



MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI



CONFERENZA DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME

# Supporto Tecnico Giuridico: risposte ai quesiti più frequenti in materia di contratti pubblici

Volume 1°

## Servizio Contratti Pubblici – SCP



ISTITUTO PER L'INNOVAZIONE E TRASPARENZA DEGLI  
APPALTI E LA COMPATIBILITA' AMBIENTALE



# **Supporto Tecnico Giuridico: risposte ai quesiti più frequenti in materia di contratti pubblici**

Volume 1°

**Servizio Contratti Pubblici – SCP**

---

*La redazione del presente volume è stata coordinata da:*

Ing. Maria Rosa Buscemi, Regione Piemonte

Dr. Leonardo Caronna, Provincia autonoma di Trento

Dr.ssa Rosaria Castronovo, Regione autonoma Valle d'Aosta

Dr.ssa Iolanda De Luca, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

Avv. Penelope Vecli, Itaca

Avv. Federico Ventura, Itaca



## INDICE

Prefazione	.....	pag. 7
Presentazione	.....	pag. 9
L'Unità operativa di Coordinamento U.O.C.	.....	pag. 11

### SEZIONE QUESITI

### COD

Accesso agli atti	A01	.....	pag. 15
Affidamenti in economia	A02	.....	pag. 19
Affidamenti <i>in house</i>	A03	.....	pag. 32
Anomalia dell'offerta	A04	.....	pag. 35
Appalto concorso	A05	.....	pag. 43
Appalto integrato	A06	.....	pag. 45
Associazioni temporanee d'impresa	A07	.....	pag. 50
Avvalimento	A08	.....	pag. 61
Beni culturali	B01	.....	pag. 67
Collaudo	C01	.....	pag. 68
Commissione	C02	.....	pag. 75
Compensazione prezzi	C03	.....	pag. 85
Concessione lavori pubblici	C04	.....	pag. 89
Contributo alla AVCP	C05	.....	pag. 96
Criteri di aggiudicazione	C06	.....	pag. 101
DURC	D01	.....	pag. 105
DUVRI	D02	.....	pag. 125
Esecuzione del contratto	E01	.....	pag. 126
Forniture	F01	.....	pag. 138
Garanzie	G01	.....	pag. 143
Osservatorio dei contratti pubblici	O01	.....	pag. 160
Prezzo	P01	.....	pag. 168
Procedura negoziata	P02	.....	pag. 184
Procedure di aggiudicazione	P03	.....	pag. 206
Progettazione	P04	.....	pag. 220
Programmazione triennale	P05	.....	pag. 245
Proroga e rinnovo	P06	.....	pag. 258
Pubblicità	P07	.....	pag. 261
Qualificazione	Q01	.....	pag. 276
Requisiti generali	R01	.....	pag. 290
Risoluzione del contratto	R02	.....	pag. 305

Servizi	S01	.....	pag. 310
Servizi All. IIB	S02	.....	pag. 329
Settori speciali	S03	.....	pag. 335
Sicurezza	S04	.....	pag. 338
Soggetti ammessi	S05	.....	pag. 343
Soggetti competenti nella P.A.	S06	.....	pag. 350
Subappalto	S07	.....	pag. 365
Varianti	V01	.....	pag. 389
Varie	V02	.....	pag. 398

## Prefazione

Nel contesto di una Pubblica Amministrazione moderna, orientata a perseguire obiettivi di efficacia, efficienza ed economicità e a garantire un'azione trasparente ed imparziale, l'attività contrattuale rappresenta, senza dubbio, un ambito di importanza strategica e, contemporaneamente, uno dei settori di maggiore criticità.

L'adozione di una disciplina complessa ed articolata, quale quella dettata dal vigente Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nonché dalla novellata disciplina regolamentare attuativa della stessa fonte primaria, se, da un lato, costituisce il prodotto di uno sforzo di sistematizzazione normativa di indubbia valenza giuridica, dall'altro, ha comportato, in uno con il recepimento delle direttive comunitarie in materia, l'insorgenza di una pluralità di problematiche applicative, cui le pubbliche amministrazioni sono chiamate ad assicurare pronta risposta.

Pertanto, la possibilità di interagire con un ingente numero di stazioni appaltanti, variamente collocate nell'ambito del complessivo territorio nazionale, rappresenta un'opportunità irripetibile per conoscere, analizzare e, conseguentemente, approfondire e portare a soluzione le criticità emergenti con maggior frequenza nell'applicazione di tale specifica normativa di settore, attraverso scelte ermeneutiche omogenee ed in linea con il vigente ordinamento giuridico.

In questo senso, il Servizio supporto tecnico giuridico nell'ambito del Servizio Contratti Pubblici (SCP) – reso operativo da quasi dieci anni su espressa volontà e concertazione da parte del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e di ITACA, nell'intento operativo di fornire una tempestiva risposta agli interrogativi delle amministrazioni in materia di legislazione sugli appalti, assicurando, al contempo, uniformità di indirizzi e di linee interpretative coerenti con i principi di legittimità, logica, imparzialità, efficienza, efficacia ed economicità – svolge un'attività di indubbio pregio istituzionale, come peraltro testimoniato dagli stessi utenti/fruitori del servizio in parola, i quali, attraverso la formulazione di un sempre crescente numero di quesiti, confermano, nei fatti, la validità dello strumento di supporto messo loro a disposizione.

Promuovere la leale cooperazione tra amministrazioni nell'ottica di portare a soluzione, con la necessaria pragmaticità, questioni operative e di dettaglio, significa incrementare l'efficienza della pubblica amministrazione attraverso l'implementazione di tutte quelle attività grazie alle quali è possibile la realizzazione, in concreto, di infrastrutture, servizi, opere sempre più necessarie allo sviluppo del Paese.

Allo stesso modo, la ricerca di uniformità e coerenza giuridica nei comportamenti suggeriti, in una realtà così complessa e mutevole come quella interessante gli appalti pubblici, ha lo

scopo di incoraggiare e promuovere la leale concorrenza tra operatori economici nell'ambito delle gare per l'affidamento di contratti pubblici.

Per le motivazioni che, sinteticamente, ho ricordato, questa pubblicazione, mettendo a disposizione i pareri resi e pubblicati su SCP, rappresenta un utile strumento di pronta consultazione per gli operatori del settore, consentendo loro di trovare validi spunti per la risoluzione di questioni applicative, ovvero per l'approfondimento di tematiche specifiche.

Sono convinta che la periodica divulgazione, debitamente aggiornata, dei pareri asseverati di maggior interesse e recanti linee di interpretazione di ampio respiro possa rappresentare un'ulteriore ed importante risorsa in grado di fornire un concreto ausilio al lavoro di tutti gli operatori della pubblica amministrazione interessati all'applicazione delle tematiche in argomento.

Desidero, infine, esprimere il mio più vivo e riconoscente apprezzamento per l'impegno profuso da tutti coloro i quali contribuiscono, quotidianamente, con il proprio qualificato supporto professionale all'esistenza ed al costante miglioramento del Servizio Contratti Pubblici in quanto, con la loro dedizione, supportano le amministrazioni pubbliche in un'attività complessa, ed al tempo stesso essenziale, come quella dell'affidamento e della gestione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

**Bernadette VECA**

Direttore generale per la Regolazione  
e i Contratti Pubblici  
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

## Presentazione

Il Servizio di Supporto Tecnico Giuridico nasce, nell'ambito del Servizio Contratti Pubblici (SCP), dall'iniziativa del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in collaborazione con la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e ITACA. L'intento è quello di fornire ai soggetti che operano all'interno delle stazioni appaltanti una assistenza pronta ed immediata nella risoluzione delle molteplici problematiche che una normativa così complessa, come la contrattualistica pubblica, inevitabilmente pone.

Scopo primario del Servizio è, infatti, quello di dare compiuta e tempestiva risposta alle richieste di indirizzi e di pareri da parte di enti locali e pubbliche amministrazioni. Si vuole, dunque, offrire un ausilio concreto e realmente mirato alle esigenze pratiche di chi opera nel settore.

L'attività svolta ha lo scopo di uniformare il più possibile gli indirizzi in materia di appalti, onde evitare molteplicità di interpretazioni e di soluzioni operative, pregiudizievoli per il buon andamento delle stesse amministrazioni.

Il Servizio è gratuito e consente a tutti i dipendenti delle amministrazioni di cui all'art. 32 del D.lgs. 163/06, previa registrazione, l'inoltro di quesiti al Ministero ovvero alle Regioni e alle Province autonome, le quali si impegnano a fornire la risposta nel più breve tempo possibile. È, inoltre, consentita a tutti gli utenti la libera consultazione dei pareri pubblicati.

I quesiti vengono esaminati da ITACA, che provvede a predisporre gli schemi di parere ai chiarimenti richiesti dai soggetti pubblici interessati. Tali schemi vengono analizzati dalla "Unità Operativa di Coordinamento" (UOC), istituita presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con il compito di asseverare – all'occorrenza con l'ausilio degli organi consultivi dello Stato – tali schemi e di curarne la pubblicazione sul sito informatico.

Attualmente, il servizio conta oltre 6.000 utenti registrati per l'invio di quesiti e circa 16.000 per la consultazione, con 23 esperti operativi che rispondono alle richieste di consulenza. Sono pervenute al Servizio oltre 3.500 domande, provenienti da amministrazioni sparse sull'intero territorio nazionale e riguardanti tutti gli argomenti connessi alle fasi di affidamento e di esecuzione di contratti pubblici di lavori, di servizi e di forniture. Quasi 2.000 quesiti, in virtù della loro rappresentatività per la risoluzione di concrete questioni operative, sono stati pubblicati nella sezione di consultazione e sono oggi a disposizione di chiunque voglia approfondire la materia.

Il presente volume raccoglie una selezione dei quesiti pubblicati dal Servizio, scelti sulla base del particolare interesse rivestito per coloro che operano nell'ambito degli appalti e, più in generale, della contrattualistica pubblica.

La pubblicazione raccoglie, dunque, i quesiti più frequenti e più significativi, suddivisi per argomento, con lo scopo di dare la possibilità al lettore di consultare le sezioni di maggiore

interesse, trovando risposta a quesiti specifici o analizzando le tematiche più frequentemente poste con riferimento ad una determinata materia.

Si ringraziano tutti coloro che hanno permesso di istituire e di rendere operativo il Servizio di supporto giuridico e tutti i membri della UOC, per il costante impegno col quale offrono una valida collaborazione a supporto delle amministrazioni aggiudicatrici.

Si ringrazia, infine, il Comitato di Redazione che ha curato la presente pubblicazione, impegnato anche per il continuo aggiornamento della stessa.

**Massimo GIORGETTI**

Presidente f.f. ITACA

Ass.re ai LLPP della Regione Veneto

## Unità Operativa di Coordinamento - UOC

L'Unità Operativa di Coordinamento (UOC) è istituita con Protocollo d'intesa sottoscritto in data 25 gennaio 2001 tra il Ministero dei Lavori Pubblici, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e ITACA – Istituto per l'innovazione e trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale, e costituita con DM 30 agosto 2002 n. 79B1/4 e aggiornata con Decreto del Capo Dipartimento del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 4 gennaio 2010 n.29.

L'Organismo, istituito presso il Ministero delle infrastrutture e trasporti, ha il compito di asseverare – all'occorrenza con l'ausilio degli organi consultivi dello Stato – gli schemi di pareri o di risposte ai chiarimenti richiesti dai soggetti pubblici interessati in ordine alla corretta applicazione e alle conseguenti modalità operative delle disposizioni contenute nel D.lgs. 163/2006 e provvedimenti ad esso collegati, e nella normativa regionale di riferimento.

L'Unità riferisce con apposita relazione semestrale al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e al Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome sulle attività svolte, formulando anche eventuali proposte normative sulla base di lacune legislative e regolamentari rilevate nel corso dell'attività.

L'Unità Operativa di Coordinamento è costituita da:

- Dr.ssa Bernadette VECA, Direttore generale Direzione per la regolazione e i contratti pubblici
- Dr.ssa Iolanda DE LUCA, Dirigente Direzione generale per la regolazione e i contratti pubblici, Div. IV – Coordinatore UOC
- Dr.ssa Anna AMBROSIO, Regione Lazio
- Ing. Francesco BITETTO, Regione Puglia
- Ing. Maria Rosa BUSCEMI, Regione Piemonte
- Dr. Leonardo CARONNA, Provincia autonoma di Trento
- Ing. Luigi CICALESE, Regione Campania
- Dr. Aldo COLOMBO, Regione Lombardia
- Dr.ssa Paola CICERONE, Regione Abruzzo
- Ing. Renato COSTA, Regione Siciliana;
- Dr. Dario DANESE, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia
- Dr. Leonardo DRAGHETTI, Regione Emilia-Romagna
- Dr.ssa Laura FEDRIZZI, Provincia autonoma di Bolzano
- Ing. Edmond FREPPA, Regione autonoma Valle d'Aosta
- Dr. Stefano LIPPARINI, Regione Emilia-Romagna
- Dr.ssa Petra MAHLKNECHT, Provincia autonoma di Bolzano
- Dr.ssa Loredana MANCA, Regione Sardegna

- Dr. Stefano MANETTI, Regione Toscana
- Dr. Ezio MARCHI BARALDI, Regione Emilia-Romagna
- Ing. Marianna MATTA, Regione Piemonte
- Ing. Alberto MERINI, Regione Umbria
- Dr.ssa Nadia PETTERLE, Regione autonoma Valle d'Aosta
- Ing. Michele PIERRI, Regione Marche
- Dr.ssa Annarosa PISATURO, Regione Toscana
- Dr. Egidio PUCCI, Regione Toscana
- Arch. Silvia RISSO, Regione Liguria
- Arch. Giuseppe RIZZUTO, ITACA
- Ing. Rocco RIVIELLO, Regione Basilicata
- Ing. Stefano SIMONCINI, Regione Marche
- Dr. Georg TENGLER, Provincia autonoma di Bolzano
- Ing. Giancarlo TERESI, Regione Sicilia
- Dr.ssa Penelope VECLI, ITACA
- Avv. Federico VENTURA, ITACA
- Arch. Marcello VITIELLO, Regione Molise
- Dr.ssa Maria Pia ZAMPERETTI, Regione Veneto
- Ing. Luigi ZINNO, Regione Calabria

Partecipano alla redazione dei pareri, in qualità di esperti regionali del Servizio Supporto Giuridico: ing. Andrea CISCO, dr. Luciano CORTESE, dr.ssa Maria Grazia BORTOLIN, dr.ssa Morena QUARESIMIN, dr. Alessandro MARCELLAN, ing. Stefano TALATO (Regione Veneto) – dr.ssa Evelina RIZZO (Regione Calabria) – ing. Angelo LOBEFARO (Regione Puglia) – dr. Francesco BAVETTA, dr. Riccardo CAPPELLI, dr.ssa Valeria GAMBASSI, dr.ssa Annalisa MAGHERINI, dr. Massimo RAMANUCCI, dr.ssa Maria Luisa STEGAGNINI (Regione Toscana).

Le funzioni di segreteria della UOC sono assicurate dal personale della Direzione generale per la regolazione e i contratti pubblici del Ministero delle infrastrutture e trasporti: Angelina ACERRA, Maria ANNESE, Paola BARGIACCHI, Maria Giovanna GALASSO, Patrizia MARI, Fabio Massimo MOSSA.

## SEZIONE QUESITI



**Quesito:**

*Sono a chiedere gentilmente un Vs. parere in merito ad ulteriori questioni di carattere tecnico-giuridico riguardanti l'accesso agli atti. In particolare i quesiti sono i seguenti: 1) Un'impresa che NON ha partecipato alla gara ha diritto all'accesso a tutti gli atti di gara (compresa la documentazione amministrativa, tecnica ed economica di tutte le imprese concorrenti) al pari di un'impresa concorrente oppure il suo diritto di accesso è limitato ai soli provvedimenti e verbali di gara compresi quelli della commissione giudicatrice? 2) Il diritto di accesso agli atti sia da parte di un'impresa concorrente che non concorrente può estendersi anche al contratto d'appalto e di subappalto stipulati dall'impresa aggiudicataria oppure ciò resta escluso dall'accesso ai sensi dell'art.24 c.3 della L.241/90? 3) Infine può essere consentito l'accesso di un'impresa sia concorrente che non concorrente agli atti di controllo eseguiti dalla stazione appaltante di cui all'art.38 del D.Lgs 163/2006 oppure anche questo caso è compreso nel diniego all'accesso previsto dall'art.24 c.3 della L.241/90?*

**Risposta:**

Il diritto di accesso non è finalizzato e non può essere usato per compiere un controllo generalizzato dell'attività dell'amministrazione, vedendone tutti gli atti a fini di controllo generale.

Di converso ove vi sia un interesse specifico e differenziato il privato, previa motivazione, potrà richiedere di vedere ogni atto della procedura anche di natura contrattuale (come il contratto di appalto o di sub appalto).

**Quesito:**

*Con riferimento all'art. 13 comma 3 lett. c) del D. Lgs. 163/06, si chiede se il diritto di accesso agli atti di gara, differito fino all'efficacia dell'aggiudicazione definitiva (art. 11, comma 8), comprenda anche il divieto di divulgazione delle informazioni quali graduatorie, soglia di anomalia, ribassi, ecc. Tali informazioni sono però già state divulgate in sede di gara in seduta pubblica.*

*Data la gravità della sanzione penale (comma 4 dell'art. 13) le S.A. inseriscono attualmente nei bandi tale divieto di divulgazione con il rischio di avere le sedute di gara intasate da imprese.*

**Risposta:**

Il differimento del diritto di accesso presenta carattere eccezionale rispetto alla regola generale per cui lo stesso, in presenza delle condizioni di legge (tutela di una situazione giuridicamente rilevante, da motivare nella richiesta), è sempre consentito. Ne segue che l'accesso può essere differito unicamente nei casi e nei limiti stabiliti dalla normativa generale (art. 24 L. 241/1990), nonché, nel caso in esame, dalla normativa speciale applicabile ai procedimenti inerenti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (art. 13 D.Lgs. 163/2006).

Ciò chiarito, con riguardo all'ipotesi contemplata dall'art. 13, comma 2, lett. c), l'esclusione dal differimento dell'accesso di talune informazioni relative all'offerta non pare giustificabile con la circostanza che le stesse sono state divulgate durante la seduta pubblica. Difatti, giova ricordare le differenti finalità e modalità di operare della regola di pubblicità delle sedute di gara e del diritto di accesso agli atti, ancorché espressione entrambi del principio di trasparenza. La pubblicità delle sedute (esclusa, come noto, solo quando si tratta di effettuare valutazioni tecnico-discrezionali) è preordinata a consentire il controllo delle varie fasi di svolgimento della gara da parte dei concorrenti (da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. V – sent. 11 maggio 2007 n. 2355). Il diritto di accesso ha invece ad oggetto “documenti amministrativi” e si sostanzia nel diritto degli interessati (che possono anche non coincidere con gli aventi diritto a partecipare alla seduta pubblica) di prendere visione e di estrarre copia degli stessi.

**Quesito:**

*L'art. 13, comma 2, lett. b) prevede, per le procedure ristrette il divieto di divulgare notizie fino alla scadenza del termine di presentazione delle offerte in relazione ai soggetti che hanno rivolto istanza di partecipazione alla gara ed ai concorrenti ammessi. Ciò posto si chiede il Vs. autorevole parere in merito alla legittimità di effettuare le operazioni di prequalificazione dei concorrenti in seduta pubblica ovvero riservata. A parere del sottoscritto la prequalificazione effettuata in seduta pubblica vanificherebbe il principio della segretezza dei concorrenti in quanto ciascun candidato, potendo presenziare a tali operazioni verrebbe a conoscenza di ciascun concorrente ammesso alla gara. Esiste però il parere opposto al precedente, espresso da diversi addetti ai lavori, secondo il quale la pubblicità delle sedute di gara, sin dalla fase di prequalificazione, rappresenta un principio inderogabile di trasparenza del procedimento. Atteso che, il citato art. 13, comma 4 del D.Lgs. 163/2006 prevede in capo ai pubblici ufficiali l'applicazione di sanzioni penali in caso di inosservanza delle disposizioni normativa di cui al comma 2 del medesimo articolo, si chiede il vs. autorevole parere in merito al problema.*

**Risposta:**

Il principio di pubblicità delle operazioni di gara non è applicabile alle operazioni di prequalificazione delle imprese.  
La relativa seduta, pertanto, si svolge in seduta riservata.

**Quesito:**

*Si chiede se, in qualità di stazione appaltante, è previsto normativamente l'obbligo di trasmissione dati, relativi agli appalti pubblici di servizi e forniture, a società private di servizi collegate alle informazioni sulle gare d'appalto che chiedono di avere informazioni sull'esito delle gare ed in particolare chiedono di ricevere il verbale di aggiudicazione e l'avviso sul risultato di gara.*

*Solitamente le nostre gare riguardano l'acquisizione di beni e servizi sotto soglia, per cui applichiamo gli obblighi di pubblicità e comunicazione indicati dall'art. 124 del D.Lgs. 163/06. Ringrazio e porgo distinti saluti.*

**Risposta:**

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi è disciplinato in termini generali dagli art. 22 e ss. della l. 241/90. Per quanto riguarda l'accesso agli atti relativi a gare per l'affidamento di contratti pubblici è applicabile l'art. 13 del d.lgs. 162/06 ss.mm.ii., norma di carattere speciale rispetto alla citata l. 241/90. Si segnala, in particolare, che l'art. 22, comma 1, lett. b) individua i soggetti titolari del diritto di accesso nei soggetti portatori di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento a cui si riferisce l'istanza di accesso.

Nel caso di specie, l'interesse in questione parrebbe assente, a meno che il soggetto richiedente non abbia partecipato alla gara pubblica cui si riferiscono i documenti richiesti. È in ogni caso necessario, per poter accogliere l'istanza, che detto richiedente documenti specificamente la sussistenza del suo diritto ad accedere agli atti.

Quanto detto vale anche alla luce del comma 3, art. 24 della l. 241/90, ai sensi del quale "non sono ammissibili le istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni".

## AFFIDAMENTI IN ECONOMIA

A02

**Quesito:**

*In riferimento ai lavori in economia e relativo regolamento, si chiede come devono essere interpretati i limiti economici previsti dall'art. 125 del codice, cioè se gli importi di € 200.000, l'importo di € 100.000 per le manutenzioni, di € 40.000 per affidamento diretto, di € 211.000 per forniture, ecc. sono da intendersi come importo dei lavori a base d'asta oppure il totale complessivo della spesa (lavori, IVA, spese tecniche, ecc.).*

**Risposta:**

Per ogni importo/soglia contenuto nel d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii. è necessario applicare l'articolo 29, che prevede come il calcolo del valore stimato sia basato sull'importo totale pagabile all'appaltatore al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti. Questo calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto.

## AFFIDAMENTI IN ECONOMIA

A02

**Quesito:**

*Premesso che il comma 22 dell'art.253 del D.Lgs n. 163/2006 dispone che: "in relazione all'art.125 fino all'entrata in vigore del regolamento i lavori in economia sono disciplinati..... omissis". L'ente, ai sensi del DPR 384/01 ha adottato, nel 2002, un disciplinare per l'esecuzione di forniture e servizi in economia con cui sono stati determinati gli importi entro i quali sono consentiti i predetti interventi.*

*Alla luce di quanto dispone anche il comma 10 del citato art. 125, si chiede di conoscere a quali importi deve, legittimamente, fare riferimento il responsabile del procedimento qualora adotti la procedura del cottimo fiduciario o dell'affidamento diretto per l'acquisizione di beni o servizi o per l'affidamento di lavori. Distinti saluti e ringraziamenti.*

**Risposta:**

Sino alla modifica del proprio regolamento interno, gli importi da seguire sono quelli in esso previsti.

## AFFIDAMENTI IN ECONOMIA

A02

**Quesito:**

*Relativamente all'affidamento degli incarichi di cui all'art. 90 del Dlgs. 163/2006, vorrei sapere se a Vs. parere, per incarichi professionali sotto i 20.000 euro trova applicazione il comma 11 dell'art. 125 dello stesso decreto il quale recita "...è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento".*

**Risposta:**

In base alla circolare n. 2473 del 16 novembre 2007 del ministero delle infrastrutture, anche i servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria possono essere parte del regolamento dell'ente sulle spese in economia.

## AFFIDAMENTI IN ECONOMIA

A02

**Quesito:**

*Premesso che il comma 6 dell'art. 125 individua analiticamente sei categorie generali nell'ambito delle quali è possibile eseguire lavori in economia, si chiede parere in merito alla corretta procedura da seguire, in eventuale alternativa all'evidenza pubblica e ciò per ovvi motivi di semplificazione e celerità, per l'aggiudicazione di lavori il cui importo rientri nei limiti di cui al comma 5 del citato articolo. Si chiede, inoltre, parere in ordine alla legittimità della procedura di aggiudicazione relativa ad un cottimo fiduciario (lavori di sistemazione di una strada), in cui la scelta del contraente avviene con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa che non prevede l'attribuzione di alcun punteggio all'offerta economica (rectius non viene previsto alcun ribasso). L'aggiudicazione avviene, pertanto, sulla scorta del solo punteggio attribuibile all'offerta tecnica (composta da vari elementi). Sembrairebbe, da un sommario esame della normativa di riferimento, che N.O. in ordine a tale scelta discrezionale.*

**Risposta:**

In merito alla prima domanda posta, la norma applicabile che, per soglia di importo si sovrappone a quella dei lavori in economia, è l'art. 122, c. 7 del Codice, che consente la procedura negoziata.

In merito alla seconda questione, vero è che l'art. 83, c. 1 del Codice prevede solo a titolo esemplificativo "il prezzo" tra gli elementi dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ma è necessario dire che ove il prezzo non rientri tra i criteri di scelta, l'amministrazione dovrà essere certa e motivare l'assoluta impossibilità di ribasso sul valore posto a base di gara, in quanto non si scordi che le procedure di gara non sono solo finalizzate a incentivare il mercato al confronto concorrenziale, ma anche a sfruttare tale confronto concorrenziale per la maggior riduzione possibile della spesa di pubblico denaro, ovviamente nei limiti della serietà dell'offerta e quindi della congruità e non anomalia della stessa.

**Quesito:**

*Il sottoscritto in relazione agli articoli 91 e 125 del DLgs 163/2006 formula il seguente quesito: premessa: nell'ambito di un intervento di restauro (importo presunto dei lavori 350.000 €) di alcuni ambienti di una villa storica ad opera di un ufficio periferico del Ministero Beni Culturali, il progettista interno all'amministrazione ha bisogno di un collaboratore alla progettazione per gli aspetti impiantistici con particolare riguardo agli impianti che dovranno essere realizzati in vista di un ulteriore futuro progetto di allestimento di un sistema museale di tipo multimediale all'interno degli ambienti oggetto dell'attuale restauro. L'importo presunto del compenso previsto per la tale collaborazione progettuale di tipo impiantistico è di circa 13.000 €. Quesito: È possibile affidare tale incarico attraverso le procedure in economia cioè in modo diretto (poiché inferiore a 20 mila €) ai sensi del combinato disposto degli articoli 125 comma 11 e 253 comma 22 lettera b dato che il nostro ministero ha adottato il regolamento di spese in economia e vi è l'esigenza di scegliere un soggetto che abbia particolari competenze nello specifico settore oppure si deve comunque seguire la procedura di cui all'art 91 c. 2 richiedendo ovviamente i requisiti specifici?.*

**Risposta:**

Alla luce della recente impostazione resa esplicita dalla circolare n. 2473 del 16 novembre 2007 del Ministero delle Infrastrutture, la risposta è affermativa. E' pertanto possibile procedere ad affidamenti in economia anche di incarichi di progettazione previa regolamentazione da parte dell'ente.

## AFFIDAMENTI IN ECONOMIA

A02

**Quesito:**

*Dovendo affidare i lavori di realizzazione di un parcheggio di importo a base d'asta di € 60.000, si richiede se è possibile applicare il comma 8 art. 125 del D.lgs 163/06 che indica che per "lavori" di importo superiore a 40 mila euro e fino 200 mila euro è possibile l'affidamento mediante cottimo fiduciario, o se detta previsione è riservata alle tipologie di "lavori in economia" indicate nel comma 6 dello stesso articolo alle lettere dalla a) alla f).*

**Risposta:**

Per quanto riguarda i lavori, la possibilità di ricorrere a cottimi è limitata ad importi inferiori a 200.000 euro ed alle categorie di attività incluse nell'art. 125, c. 6 del Codice dei contratti pubblici.

Si sottolinea, comunque, l'applicabilità dell'art. 122, c. 7 in materia di procedura negoziata.

## AFFIDAMENTI IN ECONOMIA

A02

**Quesito:**

*L'art.125, comma 11 del D.Lgs.163/2006 dispone che per forniture di importo inferiore ad euro 20.000,00 è consentito l'affidamento diretto da parte del RUP ad un Operatore Economico iscritto nell'apposito elenco tenuto dalla Stazione Appaltante. E' corretto affidare una fornitura (ad esempio di materiale di cancelleria con importo annuo indicativo 3.000,00 euro) ad una ditta di fiducia in possesso dei requisiti previsti, senza però stipulare un formale contratto? Ovvero, può aver valenza di contratto l'ordinativo sottoscritto di volta in volta dal RUP secondo le necessità dell'ufficio? In caso affermativo, il DURC va richiesto solo al momento dell'iscrizione nell'Elenco degli Operatori Economici, oppure al momento dell'emissione di ogni singolo ordine?*

**Risposta:**

Il quesito è posto in modo impreciso. 1) L'art. 125, comma 11, citato prevede, per servizi e forniture in economia, il ricorso all'elenco di operatori economici o, in alternativa, a specifica indagine di mercato solo per la procedura concorrenziale e non, invece, per l'ipotesi di affidamento diretto per importi inferiori a 20.000 euro. In quest'ultimo caso, infatti, la norma prevede che l'individuazione dell'affidatario da parte del RUP sia svincolata dall'elenco.

2) Qualsiasi contratto pubblico deve essere obbligatoriamente stipulato per iscritto. Il D.Lgs. n. 163/2006, all'art. 11, comma 13, per le procedure negoziate quali sono gli affidamenti in economia prevede che la stipula avvenga mediante scrittura privata, quindi con un formale contratto. L'interpretazione che si dà in Regione Toscana è che possa essere assimilato alla scrittura-privata il così detto capitolato-contratto (un capitolato, cioè, che contenga anche le specifiche clausole contrattuali): il concorrente o affidatario esprime la sua volontà contrattuale sottoscrivendo il capitolato-contratto preventivamente inviato dalla stazione appaltante insieme alla richiesta di preventivo; la stazione appaltante, poi, esprime la sua volontà contrattuale con il provvedimento amministrativo di approvazione dell'affidamento o dell'aggiudicazione.

3) Nell'ambito degli elenchi di operatori economici, il DURC andrebbe richiesto: al momento dell'iscrizione all'elenco, in base all'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006, e poi, ai sensi dell'art. 17, commi 1 e 2, della L.R. Toscana n. 38/2007, sia al momento dell'aggiudicazione (o affidamento) definitiva sia prima di procedere a qualsiasi pagamento.

## AFFIDAMENTI IN ECONOMIA

A02

**Quesito:**

*L'art. 125 del D.Lgs. 163/2006 al comma 6 elenca le categorie di lavori eseguibili in economia: tra queste alla lettera c) sono indicati "interventi non programmabili in materia di sicurezza". Si chiede se in tale categoria possono essere ricompresi interventi di adeguamento alle norme di sicurezza (es. antincendio, non prevedibili e non programmabili perché derivanti da novità introdotte nella legislazione di riferimento oppure derivanti da modifiche di progetto richieste dalle autorità preposte ai controlli in merito.*

**Risposta:**

L'art. 125, c. 6 del Codice dei contratti pubblici deve essere letto in riferimento alle altre norme del Codice che prevedono l'esecuzione di lavori imprevisti o imprevedibili o la sopravvenienza di leggi in materia, come le norme in materia di procedura negoziata (art. 57, c. 2 lett. c o c. 5, lett. a) o di varianti in corso d'opera (art. 132, c. 1 lett. a e b).

Ciò detto, si può affermare che rientrino nella fattispecie di cui all'art. qui in commento: 1 interventi su reti di servizi (acqua, gas, fognatura, elettricità, illuminazione pubblica, impianti semaforici, telefonia, dati, ecc.) quando si debba intervenire per assicurare il funzionamento del servizio pubblico al fine di garantire la sicurezza pubblica, igienica, sanitaria o normativa; 2 interventi atti a rimuovere situazioni di pericolo per la pubblica incolumità; 3 interventi, anche se già programmati, in materia di sicurezza che eventi imprevedibili impongano di anticipare celermente.

Si noti che, se la questione comporta particolare urgenza, gli artt. 146 e 147 del d.p.r. 554/99 prevedono forme accelerate. Il concetto di sicurezza qui deve esser inteso in senso di "incolumità" di persone e non di "messa a norma" o sicurezza sul lavoro.

## AFFIDAMENTI IN ECONOMIA

A02

**Quesito:**

*Il comma 11 - art.125 del D.Lgs. n.163/06 - ultimo periodo "per servizi inferiori a ventimila euro, è consentito l'affidamento diretto da parte del Responsabile del Procedimento" è applicabile anche ai servizi di cui all'art.19 ed a quelli di cui all'art.20 comma 1 del D.Lgs n.163/06 (Allegato IIB)?*

**Risposta:**

In mancanza di previsione nel regolamento interno all'ente la risposta è negativa, in quanto entrambe le norme citate delimitano compiutamente le norme del codice applicabili: nel caso dell'art. 19, del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. gli affidamenti sono interamente esclusi dall'ambito di operatività del codice; nel caso di servizi di cui all'art. 20, comma 1, invece, gli affidamenti sono soggetti unicamente alle norme indicate nel citato comma.

## AFFIDAMENTI IN ECONOMIA

A02

**Quesito:**

*Dovendo procedere alla pubblicazione su quotidiani a diffusione nazionale e regionale dell'avvio di un procedimento espropriativo nell'ambito della progettazione di un lavoro pubblico, e non avendo l'amministrazione adottato alcun provvedimento con riguardo alle proprie specifiche esigenze - di cui al comma 10 art.125 del D.Lgs n.163/06, si chiede come si possono scegliere i quotidiani su cui effettuare le pubblicazioni atteso che la spesa presunta per le pubblicazioni stesse è stimata in un importo non superiore ad € 1.500,00?*

**Risposta:**

Si ritiene opportuno che l'amministrazione, per mezzo dell'organo competente, emani uno specifico provvedimento volto ad inserire la voce di spesa tra quelle di cui al citato art. 125, comma 10 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

La scelta, in concreto, dei quotidiani sui quali effettuare la pubblicazione è di tipo discrezionale ed affidata al soggetto che ha assunto la determinazione a contrarre.

## AFFIDAMENTI IN ECONOMIA

A02

**Quesito:**

*Dovendo procedere all'affidamento del servizio di pulizia degli uffici dell'Amministrazione il cui importo stimato a base d'asta è pari ad € 12.000,00 oltre IVA, si chiede che tipo di procedura prevista dal D.Lgs 163/06 si può adottare ?  
E' possibile quella di cui all'art.125 comma 11 "ultimo periodo"?*

**Risposta:**

La risposta al quesito posto è affermativa, con la specificazione che, in base all'art. 125, comma 10, del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., è necessario che la amministrazione individui, con proprio provvedimento interno, i servizi di pulizia tra le categorie che possono essere oggetto di affidamento in economia.

## AFFIDAMENTI IN ECONOMIA

A02

**Quesito:**

*Il 30/04/2009 scade l'appalto per il servizio di raccolta rifiuti. L'appalto era stato aggiudicato nell'anno 1999 tramite asta pubblica per la durata di 5 anni, allo scadere dei quali è stato effettuato un rinnovo del contratto per altri 5 anni, agli stessi costi e con l'aggiunta di alcuni servizi migliorativi per l'ente.*

*Si chiede se sia legittimo, ai sensi dell'art. 125, comma 10, lettera c) del D.Lgs. 163/2006 procedere ad una proroga del contratto in essere fino al 31/12/2009 alle medesime condizioni attuali, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di gara che sarebbero espletate a fine anno per aggiudicare il nuovo appalto con decorrenza 01/01/2010. Ciò sarebbe sicuramente vantaggioso per l'ente, in quanto consentirebbe un notevole risparmio sull'anno in corso.*

**Risposta:**

L'art. 125, comma 10, lett. c) del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., citato nel quesito, è applicabile unicamente se la gara è iniziata prima della scadenza del contratto da affidare, e riguarda il tempo strettamente necessario ad espletare le operazioni di gara.

La norma non si riferisce ai casi in cui la procedura di selezione ha inizio successivamente rispetto alla scadenza del contratto e, soprattutto, non legittima ad effettuare affidamenti di durata superiore a quanto strettamente necessario a concludere detta procedura di selezione.

**Quesito:**

*L'Amministrazione ha affidato, a tecnico esterno, la redazione della relazione geologica di un'area interessata da una progettazione. Il Geologo affidatario dell'incarico, ha richiesto l'autorizzazione all'esecuzione di indagini geognostiche il cui preventivo è stato stimato in circa € 23.000,00.*

*Considerato che la redazione delle indagini geognostiche esula dall'incarico affidato al geologo in quanto è stato incaricato solo di redigere la relazione geologica, si chiede con quale modalità e procedura affidare l'incarico di effettuare le indagini geognostiche.*

**Risposta:**

Si ritiene applicabile al caso di specie l'art. 125, comma 6 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., il quale individua, tra i lavori eseguibili in economia, quelli "necessari per la compilazione di progetti" (lett. e della norma citata), tra i quali rientrano anche le indagini geognostiche di cui al quesito.

Pertanto, trattandosi di lavori di importo inferiore a 40.000 €, si reputa legittimo procedere mediante affidamento diretto, a norma del comma 8, ultimo periodo, del citato art. 125.

AFFIDAMENTI *IN HOUSE*

A03

**Quesito:**

*E' ammissibile la proroga di un appalto di servizio a favore di un'azienda partecipata al 100% dal Comune?*

**Risposta:**

Se si tratta di affidamento in house è certamente possibile la proroga.

AFFIDAMENTI *IN HOUSE*

AFFIDAMENTI *IN HOUSE*

A03

**Quesito:**

*Un comune intende realizzare un'importante opera pubblica (scuola) che lo porterebbe a "sfiorare" il patto di stabilità, si chiede pertanto di conoscere l'avviso di codesto ufficio in ordine alla legittimità di affidare la realizzazione dell'opera (progettata dagli uffici comunale sino al progetto esecutivo) ad un altro ente (ACER) che, pur occupandosi di costruzione e gestione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica della provincia, avrebbe la possibilità di intervenire realizzando l'opera e sostenendone i costi (in parte), di modo che il Comune potrebbe dilazionare i pagamenti in più annualità e rispettare il patto di stabilità.*

**Risposta:**

Un'ipotesi di certo legittima è quella di affidare all'ACER un contratto di concessione di lavori pubblici, mediante affidamento diretto in house. In questo modo ACER non sarebbe un mero delegatario di funzione di stazione appaltante, ma un contraente con obbligazioni contrattuali.

L'ipotesi è prevista dall'art. 148 del Codice dei contratti pubblici, che impone al concessionario che è un'amministrazione aggiudicatrice (come ACER) di seguire le regole del Codice per affidare lavori a terzi.

AFFIDAMENTI *IN HOUSE*

A03

**Quesito:**

*Avremmo la necessità di verificare la seguente situazione: l'Amministrazione comunale ha costituito a suo tempo una S.p.A. a totale capitale pubblico (100% della scrivente amministrazione), con controllo analogo sulla stessa, che esercita la sua attività prevalentemente sul territorio comunale, alla quale sono stati affidati "in house" alcuni servizi fra i quali la manutenzione ordinaria delle strade comunali. Visto che la società in questione possiede i requisiti per essere qualificata come "in house" e risponde al dettato dell'art. 13 del d.l. n. 223/06, così come convertito, con modifiche, nella legge 4 agosto 2006, n. 248, essendo pure in possesso di adeguata qualifica SOA le sono stati affidati lavori stradali qualificabili come lavoro pubblico mediante affido diretto. La Società in questione è a sua volta proprietaria di una Società a responsabilità limitata a totale capitale pubblico (per una quota del 45% Società in questione, per una quota 45% Amministrazione Comunale B, per una quota 5% Amministrazione Comunale C) in possesso di SOA adeguata. Sarebbe possibile, ed entro quali limiti, che la nostra Società incaricasse dell'esecuzione dei lavori stradali, ottenuti con affido diretto, la Società a responsabilità limitata di cui possiede parte del capitale?*

**Risposta:**

Posta l'applicabilità dell'art. 13 d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 modificato dall'art. 1, comma 720 della legge finanziaria per il 2007, come affermato nel quesito, si sottolinea come le società costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti, "non possono partecipare ad altre società o enti".

Si precisa che le c.d. società "in house" sono da ritenersi "società operative". Restando nei limiti della domanda posta, la risposta è pertanto negativa.

## ANOMALIA DELL'OFFERTA

A04

**Quesito:**

*E' il caso del Servizio Gestione Rifiuti Urbani e Assimilati affidato "in house". La società affidataria comunica all'ente che la gestione del centro di raccolta verrà affidata ad una Cooperativa Sociale Onlus, se nulla osta. E' possibile? Si può parlare di subappalto nel caso di affidamento in house? Grazie*

**Risposta:**

In base ai dati forniti, il caso di specie pare configurare un affidamento ad organismo in house di concessione di servizi pubblici, in quanto si ritiene che il concedente non versi alcun corrispettivo al concessionario, il quale remunera il suo investimento attraverso lo sfruttamento economico dell'attività oggetto del contratto. Ciò posto, il sub affidamento appare praticabile, a condizione che il concessionario selezioni il subcontraente tramite procedura ad evidenza pubblica.

## ANOMALIA DELL'OFFERTA

A04

**Quesito:**

*Il 30.10.2008 concludiamo l'aggiudicazione provvisoria di forniture arredi biblioteca comunale sottosoglia comunitaria (prezzo base di gara 66.666,00 euro oltre iva) con il criterio del massimo ribasso prezzi, nel bando abbiamo specificato l'esclusione automatica delle offerte anomale se superiori a 5, in questo caso si deve applicare la regola dei 10 operatori e inferiore a 100.000,00 per l'esclusione automatica delle offerte anomale per l'entrata in vigore del nuovo Terzo Decreto correttivo oppure no, essendo il decreto entrato in vigore successivamente alla data di pubblicazione bando di gara e allegati?*

**Risposta:**

In base al principio tempus regit actum, la procedura in questione continua ad essere disciplinata dalle norme vigenti al tempo della pubblicazione del bando di gara.

ANOMALIA DELL'OFFERTA

## ANOMALIA DELL'OFFERTA

A04

**Quesito:**

*Dovendo procedere alla fornitura (di importo sotto soglia) con il metodo del prezzo più basso di un bene ben definito, ( ad esempio un'auto di cui sono note la marca, optional ecc.) si chiede un parere circa l'applicazione dell'art.86, comma 1, del D.Lgs. n.163/06 per l'individuazione della soglia di anomalia.*

*Infatti, pur non prevedendo l'esclusione automatica delle offerte superiori alla soglia di anomalia, sarebbero comunque escluse il dieci per cento delle offerte con maggior ribasso. In pratica l'ente aggiudicatario, aggiudicherebbe la fornitura di un bene, che comunque è ben definito, non a chi ha offerto il prezzo più basso.*

**Risposta:**

In base ai dati forniti, nella gara oggetto del quesito non si procederà ad esclusione automatica dei soggetti che hanno offerto un prezzo inferiore alla soglia di anomalia.

A tal proposito, si sottolinea che le offerte comprese nelle c.d. ali tagliate non possono essere considerate escluse dalla procedura, ma solo escluse dal calcolo della soglia di anomalia.

Pertanto, la verifica di congruità deve essere effettuata anche con riferimento a dette offerte. Si veda Cons. di Stato, sez. V n. 5656 del 30 agosto 2004.

## ANOMALIA DELL'OFFERTA

A04

**Quesito:**

*Questo Ente ha bandito una gara ad evidenza pubblica per l'affidamento di lavori sopra soglia comunitaria, utilizzando il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. E' stata sottoposta a verifica di anomalia l'offerta della ditta risultata prima classificata. Si chiede: sulla base dell'art. 88 commi 7 e ss., nel caso in cui la stazione appaltante all'esito del sub procedimento di verifica, riscontri la non congruità dell'offerta risultata prima classificata, a) deve procedere ad una nuova attribuzione dei punteggi di natura matematica (quali il prezzo, il tempo ...) nei confronti delle altre offerte ammesse alla gara, oppure b) aggiudicare provvisoriamente la gara alla ditta risultata seconda classificata in quanto migliore offerta non anomala sul presupposto che la definizione della graduatoria pronunciata in sede di gara, cristallizzi la procedura di valutazione delle offerte.*

**Risposta:**

Nel caso di specie si aggiudichi provvisoriamente al secondo classificato.  
Si precisa che l'esito negativo del procedimento in oggetto non determina l'esclusione del candidato, ma la mancata aggiudicazione al medesimo a causa dell'anomalia dell'offerta.

## ANOMALIA DELL'OFFERTA

A04

**Quesito:**

*Si devono affidare dei lavori per un importo pari a Euro 2.040.000 mediante procedura aperta e pubblicazione di bando di gara con criterio di aggiudicazione al prezzo più basso mediante offerta a prezzi unitari. Si chiedono chiarimenti sull'applicazione dell'art. 122, comma 9, del D.Lgs. 163/2006 recentemente modificato con Decreto 152/2008. Si chiede, infatti, se la Stazione Appaltante può ancora ricorrere all'ESCLUSIONE AUTOMATICA DELLE OFFERTE ANOMALE dichiarandolo nel bando di gara (anche se l'importo dei lavori è superiore a 1.000.000 di Euro) oppure è OBBLIGATORIO ricorrere a quanto previsto dall'art. 86 con valutazione della congruità delle offerte presentate ed eventuale richiesta di giustificazioni alle offerte anormalmente basse? Si applica comunque il taglio delle ali ovvero all'esclusione del 10% delle offerte di maggiore e minore ribasso?*

**Risposta:**

Sopra alla soglia di 1.000.000 di euro è necessario comportarsi come per gli importi sopra soglia comunitaria:

- a) si applica la formula di anomalia di cui all'art. 86, c. 1;
- b) non si può procedere ad esclusione automatica di nessun concorrente;
- c) si deve valutare l'anomalia delle offerte sopra la soglia di anomalia, partendo dalla prima ala tagliata;
- d) è fatta salva l'applicazione dell'art. 86, c. 3 del Codice.

## ANOMALIA DELL'OFFERTA

A04

**Quesito:**

*In fase di aggiudicazione di una gara per la manutenzione dei motori di elicottero a cui avevano partecipato una ditta italiana e due rappresentanze commerciali di ditte straniere con il criterio dell'"avvalimento", la ditta italiana ha presentato un'offerta di 440.000 euro e le rimanenti ditte, le quali avevano presentate offerte rispettivamente per 240.000 e 280.000 euro, sono state escluse per il fatto che le due ditte erano confluite nella stessa società prima che presentassero l'offerta. La Commissione effettuata una indagine di mercato e visto il prezzo presumibile posto a base di gara per il servizio di manutenzione dei motori degli elicotteri pari a 270.000 euro, ha rilevato che i prezzi offerti dall'unica ditta rimanente sono "fuori mercato" e l'offerta risulta anomala. Volevo sapere se si può escludere una ditta anche perché il prezzo è anomalo non solo perché troppo basso ma anche perché troppo alto e fuori dalle condizioni di mercato.*

**Risposta:**

In base ai dati forniti, non è chiaro se la stazione appaltante abbia calcolato l'importo presunto del contratto e lo abbia posto a base di gara, rendendolo, in tal modo noto ai contraenti prima che gli stessi formulassero le loro offerte. A tal proposito, si osserva che l'art. 29 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. sancisce che tale operazione deve sempre essere espletata, secondo le modalità ivi individuate.

Ciò posto, e venendo al caso di specie, si osserva che, in applicazione dei principi generali in materia di gare pubbliche, le norme che impongono l'esclusione di offerenti non possono che essere di stretta interpretazione, senza che vi sia la possibilità di effettuare interpretazioni analogiche o estensive. Di conseguenza, al di fuori del meccanismo del taglio delle ali, non applicabile al caso prospettato in quanto le offerte presentate sono inferiori a cinque, non è legittimo procedere all'esclusione di offerte in quanto considerate anomale perché eccessivamente alte.

Preme, però, sottolineare l'applicabilità dell'art. 81, comma 3 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., a norma del quale le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto.

## ANOMALIA DELL'OFFERTA

A04

**Quesito:**

*Ai fini della verifica dell'anomalia dell'offerta in un appalto di lavori pubblici superiore ad euro 1.000.000,00, si chiede se sia legittimo accettare che un'impresa giustifichi un costo della manodopera inferiore alle tabelle dell'Assimpredil Ance (Unico riferimento disponibile per il settore Edile oltre ai Prezziari della Camera di Commercio) con una dichiarazione in merito all'applicazione di costi effettivi aziendali sostenuti, senza produrre a supporto della predetta dichiarazione ulteriori elementi di comprova.*

**Risposta:**

Sulla base degli elementi forniti, la motivazione non pare esaustiva.

Si ritiene, pertanto, di consigliare di non ammettere la medesima senza aver prima avviato un procedimento in contraddittorio con l'impresa volto ad ottenere elementi sufficienti.

Si tenga presente, nel suddetto procedimento, il parametro dettato all'art. 87, comma 2 lett. g) del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., il quale stabilisce che le giustificazioni delle imprese possono riguardare, tra l'altro, il costo del lavoro come determinato periodicamente in apposite tabelle dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale e assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali e che, in mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.

Inoltre, si applichi l'art. 86, comma 3 bis del codice, in forza del quale nella valutazione dell'anomalia delle offerte, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture.

## ANOMALIA DELL'OFFERTA

A04

**Quesito:**

*L'art. 31 ter, c. 6 della L.R.Veneto n. 27/2003 e s.m.i. prevede che le stazioni appaltanti verificano le offerte anomale mediante l'organo competente in base alla legislazione vigente, senza fornire l'indicazione di tale organo. Il codice (artt. 86, 87, 88), per le procedure sopra soglia comunitaria, indica genericamente nelle "stazioni appaltanti" il soggetto che procede alla verifica. Anche per le procedure sotto soglia, nel codice (art. 122, comma 9), si fa riferimento generico alle stazioni appaltanti, senza che vi sia indicazione dello specifico soggetto incaricato della verifica. L'art. 89, c. 2 del D.P.R. 554/1999 individua nel responsabile del procedimento il soggetto che esamina le giustificazioni e valuta la congruità dell'offerta, ma solo nel caso di lavori di importo pari o superiore alla soglia comunitaria. L'art. 89, c.4 del DPR 554 individua nel RUP il soggetto deputato a tale verifica nelle procedure sotto soglia, ma solo nel caso di offerte in numero inferiore a cinque (in tal caso non sarebbe neppure applicabile il meccanismo di calcolo per l'individuazione delle soglie di anomalia). Si chiede. - quale sia il soggetto previsto dalla normativa vigente per la verifica delle offerte anomale sotto soglia comunitaria e nei casi in cui il numero delle offerte è pari o superiore a cinque; -se l'organo incaricato della verifica possa essere individuato da ciascuna stazione appaltante nell'ambito del proprio ordinamento e della propria autonomia organizzativa; - se alla verifica possa provvedere la commissione di gara, eventualmente incaricata anche di tale adempimento nell'atto di nomina.*

**Risposta:**

Le disposizioni del D.P.R. 554/1999 richiamate nel quesito (art. 89, commi 2 e 4), non contemplano la fattispecie della verifica in contraddittorio nei contratti sotto soglia quando il numero delle offerte è pari o superiore a cinque, in quanto, come noto, detto regolamento è attuativo del regime delineato dall'art. 21 comma 2 bis della L. 109/1994, caratterizzato dall'obbligo di esclusione automatica delle offerte con un ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, presentate nelle gare di importo inferiore alla soglia comunitaria. Vero è però che con riferimento ai contratti sotto soglia, le innovazioni introdotte prima dal Codice dei contratti (che, superando l'anzidetta impostazione, ha configurato l'esclusione automatica come eccezione rispetto alla regola della verifica in contraddittorio), e poi dalla L.R. 17/2007, che ha espunto dall'ordinamento regionale tale automatismo, hanno comportato l'estensione del regime applicabile alle gare di rilevanza comunitaria agli affidamenti sottratti dal campo di applicazione delle direttive. Conseguentemente, si impone una rilettura sistematica anche della disposizione dei cui all'art. 89, comma 2, del D.P.R. 554/1999, in adeguamento allo jus superveniens: alla richiamata norma regolamentare va, infatti, attribuito un significato più ampio di quello derivante da un'interpretazione letterale della disposizione, tale da includere anche le fattispecie di verifica in contraddittorio delle offerte anormalmente basse presentate in occasione di gare sotto soglia. Alla luce della predetta interpretazione estensiva, pertanto, allo stato del diritto vigente, nelle more dell'entrata in vigore del regolamento di esecuzione ed attuazione del D.Lgs. 163/2006, le attività connesse alla valutazione di congruità delle offerte anormalmente basse non possono che essere espletate dal responsabile unico del procedimento.

**Quesito:**

*Vi è l'intenzione di esperire una gara con la procedura dell'appalto concorso per l'ampliamento di un immobile adibito a Casa di Riposo - importo a base d'asta circa € 5.000.000,00. Tale procedura è peraltro prevista all'art. 27 dell'attuale Legge Regionale 27/2003. I lavori possono definirsi di speciale complessità ai sensi dell'art. 122 del nuovo Codice dei Contratti. Il Codice degli Appalti – D.to Leg.vo n. 163/2006 – nell'abrogare la Legge 109/1994, ha però abrogato definitivamente l'istituto dell'appalto concorso introducendo, all'art. 53 – comma 2 – lett. C), la fattispecie dell'appalto integrato. Tale tipologia resta peraltro di fatto congelata sino all'entrata in vigore del Regolamento attuativo del predetto Codice che dovrà definire sia la tipologia dei lavori di speciale complessità, sia i fattori ponderali da assegnare ai pesi o punteggi per la valutazione del progetto presentato dai concorrenti in fase di gara da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Si chiede pertanto se l'esperimento di una procedura di appalto concorso, con oggetto oltre all'esecuzione dei lavori, anche la progettazione definitiva o la sola esecutiva, nelle more dell'approvazione di detto regolamento, sia legittima.*

**Risposta:**

La Presidenza del Consiglio dei Ministri, con nota del 25/09/07, in risposta a specifica nota del Ministero delle Infrastrutture (UDC/UL 0012332 del 19/09/07), ha precisato che la previsione di cui all'art. 253, comma 1-quinquies, del D.lgs. 163/2006, come modificata dal D.Lgs. n. 113/2007 ("per gli appalti di qualsiasi importo le disposizioni degli articoli 3, commi 7 e 53, commi 2 e 3 si applicano alle procedure i cui bandi siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 5") va letta in coordinamento con il successivo comma 3 dell'articolo 253, in cui viene precisato che "per i lavori pubblici, fino all'entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 5, continuano ad applicarsi il DPR 554/1999 (...) e le altre disposizioni regolamentari vigenti, che in base al presente codice, dovranno essere contenute nel regolamento di cui all'articolo 5, nei limiti di compatibilità con il presente codice".

Di conseguenza, fino alla data di entrata in vigore del Regolamento di cui all'art. 5, D.Lgs. 163/2006, per l'appalto di progettazione ed esecuzione continueranno a trovare applicazione le norme previgenti contenute nella legge n. 109/1994 e del DPR n. 554/1999.

**Quesito:**

*Si deve costruire un centro per attività fieristiche: si chiede se mettendo a base d'asta un capitolato prestazionale è possibile utilizzare la procedura dell'appalto concorso, già previsto dall'art. 20 della L.109/94, normativa che si ritiene ancora vigente in quanto contrariamente si verificherebbe un vuoto normativo determinato dalla mancata emanazione nuovo Regolamento di attuazione del D.lgs 163/06, in cui si rinvergono le disposizioni operative necessarie all'applicazione da parte delle Stazione Appaltanti dell'istituto disciplinato dall'art.53 lett. c).*

**Risposta:**

La questione è stata definitivamente chiarita con l'ultimo periodo dell'art. 253 comma 1 *quinquies* del D. Lgs. 163/2006, introdotto dal D. Lgs. 11.09.2008, n.152 (terzo decreto correttivo).

Con detta norma è stato espressamente previsto che le disposizioni di cui all'articolo 256, comma 1, del D. lgs. n. 163/2006 (tra cui rientra la Legge 109/94), riferite alle fattispecie dell'appalto di progettazione ed esecuzione (ex appalto integrato e appalto concorso) continuano ad applicarsi fino alla data di entrare in vigore del Regolamento di cui all'articolo 5.

Resta fermo che, per il legittimo utilizzo dell'istituto dell'appalto concorso, devono ricorrere le ipotesi previste dall'art. 20 della legge 109/94 (lavori di importo pari o superiore a € 25 milioni; speciali lavori o realizzazione di opere complesse o ad elevata componente tecnologica, la cui progettazione richiede il possesso di competenze particolari o la scelta tra soluzioni tecniche differenziate).

**Quesito:**

*Dovendo procedere con l'appalto integrato, ai sensi dell'art.19 comma 1 lettera b della legge n.109/94, per l'aggiudicazione della progettazione esecutiva e realizzazione lavori, si chiede l'opportunità di prevedere nel bando che il professionista che dovrà redigere la progettazione esecutiva attesti di non trovarsi nelle condizioni di cui all'art.90 comma 8 del D.Lgs. n.163/06. Ovvero l'opportunità che tale attestato si debba richiedere al professionista, esterno alla stazione appaltante, che dovrà redigere la progettazione preliminare e definitiva.*

**Risposta:**

La norma di cui all'art. 90, comma 8 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. è sicuramente applicabile anche nel caso di specie. Si ritiene che l'incompatibilità di cui alla norma citata sussista, nel caso di appalto integrato, con riferimento al professionista incaricato della redazione della progettazione preliminare e definitiva.

L'amministrazione può, pertanto, fare riferimento a tale incompatibilità nel bando di gara per la selezione del progettista esterno, facendo presente ai professionisti interessati che si procederà ad un appalto integrato e che la redazione della progettazione preliminare e definitiva precluderà la possibilità di partecipare a tale seconda gara.

## APPALTO INTEGRATO

A06

**Quesito:**

*L'art. 253, comma 1-quinques, del D.Lgs. n. 163/2006, nel testo introdotto dall'art. 1, lettera t), del D.Lgs. n. 113/2007, dispone che per gli appalti di lavori pubblici di qualsiasi importo, nei settori ordinari, le disposizioni degli articoli 3, comma 7, e 53, commi 2 e 3, si applicano alle procedure i cui bandi siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'art. 5 dello stesso D.Lgs. n. 163/2006. Si chiede se la sospensione dell'art. 53 del Codice, che disciplina l'appalto integrato, fino all'entrata in vigore del regolamento di attuazione del Codice stesso implichi solo l'impossibilità per una amministrazione aggiudicatrice di avviare procedure per l'affidamento di appalti integrati come disciplinati dal Codice oppure debba essere intesa come generalizzata sospensione di questo tipo di appalto, che però trova anche una disciplina nella direttiva 2004/18/CE. In altri termini si chiede se, nelle more dell'entrata in vigore del Regolamento di attuazione del Codice, sia possibile avviare procedure di affidamento di un appalto pubblico di lavori sopra soglia comunitaria avente ad oggetto congiuntamente la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori, sulla base della disciplina di cui alla Direttiva 2004/18/CE.*

**Risposta:**

Si reputa che sul punto sia inapplicabile in via diretta la direttiva n. 2004/18/Ce, in quanto non dotata dei requisiti per giungere al c.d. *self executive*, ossia avere "completezza di contenuto dispositivo" tali da essere complete in tutti i loro elementi, dando una disciplina di dettaglio, senza che sia necessaria un'attività integrativa del singolo Stato.

Non vi è alcun punto della direttiva che imponga agli stati membri di recepire nel proprio ordinamento l'affidamento unitario di servizi progettuali ed esecuzione di lavori.

Pertanto, alla luce delle ultime modifiche introdotte nel corpo del Codice contratti pubblici con il d.lgs. 113/07, si reputa che la sospensione per il c.d. appalto integrato (sia sopra sia sotto soglia) sia stata prorogata all'entrata in vigore del regolamento ex art. 5 della medesima normativa. Nelle more dell'emanazione di detto regolamento si applica l'art. 19 della legge 109/94.

**Quesito:**

*Chiedo di conoscere se nell'ipotesi di appalto integrato, in cui l'impresa aggiudicataria procede alla redazione della progettazione esecutiva attraverso dei propri dipendenti tecnici, sia corretto procedere alla liquidazione della progettazione con il primo stato di avanzamento lavori senza calcolare la ritenuta dello 0,5%.*

*Di fatto tale ritenuta sembra essere disposta a garanzia degli adempimenti previdenziali correlati all'esecuzione del lavoro e non anche della progettazione.*

**Risposta:**

Si sottolinea che l'appalto integrato, anche se trova disciplina specifica, è un contratto misto avente ad oggetto lavori e servizi. Pertanto, in fase di esecuzione del contratto, è necessario fare riferimento alla normativa che si riferisce all'esecuzione di appalti di servizi, per quanto riguarda la fase di progettazione, ed alla normativa che disciplina l'esecuzione di lavori pubblici per le fasi successive.

L'istituto delle ritenute di garanzia, di cui all'art. 7 del d.m. 145/2000 è, in base alla normativa allo stato vigente, applicabile unicamente ai lavori pubblici.

Pertanto, appare corretta l'impostazione prospettata nel quesito.

## APPALTO INTEGRATO

A06

**Quesito:**

*Dobbiamo pubblicare un bando di gara per un appalto integrato di lavori. Nel capitolato speciale è indicato l'importo complessivo di € 153.937,00 senza specificare:*

- quale è l'importo soggetto a ribasso (importo lavori);*
- gli importi non soggetti a ribasso (gli oneri per la progettazione e gli oneri della sicurezza).*

*Ma tutti questi importi (lavori, progettazione e sicurezza) è necessario che siano già stabiliti e quindi suddivisi nel bando o va bene anche indicare, come mi dicono all'ufficio tecnico, solo l'importo complessivo e poi sarà l'impresa a dire a quanto ammontano ciascuno?*

**Risposta:**

E' assolutamente necessario che siano indicati distintamente:

- a) importo dei lavori;
- b) importo attività progettuale.

Nell'importo dei lavori devono essere specificati i costi relativi alla sicurezza, i quali non sono ribassabili; tutto il resto, compresa la progettazione è ribassabile.

Si noti: devono rimanere distinti anche i requisiti di capacità tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria per i lavori e quelli per la progettazione.

## APPALTO INTEGRATO

A06

**Quesito:**

*Appalto di progettazione ed esecuzione di cui all'art. 53, comma 2 lett. b), del Codice (progetto definitivo posto a base di gara) un'impresa in possesso di qualificazione per progettazione ed esecuzione, ma non in possesso della totalità dei requisiti richiesti nel bando per eseguire la progettazione (riferiti all'art. 66 DPR 554/99) può eseguire la progettazione "insieme" ad un progettista esterno, individuato od associato?*

*In altri termini: il progettista esterno all'impresa, individuato od associato, deve svolgere l'intera prestazione, o può svolgerla in parte, con l'impresa stessa?*

**Risposta:**

Preliminarmente si sottolinea che l'art. 253 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. dispone, al comma 1 *quinquies*, che le disposizioni di cui all'art. 53, commi 2 e 3 del codice si applicano alle procedure i cui bandi siano pubblicati successivamente all'entrata in vigore del regolamento attuativo di cui all'art. 5 del codice medesimo. Sino a tale momento, continuano a trovare applicazione, seppure abrogate, le disposizioni della l. 109/94 in materia di appalto integrato.

Ciò posto, in relazione al quesito specifico si ritiene che non sussistano ostacoli al fatto che la progettazione sia svolta da più soggetti, i quali, cumulativamente considerati, possiedono i requisiti richiesti per svolgere detta attività. In tal senso, il bando dovrebbe regolamentare l'ipotesi dettando disposizioni specificamente rivolte alle ipotesi di associazioni temporanee o di avvalimento.

## ASSOCIAZIONI TEMPORANEE DI IMPRESE (ATI)

A07

**Quesito:**

*Si richiede se nel caso di aggiudicazione di appalto ad un'A.T.I. (regolarmente costituita con atto notarile, che da mandato alla capogruppo di intrattenere ogni rapporto con la P.A. e di incassare ogni pagamento) sia necessario prima della liquidazione richiedere copia delle fatture quietanzate delle mandanti analogamente a quanto previsto per il subappalto.*

**Risposta:**

L'obbligo di trasmissione delle fatture quietanzate, previsto dall'art. 118, comma 3 del d. lgs. 163/2006 e dall'art. 38, comma 3, della L.R. 27/2003 e s.m.i, riguarda esclusivamente i pagamenti che l'appaltatore corrisponde alle ditte subappaltatrici o cottimiste.

Detta norma non appare in alcun modo estensibile ai raggruppamenti temporanei, in cui le imprese sono tutte contraenti dirette con la S.A., pur operando l'impresa capogruppo in virtù di un contratto di mandato speciale con rappresentanza esclusiva delle mandanti nei confronti della Stazione Appaltante stessa.

In relazione a tale mandato, come si rileva nel caso di specie, la S.A. deve relazionarsi solo con l'impresa mandataria, restando del tutto estranea ai rapporti intercorrenti tra i soggetti componenti il raggruppamento.

## ASSOCIAZIONI TEMPORANEE DI IMPRESE (ATI)

A07

**Quesito:**

*In assenza di espressa previsione nel bando di gara si chiede se sia legittima l'esclusione di costituendo R.T.I per assenza della firma delle mandanti sulla domanda di ammissione alla gara, sottoscritta solo dalla capogruppo.*

**Risposta:**

L'art. 37, comma 8 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. dispone che è consentita la presentazione di offerte da parte di ATI non ancora costituite.

In tal caso l'offerta deve essere sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno il raggruppamento temporaneo e contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, gli stessi operatori conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificata come mandatario, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti. In caso di mancanza di tale sottoscrizione dell'offerta da parte di tutti gli operatori economici, è legittima l'esclusione dell'ATI costituenda.

Nonostante la norma si riferisca unicamente all'offerta, e non anche alla domanda di partecipazione, la giurisprudenza considera legittima l'esclusione anche nel caso in cui la domanda di partecipazione di una ATI costituenda sia sottoscritta dalla sola capogruppo (cfr. Tar Veneto, sez. I, 14 maggio 2002, n. 1992).

## ASSOCIAZIONI TEMPORANEE DI IMPRESE (ATI)

A07

**Quesito:**

*Si chiede se in un appalto di lavori pubblici, il cui bando prevede una categoria prevalente ed una scorporabile non subappaltabile (SIOS di importo superiore al 15% del totale), sia ammessa la partecipazione di raggruppamenti temporanei di imprese in cui: 1) la mandante assume l'esecuzione della scorporabile nella sua interezza e di una parte (minoritaria) della prevalente, il resto della quale (in misura maggioritaria) viene assunto dalla mandataria (che non è qualificata per eseguire in toto la prevalente medesima); 2) all'inverso, la mandataria assume l'esecuzione della prevalente nella sua interezza, nonché di una parte della scorporabile, il resto della quale viene assunto dalla mandante (che non è qualificata per eseguire in toto detta scorporabile). In altri termini, può la mandante di un'ATI verticale assumere, nello stesso raggruppamento, anche la veste di mandante in via orizzontale per l'esecuzione di parte delle opere della categoria prevalente? E, viceversa, può la mandataria di un'ATI verticale assumere anche, nello stesso raggruppamento, la veste di mandataria in via orizzontale per l'esecuzione di parte delle opere della categoria scorporabile? Ad avviso dello scrivente, raggruppamenti di questo tipo non corrispondono a nessuna delle tipologie previste dalla normativa, non essendo ammissibile, nell'ambito di un'ATI verticale, l'assunzione, da parte della mandante (sia essa impresa singola o sub-raggruppamento di tipo orizzontale), di opere diverse da quelle della categoria scorporabile e, da parte della mandataria (sia essa impresa singola o sub-raggruppamento di tipo orizzontale), di opere diverse da quelle della categoria prevalente. E' corretta questa impostazione?*

**Risposta:**

L'ipotesi prospettata è una ATI mista (ossia sia orizzontale, sia verticale). Nel primo caso l'orizzontalità si ha sulla lavorazione prevalente, nel secondo sulla lavorazione scorporabile. Appare legittimo che la mandante assuma l'esecuzione della scorporabile nella sua interezza e di una parte della prevalente, il resto della quale venga assunto dalla mandataria se si ha il rispetto dell'art. 95 del dpr 554/99, dove si prevede che i requisiti richiesti debbano essere posseduti, in caso di ATI a due, dalla mandataria in via maggioritaria. Analogo principio deve valere anche nel secondo caso prospettato dove però l'ATI orizzontale si ha su di una lavorazione scorporabile.

## ASSOCIAZIONI TEMPORANEE DI IMPRESE (ATI)

A07

**Quesito:**

*Appalto di lavori pubblici manutenzione infrastrutture stradali aggiudicato a raggruppamento temporaneo fra 2 consorzi ed uno studio tecnico associato. E' stata costituita una società consortile a responsabilità limitate ex art 96 dPR 554/99 fra le consorziate assegnatarie (designate dai consorzi facenti parte del raggruppamento) e lo studio. E' ammissibile che la società sia composta dalle consorziate designate per l'esecuzione (anziché dai consorzi facenti parte del raggruppamento aggiudicatario)? La società subentra al raggruppamento nel contratto d'appalto? I pagamenti (che per contratto dovevano essere fatti al mandatario ed ai singoli mandanti) vanno ora fatti alla società? Le quote di partecipazione alla società devono corrispondere alle quote di partecipazione al raggruppamento?L'eventuale trasferimento delle quote di partecipazione sociale contrasta con il divieto di modificazione della composizione dei raggruppamenti ex art 37, comma 9, d.lgs. 163/06?*

**Risposta:**

L'art. 96 del dpr 554/99 ss.mm.ii. disciplina nel nostro ordinamento ciò che, a livello internazionale, è definita come "società operativa" o *joint venture corporation*.

In altre parole, si crea una società non con un fine generale e libero imprenditoriale, ma specifico al solo fine di realizzare un'opera già affidata ai soci. La disciplina dell'art. 96, pertanto, non può essere in alcun modo uno strumento per "aggirare" norme cogenti dell'ordinamento in materia di ATI o consorzi. In quanto "operativa" tale società è essere composta dai soggetti che realmente eseguono l'opera e pertanto, nel caso in questione, dai consorziati indicati come esecutori. Ciò non toglie che il consorzio resta comunque, in quanto originario affidatario, responsabile in modo diretto (e non per mera sussidiarietà) per l'esecuzione dei lavori. La società, infatti, non subentra nel rapporto contrattuale di appalto, ma SOLO NELL'ESECUZIONE DELLO STESSO.

La norma precisa, infatti, che non si ha cessione di contratto e neanche sub appalto: si ha una diversa via di esecuzione "indiretta", ribadendo che restano ferme le responsabilità delle imprese riunite, nel caso i consorzi.

Pertanto, le quote di partecipazione alla società devono corrispondere alla composizione dell'ATI e sono incredibili sino a conclusione dei lavori, questo al fine di evitare aggiramenti alla normativa vigente ed inoltre i pagamenti non devono essere fatti alla società, ma agli affidatari (mandati e mandataria).

## ASSOCIAZIONI TEMPORANEE DI IMPRESE (ATI)

A07

**Quesito:**

*Quando si aggiudica un lavoro ad un'A.T.I. di tipo verticale è possibile che la mandante faccia richiesta di autorizzazione a subappaltare con relativo contratto di subappalto oppure è obbligo che la stessa venga fatta dalla capogruppo?*

**Risposta:**

L'impresa mandataria capogruppo è rappresentante nei confronti della stazione appaltante delle diverse mandanti. Pertanto la richiesta deve pervenire dalla capogruppo.

## ASSOCIAZIONI TEMPORANEE DI IMPRESE (ATI)

A07

**Quesito:**

*Abbiamo appaltato i lavori di costruzione di un edificio scolastico ad un'ATI verticale costituita dalla ditta X e dalla ditta Y. L'atto costitutivo dell'ATI stabilisce che ciascuna ditta fattura la parte di propria competenza ma per l'incasso delle somme è conferito mandato alla ditta capogruppo. Il corrispettivo contrattuale è costituito in parte da denaro e in parte dalla cessione della proprietà di un vecchio edificio comunale, ai sensi dell'art. 53, comma 6, del d. lgs. 163/2008. E' stato emesso il 1° certificato di pagamento e le ditte X e Y, che hanno emesso fattura per la parte di lavori di propria competenza, chiedono che il Comune paghi alla ditta X la parte di sua competenza e che altrettanto si faccia per la ditta Y. L'ufficio ragioneria vorrebbe accogliere la richiesta ma noi non siamo d'accordo perché così facendo si violerebbe -se non altro- l'atto costitutivo dell'ATI e lo stesso art. 37 del d. lgs. 163/2006 sembra non consentire una simile operazione. La capogruppo sostiene che se il mandato di pagamento per l'intera somma del certificato viene intestato a lei, e lei lo incassa, per il solo fatto che la somma transita nella contabilità dell'impresa si espone al rischio di un'ispezione fiscale in quanto alla somma incassata non corrisponde una fattura emessa. La capogruppo, in sostanza, si dichiara disponibile solo a ricevere materialmente il denaro del 1° certificato di pagamento e poi a dare all'altra ditta la somma di sua spettanza, a condizione che a ciascuna delle ditte costituenti l'ATI sia emesso il mandato relativo ai lavori da esse eseguiti. Si chiede un vostro parere sul da farsi. Grazie. Saluti.*

**Risposta:**

Per la risoluzione del quesito si rammenta che, dal punto di vista dei rapporti tra Stazione Appaltante e raggruppamento temporaneo, l'impresa mandataria agisce in base ad un mandato collettivo speciale con rappresentanza esclusiva dei mandanti.

In particolare, a tenore dell'art. 37, comma 16, del D.Lgs. 163/2006 tale rappresentanza esclusiva nei confronti della Stazione Appaltante comprende tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto.

Ne segue che l'emissione del mandato di pagamento può essere effettuata esclusivamente nei confronti della capogruppo, essendo per legge l'unico soggetto legittimato a ricevere il pagamento con l'effetto di liberare la S.A., ancorché sulla base di fatturazioni separate dei singoli associati.

Per quanto attiene alle problematiche fiscali, pur transitando attraverso il conto corrente della mandataria, le somme dovute alla mandante e pagate alla mandataria sono direttamente imputate alla mandante in virtù del predetto mandato con rappresentanza. Peraltro, per rendere maggiormente evidente detta imputazione, spetta alle imprese stesse valutare il ricorso a idonei strumenti e modalità per conseguire il pagamento.

## ASSOCIAZIONI TEMPORANEE DI IMPRESE (ATI)

A07

**Quesito:**

*In data 05/05/2008 il Comune di XX ha pubblicato un avviso di gara per lavori con procedura aperta "PISTA DA SCI YYY". Ai fini delle condizioni minime di partecipazione il bando prescrive che: "I concorrenti all'atto dell'offerta devono possedere attestazione (SOA) di cui al D.P.R. 34/2000 regolarmente autorizzata, in corso di validità che documenti il possesso della qualificazione in categoria OG 13 e classifica III nonché possedere certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee serie UNI EN ISO 9000, ai sensi dell'art. 4 del D.P.R.34/2000". L'importo complessivo dell'appalto, compresi o.s. è di euro 888.500,00, l'importo dei lavori soggetti a ribasso d'asta è di euro 875.100,00. Al punto 3 del disciplinare di gara viene richiesto ai concorrenti di allegare attestazione S.O.A. e, nel caso di concorrenti costituiti da imprese associate o da associarsi, più attestazioni, che documenti il possesso della qualificazione nella categoria prevalente OG 13, per la classifica adeguata ai sensi dell'art. 95 del D.P.R. 554/99, nonché il possesso di certificazione di qualità UNI EN ISO 9000; il medesimo punto prescrive inoltre che, in caso di ATI di tipo orizzontale, tutte le imprese del raggruppamento dovranno essere in possesso del predetto requisito (qualità aziendale). A tal fine si chiede un parere sulla legittimità di quest'ultima previsione del bando, sulla base delle indicazioni contenute nella delibera Autorità VCP n. 139/2002 e succ. det. n. 29/02, ed al fine di evitare disparità di trattamento tra concorrenti in relazione alla propria articolazione, singola o associata.*

**Risposta:**

La vigente normativa in materia di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici pone come requisito necessario e sufficiente per partecipare alle gare ed eseguire i lavori il possesso di attestazione SOA di categoria e classifica di importo corrispondenti ai lavori da assumere. Il possesso della certificazione di qualità è attestato dalle SOA ed attiene ai requisiti per ottenere l'attestazione SOA per le classifiche dalla III alla VIII.

Le imprese singole che assumono l'esecuzione di lavori pubblici di importo compreso nelle classifiche I o II non necessitano di una organizzazione certificata. Ciò vale anche se i lavori di tale importo sono eseguiti in ATI orizzontale con altre imprese per l'esecuzione di opere di importo complessivamente superiore a quello della classifica III, in quanto il requisito della certificazione del sistema di qualità aziendale attiene alla soggettività dell'impresa (si veda, in proposito, la citata determinazione AVLP n. 29/02).

In altre parole, e venendo al caso concreto, le imprese che, in ATI orizzontale con altre, assumono lavori di importo corrispondente alle classifiche I o II non debbono possedere il requisito della certificazione di qualità, anche se l'opera o i lavori eseguiti dalla ATI nel suo complesso sono di valore superiore a quello della classifica III.

## ASSOCIAZIONI TEMPORANEE DI IMPRESE (ATTI)

A07

**Quesito:**

*L'appaltatore, costituito da due imprese riunite in A.T.I. di tipo verticale, intende ricorrere al subappalto di lavorazioni afferenti alla categoria di lavoro scorporabile. Per l'appaltatore, il relativo contratto di subappalto deve essere firmato dalla ditta capogruppo o dalla mandante?*

**Risposta:**

L'associazione temporanea di imprese si fonda sull'istituto civilistico del "mandato" di cui all'art. 1703 c. c., che è quel contratto con il quale una parte (mandataria) si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra (o delle altre) parte/i (mandante/i).

I concorrenti riuniti in a. t. i. per partecipare ai pubblici appalti conferiscono con unico atto un mandato collettivo speciale con rappresentanza ad una di esse, detta mandataria. In forza dell'art. 37, c. 16 d. lgs. 163/2006, all'impresa mandataria spetta la rappresentanza esclusiva dei mandanti nei confronti della stazione appaltante "per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto...".

Pertanto è il mandatario a stipulare il contratto d'appalto con la stazione appaltante e a formulare l'istanza di autorizzazione al subappalto: conseguentemente sarà lo stesso mandatario a sottoscrivere il contratto di subappalto con l'impresa subappaltatrice.

## ASSOCIAZIONI TEMPORANEE DI IMPRESE (ATI)

A07

**Quesito:**

*Appalto per la realizzazione di una palestra a servizio di una scuola. Importo dei lavori a base d'asta Euro 569.000,00 di cui Euro 10.000,00 per oneri non soggetti a ribasso. In data 8/06/2006 e 31/07/2006 si sono svolte due sedute pubbliche per un pubblico incanto con il criterio di aggiudicazione "a corpo" mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara, come previsto dall'art. 21 comma 1 lett. b) della legge 109/94 e s.m.i. Con determinazione del Responsabile del Settore in data 02/11/2006 è stata disposta l'aggiudicazione definitiva dell'appalto ad una A.T.I., risultata la migliore offerente. Con successiva determinazione del 28.05.2007, a seguito di comunicazioni della Prefettura, è stata revocata l'aggiudicazione. Il contratto non era ancora stato sottoscritto, né i lavori erano iniziati. Con determinazione del 20.09.2007 è stato aggiudicato l'appalto all'Impresa seconda classificata. L'A.T.I. in data 10.10.2007 ha proposto ricorso al TAR contro il Comune per l'annullamento della determinazione del 28.05.2007 di adozione del provvedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione definitiva. All'udienza la causa è stata trattenuta in decisione e con sentenza n. XY il TAR ha accolto il ricorso presentato dalla A.T.I. con conseguente annullamento della determinazione del 28.05.2007. A seguito di tale annullamento l'appalto dei lavori è stato di nuovo assegnato alla ATI, che il 10.07.2008 ha chiesto un incontro con l'amministrazione per "valutare gli aumenti di mercato in considerazione del tempo trascorso". Durante l'incontro il legale rappresentante della mandante ha chiesto un aumento contrattuale di Euro 63.000,00. Premesso che a mio parere la cifra è eccessiva, è possibile "concordare" una "revisione prezzi" prima della firma del contratto? A che titolo e sulla base di quale norma? Non dovrebbe essere la mandataria a presentare richieste? Grazie*

**Risposta:**

Non è assolutamente possibile concordare alcuna modifica del prezzo se non si rientra nei casi previsti dall'art. 133, c. 3 o 4 e ss. del Codice dei contratti pubblici.

In seguito alla citata sentenza, infatti, l'ATI diviene aggiudicataria alle condizioni di offerta.

## ASSOCIAZIONI TEMPORANEE DI IMPRESE (ATT)

A07

**Quesito:**

*In un appalto di lavori pubblici, l'aggiudicatario e' un'A.T.I. dove l'impresa capofila ha la qualificazione SOA per i lavori edili, e l'associato ha la qualifica SOA per gli impianti (elettrici e idraulici). L'associato per sopraggiunti motivi intende recedere (tra l'altro non consente il regolare andamento dei lavori).*

*La domanda e': se l'associato recede, può proseguire la capofila ?*

*In caso negativo devo procedere alla rescissione contrattuale "per colpa" o può procurarsi un nuovo associato, o con il sub appalto previa richiesta all'ufficio?*

**Risposta:**

E' vietata, salvo in caso di fallimento di una delle imprese ovvero di altre cause di cessazione dell'attività nel caso si tratti di imprenditore individuale (art. 37, c. 18 e 19), qualsiasi modificazione soggettiva delle A.T.I. rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta.

Si ha immodificabilità della composizione soggettiva dopo la deliberazione della composizione (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I., n. 375/03).

In caso di inottemperanza dei divieti suddetti si prevede la sanzione dell'annullamento dell'aggiudicazione e/o la nullità del contratto e l'esclusione delle imprese dalle successive gare relative al medesimo appalto (co. 10).

E' da ritenersi nullo l'accordo interno tra le imprese riunite volto ad escludere un'impresa dall'esecuzione affidandola ad un'altra, in quanto contrastante con le norme inderogabili che presiedono alla scelta dei contraenti ed all'interesse pubblico al rispetto del vincolo derivante dall'offerta plurima di esecuzione (SANTORO, 786; conf. C 1650/96 e 7287/97; Corte conti, Sez. contr., 66/91).

## ASSOCIAZIONI TEMPORANEE DI IMPRESE (ATI)

A07

**Quesito:**

*Si è aggiudicato ad un'A.T.I. l'esecuzione di un'opera pubblica per l'importo di Euro 300.000,00 circa, a lavori in corso la mandataria è messa in liquidazione e ci comunica la locazione del ramo d'azienda inerente il settore LLPP ad un'altra ditta. (dobbiamo ancora verificare che abbia i relativi requisiti).*

*La cessione del ramo e' forse in contrasto con l'art. 37 c. 9?*

*L'altra azienda in A.T.I. può vantare diritti?*

*Possiamo aggiudicare l'opera al secondo classificato?*

**Risposta:**

Nell'ambito della vigente normativa in materia di contratti pubblici, e modificazioni soggettive che riguardano le imprese sono disciplinate all'art. 51 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. applicabile solo alla procedura di selezione del contraente privato e sino al momento della stipulazione del contratto, e l'art. 116 del medesimo provvedimento, riferito alla fase di esecuzione dei lavori.

In base al combinato disposto dell'art. 37, commi 9 e 116, pare di poter affermare che l'affitto di azienda non integri una modificazione nella composizione del raggruppamento di imprese, ipotesi non consentita, ma un semplice trasferimento di un ramo di attività ad una nuova impresa, la quale continuerà ad utilizzare i mezzi già utilizzati dalla precedente mandataria.

Ne consegue che la fattispecie prospettata nel quesito pare legittima, ove sussistano i presupposti di cui al comma 1, art. 116 del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii. (verifica del possesso dei requisiti in capo all'impresa affittuaria e effettuazione delle comunicazioni di cui all'art. 1 del dpcm 187/91).

## AVVALIMENTO

A08

**Quesito:**

*Il D.Lgs 163/2006 all'articolo 49 "avvalimento", comma 3, prevede testualmente: "Nel caso di dichiarazioni mendaci, ferma restando l'applicazione dell'articolo 38, lettera h) nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante esclude il concorrente ed escute la garanzia. Trasmette inoltre gli atti all'Autorità per le sanzioni di cui all'articolo 6, comma 11".*

*Ciò posto si chiede se nel caso di ricorso all'istituto dell'avvalimento la cauzione provvisoria prestata dal concorrente in sede di gara debba o no essere cointestata all'impresa ausiliaria.*

**Risposta:**

La cauzione provvisoria di cui all'art. 75 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. deve essere prestata dal concorrente a garanzia della serietà dell'offerta.

Anche in caso di ricorso all'avvalimento, che è un metodo di dimostrazione dei requisiti in modo indiretto, l'unico concorrente è il soggetto che presenta l'offerta e, pertanto, la cauzione provvisoria deve essere intestata unicamente a costui.

A ciò si aggiunga che la cauzione provvisoria ha natura giuridica di penale, ossia di quantificazione preventiva del danno da inadempimento (v. Tar Lombardia, Brescia, 18 giugno 2004 n. 663), per cui l'amministrazione non avrebbe nessun vantaggio concreto se la cauzione fosse prestata da due soggetti anziché da uno soltanto, non essendo ammessa a dare prova dell'eventuale maggior danno subito in conseguenza della manata sottoscrizione del contratto.

## AVVALIMENTO

A07

**Quesito:**

*La Soc. Coop "A" ha partecipato ad una procedura aperta per l'affidamento di lavori di importo pari ad € 15.900,00 di cui 15.219,74 soggetti a ribasso ed € 680,26 per oneri della sicurezza. Nella domanda di partecipazione la stessa ha dichiarato di essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del D.P.R. 34/2000 mediante l'esercizio dell'avvalimento con l'impresa "B". Il Presidente della Soc. Coop. "A" ed il legale rappresentante dell'impresa "B" sono la stessa persona. Al momento della verifica delle dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione la Soc. Coop. "A" chiede di rinunciare all'avvalimento in quanto l'impresa "B" ha pendente un contenzioso civile in materia di lavoro e quindi non è in grado di garantire i requisiti di cui agli artt. 38 e 49 del D.Lgs. 163/2006. La Soc. Coop. "A" produce documentazione al fine di dimostrare il proprio possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del D.P.R. 34/2000 senza ricorrere all'avvalimento. Essendo la stessa risultata aggiudicataria della gara, si chiede di esprimere un parere se la richiesta sia da ritenere legittima o, non avendo dichiarato, il possesso dei requisiti stessi in sede di gara, se non tramite l'avvalimento, la ditta sia da escludere e quindi procedere all'aggiudicazione a quella che segue in graduatoria.*

**Risposta:**

L'avvalimento è metodo di dimostrazione dei requisiti in modo indiretto e prescinde dal fatto che l'impresa avvalente abbia o no i requisiti richiesti.

Se si sceglie la via dell'avvalimento è necessario dare dimostrazione che entrambe le imprese abbiano i requisiti di cui all'art. 38 del Codice dei contratti pubblici. Se ciò non avviene la stazione appaltante procede ad esclusione.

## AVVALIMENTO

A07

**Quesito:**

*Vorrei sapere cosa intende, nella pratica, quanto previsto dall'art.49 - comma 11 - del D.Lgs. n.163/06.*

*Come dovrà comportarsi una stazione appaltante per soddisfare tale richiesta?*

**Risposta:**

In assenza di specifici chiarimenti forniti sul punto dalla stessa Autorità di Vigilanza è necessario inserire la predetta informazione in altri documenti che si inviano all'Osservatorio, in spazi di libera compilazione, o, di converso, mediante invio cartaceo dell'informazione.

AVVALIMENTO

## AVVALIMENTO

A07

**Quesito:**

*Procedura aperta per l'affidamento del servizio di direzione lavori coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione sopra soglia. Nella procedura in oggetto è ammissibile che un concorrente costituito da un'associazione temporanea di società di professionisti dichiarati che l'ufficio direzione lavori sarà costituito da professionisti non soci, non dipendenti, non collaboratori delle società facenti parte del raggruppamento? Nel caso in questione il raggruppamento ha indicato liberi professionisti esterni o professionisti facenti parte di altre società di professionisti non componenti il raggruppamento in questione.*

*Per completezza si precisa che le società componenti il raggruppamento hanno dichiarato che intendono eseguire in proprio tutte le prestazioni oggetto dell'appalto, non intendendo subappaltare le prestazioni per le quali questo non è vietato dall'art. 91 c. 3 D. Lgs. 163/2006.*

**Risposta:**

Il ricorso a soggetti esterni alla propria organizzazione di impresa al fine di dimostrare il possesso di uno o più requisiti di capacità integra un'ipotesi di avvalimento, che, in quanto principio di derivazione comunitaria, è applicabile in via generale alle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici.

In particolare, quanto prospettato nel quesito pare legittimo nel caso in cui il concorrente in questione abbia applicato correttamente tutte le disposizioni previste all'art. 49 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. in materia di avvalimento.

Se, al contrario, il concorrente ha omesso qualcuna delle dichiarazioni richieste al citato art. 49, si ritiene che lo stesso debba essere escluso dalla procedura di affidamento. Si sottolinea, in particolare, che la corretta applicazione dell'istituto dell'avvalimento comporta, nel caso di specie, che l'associazione partecipante alla gara fornisca l'indicazione nominativa del soggetto a cui affidare la direzione dei lavori, soggetto che deve possedere tutti i requisiti di capacità professionale richiesti per lo svolgimento di tale funzione.

**Quesito:**

*Procedura aperta per l'affidamento del servizio di direzione lavori, misura e contabilità e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione sopra soglia. in caso di concorrente costituito da raggruppamento temporaneo di società di professionisti è consentito che una delle società facenti parte del raggruppamento ai fini della dichiarazione relativa al possesso dei requisiti di capacità tecnica ed economica finanziaria ai sensi dell'art. 66 comma 1 lett. a), b), c) DPR 554/99 dichiarari "requisiti in capo alla mandataria"? Il Disciplinare prevede che "in caso di associazione temporanea il requisito dovrà essere posseduto per almeno il 50% dal mandatario e per la percentuale restante fino alla concorrenza del 100% dal o dai mandanti" per i requisiti di cui all'art. 66 comma 1 lett. a) e b) mentre prevede " "In caso di associazione temporanea il requisito è frazionabile tra i diversi operatori economici solo nel senso che ciascuno dei due lavori, per ogni classe e categoria, può essere riferito ad un diverso operatore economico, mentre l'importo del singolo lavoro che concorre al requisito non è frazionabile; in altre parole il requisito può essere raggiunto sommando in ogni caso, non più di due lavori per ciascuna classe e categoria, ancorché imputabili ad operatori diversi" Si precisa che la società in questione dichiara di eseguire una quota del 25% del servizio in oggetto e di avere una quota di partecipazione nell'ATI pari al 25%.*

**Risposta:**

Quanto prospettato nel quesito pare illegittimo ove si traduca nella partecipazione di soggetti privi dei necessari requisiti di capacità tecnico organizzativa o economico finanziaria.

Tuttavia, si ritiene che una corretta applicazione dell'istituto dell'avvalimento di cui all'art. 49 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. possa consentire la partecipazione del soggetto in questione.

Ciò, in particolare, sarebbe possibile se la mandataria, in possesso di requisiti ulteriori rispetto a quelli spesi nella procedura di gara, consentisse alla mandante di avvalersi degli stessi, nel rispetto di tutte le indicazioni e producendo in gara tutta la documentazione di cui all'art. 49 cit.

## AVVALIMENTO

A07

**Quesito:**

*Buongiorno, si inoltra la presente richiesta per un Vs. parere in merito alla seguente fattispecie: L'Azienda ULSS n. 9 di YYY ha indetto gara a procedura aperta per l'affidamento del servizio per la gestione, manutenzione ed aggiornamento evolutivo dell'infrastruttura tecnologica e del sistema informatico Aziendale per le Aziende ULSS n. 7 e n. 9 della Regione XXX per il periodo di 7 anni. Tra i requisiti di ammissione previsti nel relativo bando di gara è stato chiesto, tra l'altro, il possesso dell'autorizzazione di PRIMO GRADO in base all'art. 2 dell'allegato 13 al D.M. 314 del 23/05/1992. Una ditta, facente parte di un R.T.I., per dimostrare il possesso di detto requisito ha fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento, ai sensi dell'art. 49 del D.Lgs. 163/2006 (Codice dei contratti) e s.m.i., e pertanto ha presentato detto certificato ancorché rilasciato ad altra ditta (ditta ausiliaria). Si chiede pertanto un Vs. parere in merito alla possibilità di far ricorso all'avvalimento per dimostrare il possesso dell'autorizzazione di PRIMO GRADO in base all'art. 2 dell'allegato 13 al D.M. 314 del 23/05/1992.*

**Risposta:**

L'art. 49 del D. Lgs 163/2006 e smi, consente, senza alcuna eccezione, il ricorso all'istituto dell'avvalimento per tutti i requisiti economici, finanziari, tecnici, organizzativi richiesti dalla normativa per la partecipazione alle gare d'appalto di lavori, servizi e forniture. Ciò posto, l'autorizzazione del Ministero delle Poste e Telecomunicazioni di primo grado, di cui all'art. 2 dell'allegato 13 al D.M. 314/1992 (autorizzazione all'installazione, ampliamento e allacciamento nonché manutenzione di apparecchiature terminali interne), richiesta nel bando oggetto del quesito, è da considerarsi un requisito di carattere tecnico e organizzativo, per il quale non risultano motivi ostativi all'avvalimento.

Il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato, può quindi soddisfare la richiesta relativa al possesso del citato requisito, avvalendosi dell'autorizzazione di un altro soggetto, fatta salva la produzione della documentazione prevista dai commi 2 e 5 dell'art.49 del D.Lgs. n. 163/2006 ed il rispetto dei limiti di cui ai commi 8 e 9 del medesimo articolo.

Resta inteso che, in relazione alle prestazioni oggetto della gara, la Ditta concorrente e l'Impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della Stazione Appaltante.

**Quesito:**

*OGGETTO: Esecuzione in amministrazione diretta di lavori pubblici su beni culturali. L'art. 28 del D.P.R. n. 34/2000 prescrive per poter eseguire lavori sui beni immobili tutelati di importo inferiore a 150.000 euro il possesso del requisito di aver realizzato, nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, lavori analoghi per importo pari a quello dei lavori che si intendono eseguire e presentare l'attestato di buon esito degli stessi. Nel D.Lgs. 163/2006, Parte II, Titolo IV, Capo II che disciplina i contratti sotto soglia comunitaria relativi ai beni culturali, è più volte ribadito che per l'esecuzione di lavori pubblici concernenti i beni mobili e immobili e gli interventi sugli elementi architettonici e sulle superfici decorate di beni del patrimonio culturale sottoposti alle disposizioni di tutela di cui al D.Lgs. 22.1.2004 n. 42, è sempre necessario il possesso dei requisiti di qualificazione stabiliti nel citato Capo II. L'art. 201 del D.Lgs. n. 163/2006 prevede che per l'esecuzione dei lavori indicati all'art. 198 (lavori sui beni sottoposti a tutela) è sempre necessaria la qualificazione nella categoria di riferimento, a prescindere dall'incidenza percentuale che il valore degli interventi sui beni tutelati assume nell'appalto complessivo. L'art. 204, comma 4 del D.Lgs. 163/2006 consente l'affidamento in economia dei lavori sui beni culturali, oltre che nei casi previsti dall'art. 125, per particolari tipologie di interventi da individuarsi con decreto ministeriale, ovvero nei casi di somma urgenza. Tali lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fino all'importo di trecentomila euro. Si chiede se un'amministrazione comunale o un'azienda speciale di un comune, possano eseguire in amministrazione diretta lavori su beni del patrimonio culturale tutelati fino a € 300.000,00 pur in assenza di attestazione SOA ma disponendo di personale qualificato ed avendo già eseguito lavori analoghi. Grazie.*

**Risposta:**

Le nuove norme in materia di lavori su beni culturali introdotte dal D. Lgs. 163/2006, ed in particolare l'art. 204 c.4 lettera a), riguardante l'istituto dei lavori in economia da realizzarsi in amministrazione diretta, non introducono novità di rilievo rispetto alla previgente normativa (art. 7 c.3 del D.Lgs. 30/2004). Per questo sistema di esecuzione la norma non impone l'obbligo di qualificazione richiesta dall'art. 201 (in passato art. 5 del D. Lgs. 30/2004) per gli operatori economici affidatari di appalti da parte delle Stazione Appaltanti. Occorre però ricordare che è possibile ricorrere a questo eccezionale sistema di esecuzione in amministrazione diretta solo se sussistono i casi tassativamente indicati dall'art. 204 c. 4 del predetto Codice dei Contratti (interventi elencati dall'art. 125, particolari tipologie da individuarsi con apposito decreto ad oggi non ancora emanato, somma urgenza) ed a condizione che il valore di tali lavori non superi l'importo di 300.000 euro. Nel caso in cui ricorrano tali presupposti, i lavori in amministrazione diretta si eseguono a mezzo del personale dell'amministrazione aggiudicatrice (come in passato peraltro previsto dall'art. 7 comma 3 del D. Lgs. 30/2004) fermo restando che resta in capo al responsabile di procedimento assicurarsi l'esecuzione tramite personale qualificato, curare l'acquisizione del materiale necessario, disporre l'impiego e assumendosi conseguentemente le incombenze proprie dell'imprenditore.

## COLLAUDO

C01

**Quesito:**

*Il Comune di X ha richiesto, per un collaudo di lavori di ristrutturazione di una casa di riposo, ai fini della liquidazione dei compensi spettanti ai collaudatori, la presentazione di polizza assicurativa per la copertura dei rischi professionali. A parere dello scrivente parrebbe che quanto richiesto non sia puntualmente previsto dalla normativa vigente.*

*Con la presente si chiede pertanto di conoscere se sussistono norme che dispongono puntualmente in ordine all'obbligatorietà della copertura assicurativa dei collaudatori.*

**Risposta:**

Sul punto non vi è normativa specifica.

Se la copertura assicurativa era prevista tra le condizioni dell'incarico, la richiesta è legittima.

COLLAUDO

## COLLAUDO

C01

**Quesito:**

*Visto l'art.7, comma 2, della Legge n.1086/1971 che stabilisce: "2. Il collaudo deve essere eseguito da un ingegnere o da un architetto, iscritto all'albo da almeno 10 anni, che non sia intervenuto in alcun modo nella progettazione, direzione ed esecuzione dell'opera."; Visto l'art.2 della Legge n.1086/1971 che stabilisce: "3. Per le opere eseguite per conto dello Stato, non è necessaria l'iscrizione all'albo del progettista, del direttore dei lavori e del collaudatore di cui al successivo art. 7, se questi siano ingegneri o architetti dello Stato."; Visto l'art.67, comma 2, del DPR n.380/2001; Visto l'art.63 del D.P.R. n.380/2001; Visto l'art.188, comma 2, del D.P.R. n.554/1999; Visto l'art.90, comma 4, del D.Lgs. n.163/2006 (ex art.17, comma 2, della Legge n.109/1994) - relativamente all'attività di progettazione, direzione lavori e incarichi di supporto tecnico-amministrativo all'attività del Responsabile del procedimento - che stabilisce che la predetta attività possa essere svolta da dipendenti delle amministrazioni abilitati all'esercizio della professione (senza necessità di iscrizione all'albo); Visto il parere del Consiglio di Stato - I Sezione del 22.06.1992 che ha chiarito che per gli ingegneri dello Stato non è necessario essere iscritti da almeno 10 all'albo professionale per poter effettuare collaudi statici; La scrivente amministrazione chiede che codesto Ufficio voglia rilasciare il proprio autorevole parere in merito alla necessità o meno, anche per i dipendenti degli Enti Locali incaricati dell'effettuazione di collaudi statici per conto delle amministrazioni di appartenenza, di essere in possesso del requisito di iscrizione all'albo professionale da almeno 10 anni e se siano sufficienti, anche per l'effettuazione dei collaudi statici i soli requisiti indicati all'art.188, comma 2, del D.P.R. n.554/1999.*

**Risposta:**

Si ritiene che per l'effettuazione di collaudo statico sia necessario il requisito dell'iscrizione all'albo professionale da almeno dieci anni come richiesto dall'art. 67, comma 2 del dpr 380/01 ss.mm.ii.

Tale disposizione, infatti, stabilisce una norma speciale di natura tecnica la cui ratio risiede nella particolare complessità delle operazioni di collaudo riguardanti strutture in cemento armato, derogata (dall'art. 2, comma 3 della l. 1086/71) con esclusivo riferimento ad architetti ed ingegneri dello Stato.

## COLLAUDO

C01

**Quesito:**

*La stazione appaltante può nominare il collaudatore in corso d'opera successivamente ai 30 giorni dalla data di consegna dei lavori oppure è obbligata a nominarlo entro 30 giorni dalla data di consegna dei lavori come si evince dall'art. 188 del dpr 554/99?*

**Risposta:**

Il termine indicato dall'art. 188 del D.P.R. 554/99 ha natura solo ordinatoria e non perentoria o decadenziale.

Ciò significa che è certamente possibile anche un incarico successivo, anche se questo potrà creare problemi in relazione al fatto che i compiti del collaudatore si esplicheranno solo sulle lavorazioni ancora verificabili ed in corso d'opera.

COLLAUDO

**Quesito:**

*Abbiamo aggiudicato un lavoro ad consorzio di cooperative (consorzio A) che in gara ha individuato il consorzio B e quest'ultimo sempre in gara ha individuato quale esecutrice (al 100% dei lavori) l'impresa C. Il consorzio B (intermediario!) ci chiede certificato di corretta esecuzione (Allegato d d.p.r. 34/2000).*

*A chi rilasciamo il Certificato ed in quale percentuale? In quale punto del certificato on-line evidenziamo il rapporto di esecutore?*

**Risposta:**

Secondo la struttura dell'allegato D al dpr 34/00, il certificato di esecuzione dei lavori è rilasciato dalla stazione appaltante riportando:

- al quadro b) la indicazione del soggetto aggiudicatario (nel caso di specie, il consorzio A, ossia l'appaltatore);
- al quadro c) la indicazione dei soggetti subappaltatori o assegnatari (nel caso di specie sarà necessario indicare l'impresa C quale assegnataria del 100% dei lavori).

## COLLAUDO

C01

**Quesito:**

*L'impresa appaltatrice, che sta eseguendo per conto di questo Comune lavori di adeguamento normativo presso una scuola, ci chiede l'emissione del certificato di esecuzione lavori per la quota ad oggi contabilizzata. Ci viene chiesto in particolare di certificare l'esecuzione di lavorazioni appartenenti alle categorie specializzate OS6 e OS21 NON presenti nel bando di gara e nel capitolato speciale d'appalto, ove erano state invece evidenziate la categoria prevalente OG1 e le due categorie specializzate OS30 e OS3. Può il RUP emettere tale certificazione? Qual è in ogni caso il riferimento legislativo specifico?*

**Risposta:**

In base agli elementi forniti, non pare che la richiesta dell'appaltatore possa essere soddisfatta.

Il certificato richiesto, infatti, può essere rilasciato unicamente con riferimento alle lavorazioni stabilite contrattualmente. Si veda l'allegato D al dpr 34/00, che reca il modello di certificato di esecuzione lavori, ed in particolare il quadro A, dal quale risulta chiaro che le categorie per le quali il certificato di esecuzione lavori può essere emesso sono quelle indicate dal bando di gara.

COLLAUDO

## COLLAUDO

C01

**Quesito:**

*I certificati di regolare esecuzione si possono ancora fare in modo cartaceo o solamente on-line? Nel secondo caso, in che modo si ottengono le credenziali per l'abilitazione telematica?*

**Risposta:**

Si ritiene che la domanda attenga ai certificati di esecuzione lavori e non al collaudo (rectius certificato di regolare esecuzione). Ciò posto, le modalità oggi in essere per la redazione ed invio dei certificati di esecuzione lavori, di cui all'allegato D al DPR 34/2000, sono quelle contenute nel comunicato dell'Autorità di Vigilanza in data 06.07.2006. Alle imprese le stazioni appaltanti possono rilasciare copia dell'avvenuta trasmissione del certificato inviato on line.

A decorrere dall'11.07.2006, data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del citato comunicato, i Certificati di esecuzione lavori possono essere rilasciati dalle S.A. esclusivamente utilizzando la procedura informatica, disponibile sul sito Internet dell'Autorità al link "Certificati esecuzione lavori".

Ai fini dell'utilizzo della procedura di cui trattasi, le stazioni appaltanti dovranno richiedere, per il tramite del Responsabile del procedimento, l'accreditamento al servizio di anagrafe dell'Autorità, esclusivamente via web, all'indirizzo "<https://anagrafe.avlp.it/>", seguendo le istruzioni ivi contenute.

## COLLAUDO

C01

**Quesito:**

*Ai sensi dell'art. 191 DPR 554/99 il collaudatore incaricato provvedeva ad avvisare tempestivamente il Direttore dei Lavori, l'Impresa e il RUP della data della visita finale di collaudo, invitando gli stessi a parteciparvi con ritrovo in luogo. Il collaudatore richiedendo all'Impresa in forza dell'art. 193 DPR 554 di mettere a disposizione maestranze e mezzi d'opera per l'esecuzione di eventuali assaggi, ecc, avvisava la stessa che se non si fosse presentata, si procedeva ugualmente alle operazioni di collaudo ai sensi dell'art. 191, 3° comma DPR 554 con la presenza di due testimoni estranei all'Amministrazione. Si dava atto in detta nota dell'obbligo del DL, ai sensi dell'art. 191, 5° comma DPR 554, a presenziare alle visite di collaudo. Esperite le operazioni di collaudo in assenza della Ditta e alla presenza dei testimoni e del D.L. il collaudatore trasmetteva al RUP il collaudo tecnico-amministrativo, comprensivo di verbale di visita, relazione e certificato di collaudo. Il RUP a norma dell'art. 203 comma 1 DPR 554 trasmetteva in originale detto certificato all'Impresa per l'accettazione invitandola a firmarlo entro 20 giorni. Si chiede se l'Ente, dopo la scadenza del termine di cui sopra senza che l'Impresa restituisca il certificato di collaudo, possa approvarlo ugualmente in quanto il collaudo si ha come dall'appaltatore definitivamente accettato, applicando per analogia l'art. 174 c. 3 DPR 554 che disciplina analogo circostanza in relazione al conto finale.*

**Risposta:**

Si ritiene che l'amministrazione possa approvare il collaudo e proseguire con le attività di propria competenza. Tuttavia, si sottolinea che il mancato invio della documentazione sottoscritta da parte dell'appaltatore non pare possa essere considerata come implicita accettazione.

Ne consegue che il medesimo appaltatore, ove ritenesse sussistenti i presupposti, potrebbe contestare le risultanze del collaudo entro gli ordinari termini.

COLLAUDO

## COMMISSIONE

C01

**Quesito:**

*Con riferimento all'art.84, co.4, d.lgs. 163/06 si chiede di chiarire se l'incompatibilità delineata sia "rigorosamente soggettiva", ovvero se è sufficiente lo svolgimento di funzioni inerenti l'appalto (atti preparatori quali redazione bando, provvedimenti, capitolati ecc.) per determinare l'esclusione dalla commissione dei funzionari dell'ente, oppure prevalga l'interpretazione funzionale come delineata dal TAR Liguria, sez.II 23.6.2005, n.940?*

**Risposta:**

La sentenza citata nel quesito riguarda le eventuali incompatibilità che possono riguardare il presidente della commissione giudicatrice.

A tal proposito, la giurisprudenza ha più volte affermato l'assenza di profili di incompatibilità per quanto riguarda la nomina del rup a presidente di commissione. Il comma 4 dell'art. 84 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. riguarda, invece, le incompatibilità dei membri della commissione diversi del presidente. Sul punto, la giurisprudenza (tra cui si cita a titolo esemplificativo TAR Lombardia, sez. III, 3 luglio 2003, n. 3553) prevede uno stretto rispetto del principio di incompatibilità oggettiva tra chi ha svolto qualsivoglia atto o attività (come indicazione di gara, approvazione del bando, nomina commissione ecc) e chi svolge l'attività di commissario.

## COMMISSIONE

C02

**Quesito:**

*In considerazione del disposto di cui all'art. 84 comma 4 del D. Lgs. 163/2006 si chiede: 1 - il funzionario, non responsabile del procedimento, il cui nominativo è registrato, per la pubblicazione del bando, presso i siti informatici di cui all'art. 66 comma 7 può essere componente della commissione? 2 - il dirigente della stazione appaltante che è organo competente all'emanazione della determinazione a contrarre e di tutti i provvedimenti amministrativi inerenti la procedura di gara può presiedere la commissione?*

**Risposta:**

L'art. 84, c. 5 del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii. deve essere interpretato alla luce della ratio che ne è alla base: la norma tende ad evitare che soggetti che hanno già compiuto scelte discrezionali esterne a quelle che dovrà compiere la commissione di gara (bando, progetto etc.) si trovino a essere condizionati ed a condizionare le scelte discrezionali della commissione stessa.

Per questo motivo il funzionario, non responsabile del procedimento, il cui nominativo è registrato per la pubblicazione del bando presso i siti informatici di cui all'art. 66 comma 7, può essere componente della commissione non avendo svolto alcuna funzione o attività discrezionale (tecnica o amministrativa).

Il comma 3 dello stesso articolo, di recente modificato dal d.lgs. 113/07, consente inoltre che il dirigente competente all'emanazione della determinazione a contrarre e di tutti i provvedimenti amministrativi inerenti la procedura di gara possa presiedere la commissione.

## COMMISSIONE

C02

**Quesito:**

*Il decreto legislativo 163/2006 all'art. 84, confermando la disposizione contenuta nell'art. 21 della legge 109/94, recita testualmente che "i commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta". La citata disposizione non sembra precludere la possibilità al commissario di gara, una volta esauriti i compiti della commissione, di poter ricoprire altri incarichi nell'ambito del medesimo procedimento. Le cause di incompatibilità appaiono piuttosto riferite ad incarichi ricoperti prima o all'atto della nomina a commissario. Il quesito dunque è il seguente: può un componente della commissione di gara, una volta esauriti i compiti della commissione ricoprire l'incarico di responsabile del procedimento?*

**Risposta:**

La norma, con la dicitura "non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta" pare voler includere nell'incompatibilità anche i soggetti che debbono svolgere attività successive rispetto a quelle della commissione.

Per questo motivo, unitamente alla considerazione che il rup deve già essere nominato prima che la commissione giudicatrice inizi ad operare, si ritiene di dare risposta negativa al quesito posto.

COMMISSIONE

**Quesito:**

*Premesso: - che il presente quesito è posto per una stazione appaltante avente forma giuridica di Azienda Pubblica di Servizi alla Persona (ex IPAB) ex D.lgs 04.05.2001, n. 207 ovvero ente locale non territoriale avente personalità di diritto pubblico; - che attualmente l'ente è sprovvisto sia di figure apicali, sia di dirigente ed è dotato di una minuta struttura amministrativa (3 dipendenti cat. C1 in pianta organica); - che l'Azienda di recente ha indetto un appalto di lavori pubblici (circa 5 milioni di Euro) cat. prevalente OG1 class. V per l'adeguamento agli standard della Residenza Protetta di spettanza del medesimo Ente; - che è stato pubblicato il Bando e dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte sarà necessario procedere alla nomina della Commissione di Gara ai sensi dell'art. 84 D.lgs 163/2006 e s.m.i.; - che temporaneamente, nelle more di definire il futuro assetto organizzativo, l'attività di segreteria è garantita grazie ad un accordo di programma con un'altra IPAB (il cui segretario svolge le funzioni di Segretario facente funzione); - che per l'espletamento delle procedure di gara l'ente, accertata la carenza in organico di adeguate professionalità, ha stabilito di avvalersi di funzionario di altro Ente (Provincia di XXX), mediante la stipula di apposita convenzione così come disposto dall'art. 30 del T.U.E.L. Si chiede di conoscere quali principi debbano orientare la scelta della Presidenza di Gara con riferimento alla fattispecie proposta (il Segretario f.f. o un funzionario avente adeguata professionalità di altra amministrazione aggiudicatrice). RingraziandoVi anticipatamente per la sollecitudine che potrete accordarci, tenuto conto che è in corso l'iter di presentazione delle offerte, si inviano i più Distinti Saluti.*

**Risposta:**

Il presidente della commissione di gara dovrebbe essere un soggetto dell'amministrazione beneficiaria dei lavori, potendo poi ricorrere a commissari terzi con specifiche competenze.

Nel caso specifico, si crede che pur solo con rapporto indiretto il Segretario facente funzioni sia il soggetto maggiormente qualificato per l'attività descritta.

**Quesito:**

*L'art.84 del d.lgs.163/06 regola le commissioni giudicatrici nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Il comma 4 stabilisce che i commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto, né possono svolgere, un'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. Si pone, quindi, il quesito: in una ASL questa limitazione opera per il farmacista che ha collaborato alla stesura del disciplinare tecnico unitamente agli utilizzatori del bene/ servizio e che funge, poi, da tramite nella consegna del bene aggiudicato? Si pensi a tutti reparti ospedalieri dove le consegne ai reparti avviene per il tramite dei farmacisti. Oppure tale limitazione riguarda solo coloro che, di fatto, hanno la gestione materiale del bene oggetto di gara (es. operatori dei reparti, medici e altro)?*

**Risposta:**

Il divieto di cui all'art. 84 del Codice ha la funzione di evitare che chi giudichi sia influenzato da aspetti già definiti in sede di gara.

Nel caso di specie si consiglia di non includere il soggetto in questione nella commissione di gara.

**Quesito:**

*Nell'ambito di un concorso di progettazione a due fasi (prima fase iscrizione, seconda fase presentazione progetti) prima dell'apertura delle offerte tecniche progettuali, un commissario giudice dopo aver esaminato i nomi degli iscritti al concorso, afferma che un concorrente iscritto è un Suo collega in quanto lavorano entrambi per lo stesso dipartimento universitario. Inoltre con questo iscritto avrebbe in passato collaborato per la partecipazione a concorsi di idee. Esistono i presupposti di incompatibilità?*

*Il commissario in questione dovrebbe dimettersi?*

**Risposta:**

In materia di membri di commissioni giudicatrici nell'ambito di procedure di selezione per l'affidamento di contratti pubblici, la giurisprudenza (si veda, in particolare, Cons. Stato, sez. VI, n. 1011 del 3 marzo 2007) ritiene applicabili le ipotesi di astensione obbligatoria di cui all'art. 51 c.p.c., dettate per l'esercizio della funzione giurisdizionale, ma ritenute applicabili anche ai componenti di una commissione giudicatrice.

All'infuori di tali circostanze, si ritiene che non sussista l'obbligo di astensione dall'esercizio delle funzioni di un componente della commissione.

Più specificamente, è stato affermato che la incompatibilità del soggetto chiamato a far parte di una commissione giudicatrice di un appalto non possa essere basata su una mera supposizione, sfornita di un adeguato riscontro probatorio e che la posizione di imparzialità del componente può dirsi venuta meno solo in presenza di un rapporto di dipendenza da un soggetto che si sostanzia in un vero e proprio rapporto di natura subordinata o anche di lavoro autonomo, o quanto meno in una connessione di interessi economici di rilevante portata.

**Quesito:**

*In riferimento alla composizione di una commissione aggiudicatrice di una gara con il criterio del prezzo più basso, si chiede se sono applicabili per analogia le stesse regole fissate per la composizione delle commissioni giudicatrici nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art.84 D.lgs.163/06).*

**Risposta:**

La risposta al quesito è affermativa.

La nomina di una commissione, nel caso di utilizzo del criterio del prezzo più basso, non è obbligatoria, ma, ove vi fosse necessità di nominarla, è possibile applicare estensivamente le norme in materia di composizione di cui al citato art. 84 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

## COMMISSIONE

C02

**Quesito:**

*Oggetto: gara d'appalto per affidamento lavori (importo € 1.040.000 circa) a procedura aperta artt.54, 55 e 122 D.Lgs. 12/04/2006, n. 163 e s.m.i. ed aggiudicazione ai sensi dell'art. 82, comma 2, lett. b) del D.Lgs n.163/2006 s.m.i. Il Presidente della Commissione di gara deve essere necessariamente il R.U.P.?*

*In caso di risposta negativa, il R.U.P. può fare parte della Commissione oppure no?*

**Risposta:**

Nei casi di aggiudicazione basata sul solo prezzo, non è necessario nominare una formale commissione giudicatrice, in quanto nulla vi è da giudicare.

Le operazioni di gara possono essere svolte dal RUP alla presenza di due testimoni. In caso si decida per una commissione la stessa prende il nome di c.d. seggio di gara, nel quale si consiglia comunque di porre il RUP nella posizione di presidente.

COMMISSIONE

## COMMISSIONE

C02

**Quesito:**

*In relazione al comma 10 dell'art. 84 del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i., si chiede cortesemente di conoscere se, oltre la nomina e la costituzione della Commissione Giudicatrice, anche il sub procedimento teso all'individuazione dei componenti deve avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte. Questo sia qualora i componenti siano interni all'Amministrazione, sia qualora alcuni siano esterni per i quali è necessario chiedere la preventiva autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza.*

**Risposta:**

La nomina dei componenti della Commissione Giudicatrice attiene sia alla fase dell'individuazione che a quella dell'affidamento dell'incarico di commissario; successivamente, con apposito atto gestionale a cura del dirigente responsabile, avviene la costituzione della Commissione e l'organo collegiale viene formalmente costituito. Ciò vale sia per i componenti interni che per quelli esterni all'Amministrazione procedente.

Tali atti devono essere adottati dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, in quanto si deve garantire l'imparzialità dei commissari e la loro estraneità rispetto agli offerenti: ecco quindi esplicitata la ratio dell'art. 84, c. 10 (Tar Reggio Calabria 23 ottobre 2008, n. 542; Tar Piemonte, sez. II, 16 febbraio 2008, n. 266). Si vuole in sostanza evitare che i concorrenti, nel caso in cui abbiano conosciuto i componenti della Commissione Giudicatrice in anticipo rispetto alla presentazione delle offerte, pongano in essere tentativi di collusione.

La giurisprudenza (Tar Piemonte, sez. II, 16 febbraio 2008, n. 266; Tar Lazio, sez. II, 13 febbraio 2008, n. 1268) ha ritenuto inoltre che: - la disposizione di cui all'art. 84, c. 10 ha carattere tassativo e non derogabile; - va interpretata in senso rigoroso, stante la diretta connessione della relativa fattispecie con l'insopprimibile principio della par condicio tra i concorrenti; - la caducazione della nomina della commissione, ove si accerti essere stata effettuata in violazione della regola di cui all'art. 84, comma 10, comporta il travolgimento (per illegittimità derivata) di tutti gli atti successivi della procedura di gara, fino all'affidamento del servizio, ed impone la rinnovazione dell'intero procedimento.

## COMMISSIONE

C02

**Quesito:**

*Lo scrivente Geometra e quale unico componente del Servizio Tecnico di questo Comune ha provveduto a redigere i vari livelli di progettazione di un'opera pubblica. Nel contempo è stato nominato il Responsabile Unico del Procedimento per l'opera medesima un altro qualificato dipendente di altro Ente Pubblico. Orbene, dovendo procedere all'appalto dell'opera progettata dal sottoscritto e dovendosi nominare la Commissione esaminatrice delle offerte ( gara con offerta economicamente più vantaggiosa ) e dovendo anche essere Presidente della Commissione di gara (secondo quanto stabilito dallo Statuto Comunale) si chiede se possano esserci cause di incompatibilità tra lo scrivente che risulterebbe redattore del progetto ed esaminatore - in qualità di Presidente - componente della Commissione di gara -delle offerte medesime. In caso di risposta affermativa si chiede se possa essere nominato Presidente della Commissione di Gara il R.U.P. all'uopo designato e con quale modalità.*

**Risposta:**

L'art. 84, c. 4 del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii. dispone che i commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta.

Si tratta di una norma la cui ratio risiede nell'esigenza di evitare che soggetti che hanno già compiuto scelte discrezionali (nella redazione del bando, del progetto etc.) estranee rispetto a quelle che dovrà compiere la commissione di gara si trovino a essere condizionati ed a condizionare le decisioni della commissione stessa.

Venendo al caso di specie, la norma citata non osta a che il presidente della commissione coincida con il RUP (ipotesi, nella pratica, piuttosto frequente) o con il progettista, atteso che la stessa delinea incompatibilità unicamente con riferimento ai membri della commissione diversi dal presidente. In ogni caso, né il RUP, né il progettista possono ricoprire il ruolo di commissario non presidente. Inoltre, per quanto riguarda il caso concreto prospettato nel quesito, si sottolinea che, l'art. 84, comma 3 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. nello stabilire che la commissione è presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante e, in caso di mancanza in organico, da un funzionario della stazione appaltante incaricato di funzioni apicali, pare porre un ostacolo alla nomina a presidente del soggetto individuato come RUP il quale, in base agli elementi forniti, è dipendente di un'amministrazione diversa rispetto alla stazione appaltante.

COMMISSIONE

## COMPENSAZIONE PREZZI

C03

**Quesito:**

*Con riferimento alla circolare ministeriale del 4 agosto 2005, n.871/CD, si chiedono chiarimenti circa il significato del punto 2.1 della circolare, ovvero se il Caro Ferro deve essere applicato anche ad ascensori, quadri elettrici e generatori di calore (caldaie) posto che in merito alle modalità operative è disposto che: -la variazione in percentuale che eccede il 10 per cento è applicata al prezzo del singolo materiale da costruzione nell'anno solare di presentazione dell'offerta; - la variazione del prezzo unitario determinata secondo la procedura di cui alla lettera a) è applicata alle quantità del singolo materiale da costruzione contabilizzate nell'anno solare precedente al decreto ministeriale annuale per effetto del quale risulti accertata la variazione. Al fine di tenere un comportamento omogeneo ad altri casi, si confida in un chiaro riscontro al presente quesito.*

**Risposta:**

La citata circolare ministeriale, ed in generale la disciplina di cui all'art. 133, commi 4 e ss. del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., fa riferimento ai materiali da costruzione ivi citati e contabilizzati, e non a oggetti complessi, che pure contengono tali materiali, come ascensori, quadri elettrici o generatori.

La risposta è, pertanto, negativa.

## COMPENSAZIONE PREZZI

C03

**Quesito:**

*In un appalto pubblico, iniziato nel maggio 2004 (l'offerta dell'Impresa risale al 2002) dobbiamo applicare l'art.550. I Decreti inerenti la "rilevazione dei prezzi medi.." espongono gli aumenti avvenuti nel 2004 (decreto 30/6/05 riporta 13 prodotti), nel 2006 (decreto 2/1/08 aggiorna 2 prod.) nel 2007 (decreto 24/7/08 aggiorna 1 prod. e ne aggiunge un altro). Dall'analisi dei Decreti si rilevano aumenti, mai diminuzioni, nonostante che da alcuni d'anni dei prezzi sono ritornati ai valori dal 2003. In considerazione di quanto sopra si chiede: es - l'art.1 del Decreto 30/5/2006 riporta la tabella con 13 prodotti, il primo è "Ferro - acciaio tondo per c.a. - prezzo medio 2003 0.283 euro/Kg, variazione percentuale annuale 2004 41.30. Da qui si desume che il prezzo medio per il 2004 sarà di 0.400Euro/Kg. All'Impresa, dedotto il 10% dell'aumento, per l'anno 2004 va riconosciuto l'importo di 0.372Euro/Kg. Quesito: Per gli anni successivi, non essendoci Decreti riferiti al prezzo del prodotto "Ferro - acciaio tondo per c.a." il valore da assumere è 0,400 o 0.372 Euro/Kg o altro ancora? Quesito: Il Decreto 2/1/2008 riporta variazione percentuale al Prodotto "filo di rame.." del 41.64% rispetto al prezzo medio 2005 (4.245Euro/Kg), che diventa quindi 6.013Euro/Kg. Il Decreto successivo riporta il prezzo medio 2006 per lo stesso prodotto a 6.031Euro/Kg, trattasi di errore di calcolo?*

**Risposta:**

In risposta al primo quesito, si sottolinea preliminarmente che il ferro-acciaio tondo per c.a. è stato inserito nel decreto ministeriale 30 aprile 2009.

Pertanto, per determinare le compensazioni relativamente a tale materiale, e agli altri ivi trattati, è necessario fare riferimento alle rilevazioni compiute in tale decreto. In ogni caso, ove fosse necessario riconoscere compensazioni per materiali in ordine ai quali sia stata fatta una sola rilevazione, per gli anni successivi rispetto a quello in cui è stato rilevato l'aumento di prezzo medio è sempre necessario riconoscere la medesima percentuale di aumento già individuata, da applicare al prezzo medio dell'anno di presentazione dell'offerta ricavato dal decreto ministeriale adottato in applicazione dell'art. 133 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. e moltiplicare tale importo (che rappresenta l'aumento per unità di misura del materiale) alla quantità dello stesso materiale contabilizzata in cantiere nell'anno di pagamento. In risposta al secondo quesito, si rileva che l'allegato 3 del decreto 30 aprile 2009 riporta correttamente, come prezzo medio del filo di rame l'importo di € 6,01 per kg, in conformità con quanto stabilito nel precedente decreto 2 gennaio 2008.

## COMPENSAZIONE PREZZI

C03

**Quesito:**

*"Lavori per nuovo circuito presa acqua di raffreddamento Centrale". a seguito dell'istanza dell'Impresa di compensazione per maggiori prezzi sui materiali da costruzione ex L.201/08 in base al DM 390/09, si chiede se la Circolare n.871 del 4.8.05, emanata in vigenza del nuovo sistema di compensazione introdotto dalla L. 311/04, con la quale codesto Ministero ha indicato le modalità operative per l'applicazione della predetta compensazione, deve considerarsi ancora vigente ovvero è stata abrogata automaticamente dalla L.201/08. In particolare è valida la tesi dell'impresa che sostiene che la compensazione dei prezzi, così come stabilita dal DM 390 del 30.4.09, avviene in maniera automatica, oppure occorre che l'appaltatore dia la prova di aver effettivamente subito l'aumento dei singoli materiali con la presentazione di "adeguata documentazione, dichiarazione di fornitori e subcontraente o altri mezzi idonei", così come previsto dalla predetta Circolare?*

**Risposta:**

La risposta è affermativa: la citata circolare ministeriale 871 del 4.8.05 detta modalità operative tuttora valide per quanto riguarda la liquidazione delle compensazioni sui materiali da costruzione.

Per quanto riguarda le osservazioni svolte dall'impresa, si sottolinea che il riconoscimento di quanto dovuto avviene solo a seguito della verifica della effettiva quantità di materiali presenti in cantiere e riconducibili al singolo appalto, come stabilito dalla citata circolare.

## COMPENSAZIONE PREZZI

C03

**Quesito:**

*Appalto PIASTRA TECNOLOGICA 2°lotto. Con riferimento alla circolare ministeriale del 04 agosto 2005 n. 871/CD, si richiedono i seguenti chiarimenti: - esemplificare, con elenco dettagliato degli atti da produrre da parte dell'Appaltatore, il significato di "Adeguate DOCUMENTAZIONE" prescritto al punto 2.5 per avere riscontro dell'effettiva maggiore onerosità subita dall'Appaltatore relativa all'aumento del prezzo elementare (in specie se è da considerare sufficiente la dichiarazione di un fornitore dell'appaltatore che attesta la sola variazione di prezzo del materiale negli anni considerati oppure se è necessario produrre documenti inerenti alla fornitura quali bolle di accompagnamento, fatture ecc...); -dovendo corrispondere la compensazione dei prezzi, si richiede di esplicitare se l'aumento debba essere corrisposto sui prezzi di riferimento dei decreti (che non tengono conto del prezzo contrattuale e del ribasso offerto dall'appaltatore in sede di gara) in luogo del prezzo contrattuale depurato dal ribasso stesso.*

**Risposta:**

Si premette che il punto di partenza per effettuare le compensazioni di cui all'art. 133, comma 5 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. è la contabilità di cantiere, la quale ha la funzione di individuare le quantità di materiali sulle quali riconoscere le compensazioni stesse all'appaltatore.

Ciò posto, in risposta al primo quesito si ritiene necessario che l'appaltatore presenti tutta la documentazione necessaria a dare puntuale dimostrazione dell'acquisto del materiale in un momento successivo all'aumento di prezzo rilevato a livello ministeriale. Tra la documentazione da richiedere all'appaltatore si citano, in via esemplificativa, le fatture di acquisto, i documenti di trasporto che documentano l'avvenuta consegna del materiale in questione, l'eventuale ordine o contratto di acquisto ecc.).

In risposta al secondo quesito, per liquidare la compensazione è necessario: - determinare quale è la percentuale di aumento del prezzo del materiale rilevata dal Ministero durante l'anno per il quale si desidera calcolare la compensazione dovuta; - sottrarre il 10%, ossia la percentuale di aumento ad esclusivo carico dell'appaltatore; - applicare tale percentuale residua al prezzo medio dell'anno di presentazione dell'offerta rilevato dal decreto ministeriale adottato in applicazione dell'art. 133 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.; - moltiplicare tale importo (che rappresenta l'aumento per unità di misura del materiale) alla quantità dello stesso materiale contabilizzata in cantiere nell'anno di riferimento.Si veda, per ulteriori chiarimenti, l'esempio applicativo di cui alla citata circolare ministeriale n. 871 del 4 agosto 2005.

## CONCESSIONE DI LL.PP.

C04

**Quesito:**

*Il nostro ente ha dato in concessione il servizio di gestione e realizzazione di una centrale di teleriscaldamento (tramite project financing).*

*Ora la società di progetto costituita dal concessionario deve procedere ad affidamento di lavori TUTTI SOTTO SOGLIA a ditte esterne.*

*Vorremmo sapere quali procedure / normative deve seguire il concessionario per l'affidamento dei lavori.*

**Risposta:**

E' necessario distinguere tra il caso in cui il concessionario sia una amministrazione aggiudicatrice ed il caso in cui il concessionario non sia una amministrazione aggiudicatrice.

Nell'ipotesi prospettata, pare potersi affermare che il concessionario non sia una amministrazione aggiudicatrice.

A norma dell'art. 146 del Codice, l'amministrazione, può imporre una quota di sub affidamento, o almeno chiedere quale sia la parte di lavori che il concessionario appalterà a terzi. Quindi, nei limiti indicati in sede di offerta, se il concessionario non è una amministrazione aggiudicatrice e si è sotto soglia, non sono necessarie procedure selettive, ma meri contratti di appalto, salvo in ogni caso la normativa sui controlli prefettizi antimafia.

## CONCESSIONE DI LL.PP.

C04

**Quesito:**

*Questa amministrazione deve inserire nella programmazione triennale dei lavori 2008/2010 e nell'elenco annuale dei lavori 2008 quattro diversi interventi in project financing tutti finalizzati al recupero e valorizzazione di quattro centri vacanze di proprietà dislocati su 4 diverse regioni nazionali. Poiché si vorrebbe rendere possibile la presentazione di proposte sia per ciascuno dei singoli interventi che per più interventi nel loro insieme, si chiede se i quattro interventi oggetto del project financing debbano essere rappresentati nelle schede n. 2 e n. 3 della programmazione triennale su quattro righe distinte o su una riga unica. Sulla base di quanto sopra, si chiede inoltre se l'avviso indicativo cui al comma 3 dell'art.153 del D.lgs. 163/2006 possa essere unico per tutti gli interventi o debba essere singolo per ognuno di essi. Nel caso in cui sia possibile pubblicare un unico avviso, si chiede infine se l'amministrazione potrà successivamente scegliere se indire un'unica gara per tutti e quattro gli interventi ovvero più gare distinte, in base alle proposte pervenute dai promotori e alle proprie scelte in proposito. Si richiede la massima cortese urgenza.*

**Risposta:**

La decisione spetta all'amministrazione, la quale può considerare l'intervento come unitario o considerare le quattro attività come interventi separati. Si potrebbero unire tutti i quattro interventi o compiere aggregazioni di due di essi (o di tre).

Il documento che dovrebbe indirizzare in questa delicata scelta è lo studio di fattibilità tecnico-economico-giuridica che dovrebbe supportare ogni operazione di finanza di progetto. L'unione potrebbe certo portare ad economie di scala, ma anche ad aggregazioni artificiose, col rischio di gara deserta o limitativa per la concorrenza e l'imprenditoria locale interessata ad operazioni della natura descritta in domanda.

Preso questa decisione sarà possibile compilare una sola riga del programma triennale e redigere un unico avviso e un unico bando o, di converso, compilare più righe del programma ed addivenire a più avvisi e più bandi distinti.

## CONCESSIONE DI LL.PP.

C04

**Quesito:**

*Fase: predisposizione di un bando di gara per la concessione di costruzione e gestione di un impianto sportivo. Prezzo: introiti derivati dalla gestione del campo sportivo e trasferimento in proprietà al concessionario di un terreno comunale.*

*Quesito: posso prevedere che l'offerente predisponga la sua offerta oltre che attraverso la presentazione del piano economico finanziario relativo alla gestione della struttura sportiva anche presentando l'offerta relativa al prezzo del terreno che il comune intende cedere la proprietà?*

**Risposta:**

Nei contratti di concessione, la cessione di beni immobili ha valore di prezzo, a norma dell'art. 143, c. 5 del Codice dei contratti pubblici. Ossia essa vale per assicurare l'equilibrio economico finanziario della gestione.

Ne discende che, oltre che possibile, risulta necessario richiedere al concorrente il valore richiesto per l'immobile ceduto, ma questo elemento sarà parte del piano economico finanziario, in quanto il prezzo incide sul tempo di concessione e sui flussi di cassa della gestione.

## CONCESSIONE DI LL.PP.

C04

**Quesito:**

*La soglia comunitaria per un appalto di gestione costruzione è pari a euro 5.150.000,00.*

*Per determinare la predetta soglia concorre oltre l'importo lavori (investimento concessionario) anche l'eventuale prezzo che l'Amministrazione pagherà al concessionario in caso di prezzi imposti per l'utenza, ex art.143 co.4 D.Lgs. 163/2006?*

**Risposta:**

La risposta è negativa.

Il prezzo conferito dall'amministrazione al concessionario in forza della norma citata ha la funzione di garantire il raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario dell'operazione, consentendo al concessionario di coprire l'investimento in parte con la gestione funzionale dell'opera ed in parte con il prezzo stesso.

Per quanto riguarda il calcolo dell'importo del contratto al fine di verificare il superamento della soglia di rilevanza comunitaria, rileva unicamente il valore dell'investimento medesimo.

CONCESSIONE DI LL.PP.

## CONCESSIONE DI LL.PP.

C04

**Quesito:**

*La scrivente amministrazione comunale, previo accordo con la Regione, intende realizzare un asilo nido. L'intervento in questione assume aspetti di innovazione e sperimentazione sia sotto il profilo pedagogico, sia sotto il profilo costruttivo (edificio "passivo"). L'importo complessivo è stimato in euro 2.453.160,00. L'intervento regionale ammonta a euro 1.800.000,00 (in conto costruzione); per la restante parte le risorse devono essere ricercate. La scrivente amministrazione non si vorrebbe orientare verso una mera fonte finanziaria, ma invece vorrebbe optare per una forma di partenariato pubblico-privato di natura concessoria pagando al privato, a titolo di prezzo, l'equivalente del contributo regionale, lasciandogli il rischio residuo. In base alla vigente normativa, ossia l'art. 143, c. 4 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e ss.mm.ii., non vi è alcuna forma di limite o vincolo quantitativo al prezzo. Si chiede se, oltre che non esplicitamente vietato ex lege, sia possibile e legittimo, sia dal punto di vista della procedura di evidenza pubblica, sia dal punto di vista della buona spendita del denaro pubblico, procedere a concedere un prezzo che copra il 70% dell'intervento.*

**Risposta:**

Si noti, come l'attuale normativa (art. 143 del d.lgs. 163/06 e s.m.i.) sposti l'attenzione dal denaro in quanto tale per vedere invece lo stesso come uno tra gli elementi dell'intervento.

L'intervento che si compone, oltre che del prezzo, della costruzione dell'opera e sua qualità, della gestione del servizio e qualità dello stesso, del tempo di concessione, del costo per gli utenti, della remunerazione degli investimenti privati nonché dell'ordinario utile di impresa (cfr. art. 143 del Codice contratti pubblici). E' quindi l'amministrazione che ha la discrezionalità per "amalgamare" questi elementi al variare dei diversi interventi: in base agli elementi forniti, l'intervento prospettato nel quesito appare appieno rientrare in una logica di bilanciamento ed equilibrio che si può trovare solo con un prezzo superiore al 50%, per motivi di qualità, sperimentazione, innovazione, peculiarità gestoria e manutentiva del bene, tempi di gestione.

Valido strumento per compiere tali scelte discrezionali sono le diverse Comunicazioni interpretative della Commissione Europea (la prima in GUCE C 121 del 29 aprile 2000) dove appare chiaro che, per distinguere l'appalto dalla concessione, ciò che conta non è il denaro pagato ma l'allocazione sul privato di rischi concessori: anche in presenza di un prezzo molto basso o nullo, ove non vi fossero rischi concessori per il privato, si avrebbero quindi problemi di legittimità.

E' pertanto il criterio della "allocazione del rischio" e non quello del "quantum del prezzo" il discrimine tra appalto e concessione e solo da questo discende la legittimità della gara di affidamento nonché la collocazione del denaro pubblico nel rispetto della buona spendita dello stesso.

## CONCESSIONE DI LL.PP.

C04

**Quesito:**

*Dovendo procedere all'affidamento di una concessione di lavori pubblici, consistente nella progettazione definitiva ed esecutiva, ristrutturazione e gestione della piscina comunale, di importo inferiore a 500.000 euro, si chiede se sia possibile l'affidamento con procedura negoziata come previsto dall'art. 57 del Codice o se sia obbligatoria la procedura aperta o ristretta. Si osserva che, da una parte la concessione di lavori pubblici, come definita dall'art. 3 del Codice, è un appalto di lavori pubblici con l'unica differenza nel corrispettivo che consiste nella gestione nell'opera e come tale soggetto alla disciplina di cui all'art. 122, comma 7-bis del Codice; dall'altra l'art. 144, comma 1 del Codice prevede che le concessioni di lavori pubblici siano affidate con procedura aperta o ristretta.*

**Risposta:**

La concessione di lavori pubblici non appare ricadere nell'ambito di applicazione del disposto dell'art. 122, comma 7 bis, del codice, introdotto dalla L. 201/2008 in sede di conversione del D.L. 162/2008, il quale, come noto, ha elevato la soglia economica entro cui è possibile l'affidamento di lavori mediante procedura negoziata senza necessità di ulteriori requisiti, richiamando, per importi compresi tra 100.000 e 500.000 euro, la procedura non preceduta da bando di cui all'art. 57.

All'affidamento della concessione con procedura negoziata, difatti, ostano sia ragioni legate alle peculiarità dell'istituto in parola sia ragioni di ordine sistematico. In primo luogo, la concessione si contraddistingue dall'appalto di lavori in senso stretto non solo per la natura del corrispettivo, ma anche perché, oltre alla realizzazione di lavori, essa comporta l'affidamento di un servizio (pubblico), con una conseguente più complessa valutazione dell'appalto sotto il profilo economico-finanziario.

In secondo luogo, e proprio per le caratteristiche proprie della concessione, le disposizioni di cui agli artt. 142 e ss. del codice delineano un regime speciale, non derogato dal Titolo II della Parte II del codice, anche con riguardo all'individuazione delle procedure di selezione del contraente di cui al citato art. 144, comma 1, tanto è vero che il secondo decreto correttivo (D.Lgs. 113/2007) nel modificare l'art. 142, comma 1, del codice, ha esteso integralmente l'ambito di applicazione delle disposizioni del Capo II del Titolo III, Parte II, alle concessioni sotto soglia, superando la distinzione presente nella originaria impostazione del codice.

## CONCESSIONE DI LL.PP.

C04

**Quesito:**

*In un appalto di costruzione e gestione di lavori pubblici che si indica costituito da: categoria prevalente OG1 categoria OG11 categoria OS3 I lavori di cui alle categorie OG11 e OS3 sono subappaltabili?*

*Oppure l'affidatario della concessione deve possedere tutte le categorie o dichiarare per le categorie non possedute che intende affidarle a terzi?*

**Risposta:**

In base agli elementi forniti, si ritiene che il quesito riguardi la concessione di costruzione e gestione.

In risposta al quesito posto, è necessario distinguere dell'art. 98 del dpr 554/99 e ss.mm.ii., lo stesso potrà, oltre che eseguire in proprio le lavorazioni:

- se il concessionario è qualificato per l'esecuzione dei lavori oggetto del contratto ai sensi, ricorrere al subappalto;
- in caso contrario, il concessionario dovrà affidare a soggetti qualificati l'esecuzione dei lavori, selezionando l'esecutore tramite procedura di gara, disciplinata agli artt. 149 e ss. del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

## CONTRIBUTO ALLA AVCP

C05

**Quesito:**

*Dobbiamo avviare una gara a procedura negoziata per la fornitura di accessori e consumabili per un sistema di video-endoscopia, pensiamo di dividere in due lotti, il primo formato da una serie di pinze biottiche e il secondo formato da accessori per un sistema di aspirazione, il totale di entrambi potrebbe superare i 20.000,00 €, anche se il primo lotto è quello che da solo si avvicina a tale importo.*

*Devo chiedere il codice CIG?*

*E soprattutto in caso affermativo lo richiedo solo per il primo lotto?*

**Risposta:**

Secondo le istruzioni operative fornite dalla stessa Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici nel sito ufficiale, le stazioni appaltanti debbono procedere alla richiesta del codice identificativo gara (CIG) anche per procedure di importo inferiore a 150.000 euro. Sono, tuttavia, esclusi dall'obbligo di richiesta del CIG i contratti di servizi e forniture di importo inferiore a 20.000 euro ed i contratti di lavori pubblici di importo inferiore a 40.000 euro. Inoltre, sempre secondo le istruzioni operative di cui al sito internet dell'Autorità, nel caso di contratti da eseguirsi in più lotti, le stazioni appaltanti sono tenute al versamento del contributo in ragione del numero dei lotti e del loro relativo importo.

Pertanto, parrebbe che si debba tenere in considerazione l'importo di ciascun lotto ai fini della determinazione della contribuzione eventualmente dovuta. Nel caso di specie, quindi, se, come pare in base ai dati forniti, nessuno dei due lotti supera l'importo di 20.000 euro, non è necessario richiedere il codice CIG.

Ove, invece, uno dei lotti superasse detto importo, per tale lotto il codice dovrà essere richiesto.

**Quesito:**

*Siamo tenuti al pagamento del contributo all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, anche se si tratta di un contratto escluso dall'ambito di applicazione del Codice sui Contratti Pubblici come previsto dall'art. 23 del Dlgs. 163/2006?*

*In particolare, si tratta di una procedura aperta per Servizi di trasporto pubblico e di trasporto scolastico relativi alla Rete Integrata dei Servizi di Trasporto del Comune di X, per un valore complessivo presunto del contratto (importo a base di gara) di € 11.656.664,73. In attesa di ricevere delucidazioni in merito porgo distinti saluti.*

**Risposta:**

Le istruzioni dettate dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici relative alla riscossione dei contributi di cui all'art. 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, affermano che detta contribuzione è dovuta in relazione a tutti i contratti pubblici soggetti all'applicazione del D. Lgs. 163/2006 ss.mm.ii.

Tuttavia, le istruzioni (di specificazione della deliberazione 10 gennaio 2007) proseguono elencando le fattispecie per le quali essa è esclusa, individuate unicamente nelle gare per l'acquisto di energia elettrica o gas naturale e quelle per l'acquisto di acqua all'ingrosso, di cui all'art. 25 del Codice, nell'individuazione di partner privati nell'ambito di società miste e nei contratti di cui agli articoli 16, 17 e 18 del Codice.

Pertanto, poiché la Autorità non menziona i contratti di cui al citato art. 23 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. tra quelli esentati dalla contribuzione, si ritiene che la stessa sia dovuta.

## CONTRIBUTO ALLA AVCP

C05

**Quesito:**

*Devo affidare al concessionario dei lavori complementari ai sensi dell'art. 147 del codice dei contratti n. 163/06.*

*Considerato che trattasi di affidamento diretto all'operatore economico che esegue l'opera si deve versare il contributo all'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici e compilare le schede?*

**Risposta:**

Presupposto per la contribuzione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, come previsto dall'art. 3 della deliberazione del 10 gennaio 2007, è la presenza di una "procedura di selezione del contraente". L'Autorità in proposito, nelle risposte ai quesiti presenti nel proprio sito, ha affermato che "il contributo deve essere versato per qualsiasi procedura finalizzata all'esecuzione di lavori pubblici o all'acquisizione di servizi e forniture per importi pari o superiori a 150.000 euro".

La contribuzione è quindi dovuta anche nella fattispecie esposta nel quesito, trattandosi in ogni caso di un affidamento, anche se in via diretta. Le stesse considerazioni vanno estese alle comunicazioni informative, dovute ai sensi dell'art. 7 c.8 del D. Lgs. 163/2006 e smi, in base al quale, ogni qualvolta si affidi un contratto di importo superiore a 150.000,00 Euro, qualsiasi sia la procedura di scelta del contraente, sussiste l'obbligo di compilazione e trasmissione delle schede all'Osservatorio Lavori Pubblici.

Pertanto, trattandosi di lavori complementari ad un affidamento di concessione, la compilazione delle schede deve essere rapportata alla fattispecie. Si consiglia comunque, vista la peculiarità dell'affidamento, di formulare un quesito all'Autorità di Vigilanza.

**Quesito:**

*Ci troviamo di fronte al dilemma relativo al valore da dare all'allegazione all'offerta dell'attestazione di pagamento della tassa da parte dei soggetti concorrenti.*

*in sostanza: cosa fare se manca del tutto l'attestazione? Cosa fare se è errata, per importo inferiore o per CIG errato? Si procede all'esclusione o è possibile chiedere un'integrazione? Visti i diversi orientamenti di giurisprudenza e dottrina riterremmo opportuno un pronunciamento erga omnes dell'Autorità.*

**Risposta:**

Preliminarmente si precisa che il presente servizio non è gestito dalla Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, ma dal Ministero delle infrastrutture in collaborazione con Itaca e con le Regioni e le Province Autonome.

Ciò posto, la Autorità di vigilanza ritiene che il mancato pagamento o la mancata allegazione della ricevuta di versamento del contributo, siano cause di esclusione dalle procedure di gara, in applicazione dell'esplicito disposto della norma istitutiva del predetto contributo, cioè l'art. 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266.

Si consiglia, in ogni caso, di indicare specificamente tale causa di esclusione nel bando di gara. Si segnala, inoltre, che sul sito internet della Autorità di vigilanza sono disponibili istruzioni per il pagamento, ove si afferma che, in caso di mancata o inesatta indicazione del codice CIG, è facoltà della stazione appaltante (sulla scorta di quanto previsto dall'art. 46 del D.Lgs. 163/2006) richiedere l'integrazione della documentazione presentata in sede di offerta con apposita autodichiarazione.

Infine, per quanto riguarda il pagamento del contributo per un importo inferiore al dovuto, le citate istruzioni della Autorità di vigilanza affermano che non è possibile effettuare alcuna integrazione; l'impresa che abbia eseguito un versamento inferiore a quello previsto non è ammessa alla gara, né ha diritto a rimborso.

**Quesito:**

*Questo Comune, nel corso dell'esame della documentazione amministrativa della procedura concorsuale di un appalto di servizio di progettazione, ha escluso n. 5 concorrenti perché non avevano presentato la ricevuta di versamento relativa alla contribuzione dovuta ai sensi dell'art. 2 della deliberazione 10.01.2007 dell'Autorità di Vigilanza ed espressamente specificata nel bando di gara. I soggetti concorrenti avevano solo presentato, a riprova dell'avvenuto pagamento, l'e.mail di conferma del versamento trasmessa dal sistema di riscossione. Nella deliberazione dell'Autorità del 28.01.2008, all'art. 3, comma 2, gli operatori economici sono tenuti a dimostrare, al momento di presentazione dell'offerta, di avere versato la somma dovuta a titolo di contribuzione. Con la presente si chiede se l'e.mail di conferma, trasmessa dal sistema di riscossione è sufficiente a dimostrare l'avvenuto pagamento del contributo, ai fini dell'ammissione alla gara, oppure se oltre a tale documento doveva essere allegata la ricevuta di pagamento (attestazione versamento postale – ricevuta di pagamento effettuato on – line).*

**Risposta:**

L'e-mail del servizio di riscossione dell'Autorità è da considerare valevole ai fini della dimostrazione del pagamento.

In caso di maggior certezza, si può agire a norma dell'art. 46 del Codice dei contratti pubblici chiedendo integrazione con altri documenti.

Si consiglia di non procedere a esclusione.

## CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

C06

**Quesito:**

*Desidero capire se, per la fornitura di un servizio, si può aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa dove il prezzo pesa al massimo 30 punti su 100 e l'offerta tecnica 70, in quanto la qualità di quest'ultima è, nel caso specifico, molto più importante del prezzo cui si aggiudica.*

**Risposta:**

La determinazione dei criteri e dei relativi pesi per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa è una scelta discrezionale dell'amministrazione, debitamente motivata con riferimento alle caratteristiche dell'affidamento. Parimenti discrezionale è la scelta della formula matematica da adottare per l'attribuzione dei punteggi alle singole offerte.

Tale determinazione, al pari di ogni decisione discrezionale effettuata dalla p.a., è soggetta al sindacato di legittimità del giudice sotto il profilo dell'eccesso di potere.

Si segnala la recente sentenza numero 1174 del 19 settembre 2008, emessa dal Tar Sicilia, Palermo, la quale ha annullato l'aggiudicazione definitiva in una gara in cui l'attribuzione del punteggio alle offerte economiche era avvenuta sulla base di una formula matematica "tale da comprimere grandemente il punteggio da assegnare al prezzo, indipendentemente dall'offerta economica presentata", risultando "illegittima l'impugnata previsione del bando di gara che finisce per svilire l'elemento economico dell'offerta attribuendo ad esso un ruolo assolutamente secondario, se non addirittura irrilevante".

In conclusione, fermo il rilevante margine di discrezionalità di cui gode l'amministrazione, è necessario strutturare il bando di gara evitando che il peso attribuito all'elemento prezzo, o la formula matematica adottata, siano tali da comprimere la rilevanza di tale elemento in modo eccessivo ed illogico.

## CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

C06

**Quesito:**

*Nel bando di gara pubblicato per il servizio di pulizia si chiedeva come requisito di ammissione il possesso della certificazione UNI EN ISO 9001:2000 (VISION) relativa ai servizi di pulizia. L'attribuzione dei punteggi relativi all'offerta tecnica prevede l'assegnazione di punti 2 alle società in possesso di "ulteriori certificazioni di qualità oltre quelle richieste" purché coerenti.*

*Si chiede se tale attribuzione di punteggio è compatibile con la normativa vigente.*

**Risposta:**

La risposta è negativa, in quanto così facendo si mischiano i requisiti dell'offerente con i contenuti dell'offerta. Il possesso di certificazione qualità attiene all'offerente e non all'efficacia ed efficienza dell'offerta presentata.

Ove un concorrente vincessesse la gara in questione solo grazie ai due punti relativi alla certificazione di qualità, vi sarebbero gli estremi per un'impugnativa.

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

## CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

C06

**Quesito:**

*In un appalto di lavori da aggiudicarsi con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tra i criteri di attribuzione dei punteggi è previsto quello relativo alla "riduzione del tempo di esecuzione". Il Disciplinare prevede che l'offerta relativa alla predetta riduzione sia inserita nella busta dell'Offerta Tecnica.*

*Si chiede parere in ordine alla correttezza di tale previsione atteso che qualche S.A. ne richiede, invece, l'inserimento nella busta dell'Offerta Economica. Si chiede inoltre se sia corretto procedere, in seduta non pubblica, oltre che all'esame anche all'apertura delle buste contenenti l'Offerta Tecnica.*

**Risposta:**

In risposta al primo quesito, si ritiene che nell'ambito dell'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'indicazione del concorrente riguardante il ribasso del tempo di esecuzione, in quanto elemento numerico, sia idoneo ad influenzare il successivo giudizio della commissione sull'offerta tecnica. Per tale motivo, si reputa preferibile vedere che tale elemento sia inserito in una busta a parte, oppure all'interno della busta contenente l'offerta economica, analogamente a quanto previsto dall'art. 64 dpr 554/99 con riferimento alle procedure per l'affidamento degli incarichi attinenti l'architettura e l'ingegneria. Si veda, in proposito, la deliberazione della Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici n. 133 del 14 luglio 2004.

Quanto al secondo quesito, la risposta è negativa. Le buste contenenti l'offerta tecnica, in ossequio al principio di pubblicità della gara, debbono essere aperte in seduta pubblica, durante la quale i membri del seggio di gara controfirmano tutti i fogli ivi contenuti. In un secondo momento, le medesime vengono trasmesse alla commissione giudicatrice, che effettua le sue valutazioni in seduta riservata.

## CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

C06

**Quesito:**

*In caso di lavori di importo superiore ad euro 1.000.000,00 ed inferiore alla soglia comunitaria il criterio di aggiudicazione è il massimo ribasso con la verifica di offerte anomale.*

*E' obbligatorio procedere con offerta mediante prezzi unitari?*

*E' possibile per un appalto a corpo aggiudicare mediante massimo ribasso percentuale sull'importo a base di gara?*

**Risposta:**

Ove il contratto sia stipulato a corpo (cfr. art. 53, comma 4 d.lgs. 163/06 come modificato ad opera del d.lgs. 152/08) è possibile utilizzare, per la redazione dell'offerta, sia il metodo del ribasso sull'importo complessivo, sia quello dell'offerta a prezzi unitari.

Si veda l'art. 82, commi 2 e 3 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., in base al quale il prezzo più basso è determinato: - per i contratti da stipulare a misura, mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari; - per i contratti da stipulare a corpo, mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari; - per i contratti da stipulare parte a corpo e parte a misura, unicamente mediante offerta a prezzi unitari.

Si sottolinea che, quanto al criterio di aggiudicazione, l'attuale sistema normativo consente alle stazioni appaltanti di scegliere discrezionalmente tra prezzo più basso e offerta economicamente più vantaggiosa, a prescindere dall'importo del contratto da affidare (cfr. art. 81, comma 2 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.).

**Quesito:**

*Questo Ente ha provveduto ad appaltare un'opera pubblica denominata " Lavori di restauro e ripristino dell'invaso spaziale XXX ". L'appaltatore ha provveduto a subappaltare parte dei lavori della categoria prevalente. Il RUP, prima della liquidazione dello stato finale, ha richiesto il DURC sia per l'appaltatore sia per il subappaltatore. Ma, mentre l'appaltatore ha fornito il DURC comprovante la regolarità delle proprie posizioni, il subappaltatore non è stato in grado di fornire detta certificazione. Orbene, siccome il subappaltatore per motivi economici non è nelle condizioni di regolarizzare le proprie emerse irregolarità nei confronti degli Enti assicurativi e previdenziali, l'appaltatore, allo scopo di conseguire il pagamento dello stato finale, si è dichiarato disposto a versare a questo Ente le somme che dal subappaltatore sarebbero dovute, limitatamente al solo importo delle opere subappaltate, per Cassa Edile, INPS ed INAIL. Va sottolineato, peraltro, che il mancato pagamento dello stato finale espone l'Ente al rischio di non poter concludere l'iter teso al collaudo amministrativo dell'intera procedura e alla tempestiva rendicontazione, all'Ente finanziatore, del finanziamento all'uopo conseguito. Si chiede perciò di conoscere se la soluzione proposta dall'appaltatore rientri tra quelle ammissibili secondo la vigente normativa in materia.*

**Risposta:**

Quanto prospettato nel quesito pare ammissibile alla luce di quanto affermato nella Comunicazione della Commissione nazionale paritetica della Casse Edili n. 286 del 9 febbraio 2006, che ha chiarito i principali profili distintivi tra il DURC relativo a lavori pubblici e quello richiesto nell'ambito di lavori privati.

Nella citata comunicazione si specifica che "che l'eventuale irregolarità dell'impresa subappaltatrice può essere sanata attraverso l'intervento solidaristico dell'impresa aggiudicataria, che deve provvedere a versare gli accantonamenti ed i contributi dovuti dall'impresa subappaltatrice per gli operai occupati dalla stessa nel cantiere interessato. Ciò consente alla Cassa Edile di emettere un DURC positivo anche per l'impresa subappaltatrice, ai fini del pagamento del SAL o dello stato finale, ferma restando la posizione di irregolarità dell'impresa subappaltatrice per ogni altra tipologia di DURC.

Quanto sopra considerato vale ovviamente nell'ipotesi di irregolarità verificatasi nel corso dell'esecuzione del subappalto. Nel caso, infatti, di irregolarità dell'impresa subappaltatrice antecedente l'intervento in cantiere, la situazione sarebbe evidenziata da un DURC negativo, con la conseguenza che la medesima impresa subappaltatrice non risulterebbe abilitata a iniziare il proprio lavoro".

**Quesito:**

*Si chiede un parere in merito alle possibili soluzioni da adottare per la liquidazione di un SAL, nel caso in cui una delle Imprese subappaltatrici abbia un DURC irregolare: a) liquidazione dello Stato di Avanzamento Lavori all'Impresa, al netto delle somme insolute e complessivamente accertate nei confronti dell'impresa subappaltatrice con DURC non regolare, e contestuale pagamento di dette somme (circa 93.000 €) agli Enti previdenziali ed assistenziali creditori (INAIL, INPS e Cassa Edile) – art. 41 Legge Regionale 27/2003; b) liquidazione dello Stato di Avanzamento Lavori all'Impresa appaltatrice nell'ammontare corrispondente alla differenza tra l'importo del S.A.L. ed il corrispettivo dovuto dall'appaltatore al subappaltatore (circa 58.000 €) e contestuale pagamento dell'importo del subcontratto agli Enti previdenziali ed assistenziali creditori (INAIL, INPS e Cassa Edile), con il riparto fra gli stessi della somma disponibile; c) sospensione del pagamento dell'intero S.A.L. in attesa della regolarizzazione del subappaltatore; N.B.: nel contratto stipulato con l'impresa appaltatrice sono espressamente richiamate le disposizioni contenute nell'art. 41, comma 1, lettere a)-b) e c) della L.R. n. 27/2003 e l'importo delle ritenute (0.5%) operate nel C.P. n. 1 a favore degli enti previdenziali è pari ad € 4.265,23.*

**Risposta:**

Nel contesto giuridico attuale non risulta facile delineare le misure che la S.A. deve adottare nel caso di accertate irregolarità contributive e retributive di appaltatori e/o subappaltatori, anche in considerazione del fatto che l'art.35 della L.248/2006 non è ancora operativo. Applicabile al contratto in questione è comunque l'art. 41 della L.R. 27/2003, che riproduce i contenuti della normativa nazionale (ex art. 18 c.7 Legge 55/90, ora art. 118 c.6 D. Lgs. 163/2006) in tema di responsabilità solidale dell'appaltatore, e prevede al c.1 lett. c), che i pagamenti siano corrisposti solo in presenza di dichiarazione di regolarità contributiva. In caso di accertate irregolarità dell'appaltatore e/o del subappaltatore si determinano le conseguenze sanzionatorie previste dal legislatore regionale, aventi effetto sul SAL successivo, con pagamento diretto da parte della S.A. delle somme dovute agli Enti. Peraltro le richiamate disposizioni precisano che le responsabilità devono intendersi riferite agli obblighi contributivi e retributivi connessi all'esecuzione delle opere affidate in appalto o subappalto e non alla situazione generale dell'appaltatore o del subappaltatore. Ciò posto, con riferimento alle soluzioni prospettate nel quesito, tenendo conto delle norme applicabili al contratto in questione, è opportuno che la Stazione Appaltante acquisisca dagli Enti previdenziali la quantificazione dei debiti contributivi del subappaltatore connessi allo specifico cantiere. Potrà poi trattenerne il solo debito derivante dalle irregolarità connesse al cantiere, con versamento diretto delle somme agli Enti preposti, secondo quanto disposto dall'art. 41 c.1 lett. c) ultimo capoverso.

## DURC

D01

**Quesito:**

*Si desidera conoscere quale sia il periodo di validità del DURC - documento unico regolarità contributiva - ai fini della partecipazione a gare di appalto e di pagamento dei sal e stato finale. Più precisamente lo stesso ha validità di mesi uno dalla data del rilascio come indicato della circolare del ministero del lavoro e politiche sociali n. 230 del 12.7.2005 o novanta giorni dalla data del rilascio come indicato in calce ai certificati medesimi? Nelle more del rilascio del DURC si può procedere al pagamento dello stato avanzamento lavori a fronte della presentazione di copia della richiesta effettuata del d.u.r.c. e di dichiarazione effettuata dal titolare della ditta di essere in regola con i predetti adempimenti? Ciò al fine di evitare ritardi nei pagamenti dei sal.*

**Risposta:**

In base a quanto affermato dalla Commissione nazionale paritetica per le casse edili con comunicazione n. 286 del 9 febbraio 2006 vi sono due distinti tipi di DURC: uno per le opere pubbliche, definito “dinamico”, che segue tutte le fasi del cantiere; un altro per i lavori privati, definito “storico”, che attesta la regolarità contributiva dell’impresa, su tutto il territorio nazionale.

Il DURC per i lavori privati si chiama storico e deve essere presentato per tutte le imprese che intervengono nel cantiere per l’esecuzione del lavoro, anche le subappaltatrici, come spiega la circolare; questo ha efficacia di tre mesi.

Il DURC per le opere pubbliche è, invece, dinamico e si accompagna a tutte le fasi dell’attività delle imprese: non si può prescindere da esso per la stipula del contratto e per i pagamenti di stati di avanzamento lavori e stati finali. In questo, competente al rilascio è unicamente la Cassa edile del territorio di esecuzione dei lavori pubblici.

DURC

## DURC

D01

**Quesito:**

*A seguito aggiudicazione appalto servizio si è provveduto al controllo dell'autocertificazione resa dalla ditta aggiudicataria. E' pervenuto un modello DURC nel quale l'Inps e l'Inail dichiarano che la ditta non risulta in regola con il versamento dei contributi. L'Inps precisa che non sono state fatte domande di dilazione e che i DM/10 risultano insoluti alla data del rilascio del Documento. L'Inail ha precisato che non sono stati versati i premi assicurativi per gli anni 2006-2007. Questo Ente ritiene pertanto di poter provvedere alla revoca dell'aggiudicazione previa comunicazione alla ditta interessata ed all'altra ditta partecipante alla gara di comunicazione di avvio di procedimento di revoca. Si chiede se tale procedura risulta corretta.*

**Risposta:**

Come affermato recentemente da CONSIGLIO DI STATO, sez. V - sentenza 1 agosto 2007 n. 42731, a seguito dell'art. 2 del D.L. 25 settembre 2002 n. 210, così come modificato dalla L. di conversione 22 novembre 2002 n. 266, che ha previsto apposita certificazione relativa alla regolarità contributiva mediante il rilascio di un documento unico di regolarità contributiva (c.d. DURC), la verifica della regolarità contributiva non è più di competenza delle stazioni appaltanti, ma è demandata agli enti previdenziali. La stazione appaltante in una siffatta situazione non deve dunque far altro che prendere atto della certificazione, senza poter in alcun modo sindacarne le risultanze (come avviene, del resto, con riferimento a qualsiasi certificazione acquisita per comprovare requisiti, il cui accertamento è affidato ad altre amministrazioni). Il requisito della regolarità contributiva comporta l'assenza di inadempienze agli obblighi previdenziali, iniziando dal mancato tempestivo pagamento delle somme dovute a seguito di dichiarazioni e denunce da parte del medesimo soggetto interessato e non può essere regolarizzato successivamente, perché è evidente che ciò non elimina la "non regolarità" riscontrata e le conseguenze negative previste dalla legge.

Ad oggi, l'amministrazione deve solo valutare la gravità, ossia verificare che l'inadempimento non sia di minimo importo o per un periodo di tempo breve. Nel caso in cui l'amministrazione, dopo l'aggiudicazione provvisoria, abbia acquisito una certificazione dalla quale risulti la mancanza della regolarità contributiva, l'amministrazione stessa non può che prenderne atto ed adottare i conseguenti provvedimenti a carico dell'aggiudicatario provvisorio. Se l'interessato ha obiezioni da fare circa la certificazione in questione, si deve eventualmente rivolgere a chi ha rilasciato la stessa ed ottenere le eventuali rettifiche. La procedura descritta in domanda appare pertanto legittima.

DURC

## DURC

D01

**Quesito:**

*A febbraio 2007 ci comunicano che l'impresa ns. esecutrice lavori è in fase di liquidazione. Il 28/03/07 abbiamo certificato la fine lavori. Dobbiamo emettere il Certificato di regolare esecuzione e pagare il sal finale, ma ad agosto ci perviene DURC irregolarità contributiva INPS. Possiamo comunque liquidare tutto il sal finale? Oppure Liquidiamo sal finale ma non trattenute 0,5%? Oppure Non liquidiamo in attesa regolarità contributiva? L'impresa dice che se avessimo chiesto DURC entro giugno 2007 (tre mesi per emissione CRE) sarebbe stato regolare e pertanto ha diritto alla liquidazione totale. Come ci comportiamo?*

**Risposta:**

L'eventuale Vostro ritardo nell'emissione del saldo finale è questione distinta dal fatto di avvenuta scoperta di irregolarità contributiva prima dell'emissione del saldo finale. Pertanto, si reputa che siate legittimati a trattenere il saldo.

DURC

**Quesito:**

*Questa amministrazione ha in corso l'appalto di ristrutturazione del municipio. I lavori sono stati affidati a due ditte in A.T.I orizzontale. (una impresa edile e una ditta di impiantistica). Ora, in sede di verifica della regolarità contributiva in occasione della liquidazione del 2^S.A.L. è risultata la non regolarità contributiva INAIL della ditta impiantistica per un importo di circa €. 32.000. A questo punto sentito telefonicamente l'INAIL abbiamo provveduto a trattenere sul SAL la quota di €. 32.000 accantonandola e tenendola a disposizione. Successivamente in occasione del SAL seguente si è riscontrata la medesima inadempienza ma di importo pari a circa €. 75.000. Di nuovo abbiamo liquidato il SAL trattenendo la somma totale pari a €.75.000 anche se l'impresa si è verbalmente lamentata. Poiché l'INAIL non ha mai fornito indicazioni scritte in merito si chiede se abbiamo operato correttamente o no. La perplessità nasce dal fatto che se la ditta avesse in corso altri appalti si troverebbe nella condizione di subire una trattenuta su tutti i SAL e quindi di importo superiore al dovuto.*

**Risposta:**

Se si ha certezza che l'inadempienza contributiva sia la "medesima", come affermato in domanda, allora è possibile trattenere l'importo relativo al suo totale ammontare, ossia 75.000 euro e non la somma tra i due differenti importi, derivante da un rilevamento in momenti temporali differenti della medesima irregolarità (35.000 euro e 75.000 euro per un totale di 110.000 euro).

A dire se la differenza tra 35.000 euro e 75.000 euro deriva solo dal proseguire dalla non correttezza della stessa inadempienza contributiva è possibile trattenere solo l'importo della mancata contribuzione.

Ciò non toglie che una maggiore trattenuta possa essere stata effettuata ora e poi essere rilasciata nel prossimo SAL, o, allora, compensata con le ulteriori eventuali inadempienze.

**Quesito:**

*Qualora un'Impresa aggiudicataria dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria delle Strade Provinciali si avvalga di personale assunto da un'agenzia interinale, come si configura questo tipo di contratto nei confronti della stazione appaltante?*

*Quanti lavoratori interinali può avere un'Impresa rispetto al suo personale dipendente?*

*La stazione appaltante deve verificare la regolarità contributiva del suddetto personale? L'eventuale richiesta a chi deve essere rivolta e con quali modalità?*

**Risposta:**

Va premesso che la somministrazione di lavoro, come disciplinata dagli artt. 20 e seguenti del D. Lgs. 276/2003, è consentita unicamente se operata da soggetti abilitati e può riguardare somministrazione di manodopera sia a tempo indeterminato che a termine. La fattispecie del contratto coinvolge tre soggetti: la società fornitrice di lavoro (datore di lavoro), il lavoratore (assunto dall'agenzia e avente un rapporto di dipendenza solo con quest'ultima), l'impresa utilizzatrice (tenuta, nei riguardi dei lavoratori somministrati ad applicare lo stesso trattamento economico e normativo dei propri dipendenti di pari livello e a parità di mansioni svolte, nonché ad assicurare tutte le misure, le informazioni e gli interventi di formazione relativi alla sicurezza).

Detta tipologia di contratto non coinvolge quindi direttamente la Stazione Appaltante, tuttavia tenuta alle verifiche e controlli dei lavoratori impiegati nell'ambito del cantiere. In particolare, con riferimento alla terza e quarta domanda posta, la stazione appaltante è tenuta a verificare, nelle varie fasi dell'appalto, la regolarità contributiva dell'impresa appaltatrice, attraverso le proprie verifiche allo Sportello Unico Previdenziale. E' opportuno comunque acquisire dall'appaltatore, in occasione dei SAL, compreso il finale, sia il DURC ad esso rilasciato (essendo lo stesso tenuto a dichiarare agli enti previdenziali anche il numero dei lavoratori interinali utilizzati come da mod. RD\_01 B1) sia il DURC della Società Somministratrice. Per quanto concerne la seconda questione posta, che peraltro riguarda la materia del lavoro non rientrante nella competenza di questo servizio, si sottolinea che un eventuale limite quantitativo del lavoro interinale può essere previsto, solo per lavoro a tempo determinato, dai CCNL specificatamente applicati.

## DURC

D01

**Quesito:**

*Si chiede se, a collaudo dei lavori eseguiti, l'amministrazione debba richiedere agli enti competenti il DURC per procedere al pagamento della rata di saldo quando quest'ultima corrisponde allo svincolo della ritenuta dello 0.50% a garanzia dell'osservanza da parte dell'impresa degli obblighi previsti dall'art. 7 del capitolato generale. Si ringrazia e si rimane in attesa di cortese riscontro.*

**Risposta:**

L'art. 7 del DM 145/00 prescrive alla Stazione Appaltante di operare la ritenuta dello 0,50% sui SAL pagati progressivamente all'appaltatore, proprio quale garanzia dell'osservanza delle norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e regolamenti sulla tutela, sicurezza, salute, assicurazione e assistenza dei lavoratori.

Il comma 4 del citato art. 7 dispone che detta ritenuta vada liquidata all'appaltatore ad avvenuta approvazione del certificato di collaudo provvisorio e solo previa acquisizione di nulla osta degli enti previdenziali e contributivi competenti.

Ne discende che, per procedere alla liquidazione della citata ritenuta di garanzia, l'Amministrazione ha l'obbligo di richiedere il DURC per l'impresa appaltatrice e le eventuali imprese subappaltatrici, con riferimento allo specifico periodo di esecuzione dei lavori.

DURC

## DURC

D01

**Quesito:**

*Si chiede se si può procedere all'emissione del certificato di pagamento di lavori sulla base del DURC regolare emesso con riferimento alla data dello stato di avanzamento precedente. Esempio: per un appalto è stato emesso uno stato di avanzamento alla data del 15.6.2009 e per quella data è stato acquisito il DURC regolare. Poi viene presentato un secondo stato di avanzamento alla data del 15.7.2009; pago il relativo certificato di pagamento sulla base della regolarità contributiva dell'impresa al 15.6.2009 e così di seguito per i futuri s.a.l. Ciò al fine di accelerare i tempi di pagamento in considerazione del fatto che comunque, in caso di irregolarità contributiva, si può bloccare il pagamento successivo o il saldo.*

**Risposta:**

L'attuale regime normativo impone alla S.A. di acquisire il DURC in occasione di ogni SAL e la validità del documento è limitata alla specifica fase per cui è stato richiesto.

Pertanto, prima di procedere al pagamento di ciascun SAL, la S.A. deve acquisire il DURC comprovante la regolarità contributiva delle imprese presenti in cantiere con riferimento alle prestazioni rese alla data di contabilizzazione dei lavori, non risultando possibile la dilazione degli effetti del documento prospettata nel quesito.

Va peraltro precisato che i termini per i pagamenti dei SAL, stabiliti dall'art. 29 del D.M. 145/2000, sono compatibili con i tempi procedurali necessari per l'acquisizione del DURC, che viene reso dallo Sportello Unico Previdenziale entro 30 giorni dalla data della richiesta inoltrata direttamente dalla Stazione Appaltante (principalmente per via telematica), ai sensi della Legge 2/2009.

DURC

## DURC

D01

**Quesito:**

*Si chiede se per i contratti di sub fornitura nell'ambito di appalti pubblici, non configurabili come subappalti ai sensi dell'art.118 del D.Lgs 163/2006, la stazione appaltante sia tenuta ad acquisire il DURC relativo ai sub fornitori.*

*In caso affermativo si richiede inoltre se la richiesta debba essere effettuata tramite sportello unico o debba essere rivolta all'appaltatore.*

**Risposta:**

Ove il sub contratto sia di importo superiore al 2% del totale dei lavori e se la manodopera incide per oltre il 50% sull'importo complessivo del sub contratto medesimo, esso si comporta come un subappalto ai sensi dell'art. 118, comma 11 del d.lgs. 163/06 ss.mm .ii.

Pertanto, se sono integrate entrambe le citate condizioni, il DURC deve essere richiesto. La richiesta deve essere effettuata tramite sportello unico ad opera della stazione appaltante.

Per tutti i rimanenti sub contratti, si ritiene non obbligatoria la richiesta di DURC, essendo comunque in facoltà della amministrazione la effettuazione di controlli circa la regolarità contributiva del sub contraente.

DURC

## DURC

D01

**Quesito:**

*Si chiede se la richiesta del DURC da parte della stazione appaltante sia obbligatoria anche in caso di affidamento di forniture e servizi - sia mediante procedura ad evidenza pubblica, sia mediante l'utilizzo del mercato elettronico che attraverso l'utilizzo del D.M. 4/12/2002 "Regolamento di semplificazione dei procedimenti di spesa in economia del Ministero per i Beni e le attività culturali" -.*

*Si chiede inoltre se è previsto un importo minimo ai fini della richiesta stessa.*

**Risposta:**

L'art. 38 del D. Lgs 163/2006 e s.m.i, applicabile anche agli appalti di forniture e servizi, dispone, al comma 1 lett. i), che sono esclusi dai procedimenti di affidamento i soggetti che "hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti".

Ne consegue che il DURC va acquisito per ogni tipologia di affidamento, a prescindere dal valore economico di spesa.

DURC

## DURC

D01

**Quesito:**

*Nel corso di lavori pubblici, dopo l'emissione di un SAL da parte del Direttore Lavori, il RUP ha richiesto il DURC per tutte le imprese coinvolte nei lavori. E' arrivato il responso di REGOLARITA' per le imprese appaltatrici e di NON REGOLARITA' per un'impresa sub-appaltatrice (non regolari INPS, INAIL, CASSA EDILE). Il RUP è tenuto ad emettere il certificato di pagamento nel caso di NON regolarità di impresa sub-appaltatrice (regolarmente autorizzata)?*

**Risposta:**

Sul punto si reputa applicabile anche ai contratti già stipulati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 113/07, l'art. 118, c. 6 del Codice dei contratti come integrato proprio dal citato d.lgs.

La norma esplicitamente afferma che: "Ai fini del pagamento degli stati di avanzamento dei lavori o dello stato finale dei lavori, l'affidatario e, suo tramite, i subappaltatori trasmettono all'amministrazione o ente committente il documento unico di regolarità contributiva, nonché copia dei versamenti agli organismi paritetici previsti dalla contrattazione collettiva, ove dovuti".

Pertanto il certificato di pagamento sarà emettibile solo in caso di regolarizzazione o di risoluzione del contratto di sub appalto con il soggetto inadempiente.

DURC

**Quesito:**

*1) In caso di irregolarità contributiva di un subappaltatore, la stazione appaltante è legittimata a prevedere nel contratto d'appalto, a carico dell'appaltatore, una ritenuta del 20% del SAL (anche se superiore all'importo del subappalto) o deve limitarsi a ritenere un importo pari a quello del subappalto (e quindi dovuto dall'appaltatore al subappaltatore)? 2) Se l'irregolarità del subappaltatore è riferita a lavoratori utilizzati esclusivamente in altri cantieri, la stazione appaltante è legittimata ugualmente ad effettuare la ritenuta di cui sopra? 3) In che modo l'appaltatore potrebbe dimostrare che l'irregolarità è riferita a lavoratori utilizzati esclusivamente in altri cantieri?*

**Risposta:**

Il punto è di particolare complessità in quanto si incrociano due principi non sempre componibili: a) la tutela contributiva; b) i limiti contrattuali tra privati. A giudizio di chi scrive la tutela contributiva non può che trovare limite nel contratto stipulato tra i privati.

Quindi:

1. è trattenibile solo l'importo del sub appalto e non oltre;
2. se i lavoratori sono impiegati altrove sarà possibile trattenere l'importo dovuto ma sempre nel limite dell'importo del sub appalto.

In questo modo l'appaltatore non ne trarrà pregiudizio se riuscirà a non corrispondere il dovuto al sub appaltatore in quanto irregolare. Tutte le cifre ulteriori potranno essere solo trattenute a scopi cautelari.

**Quesito:**

*Qualora un'Impresa, aggiudicataria dei lavori di sfalcio dell'erba lungo le Strade Provinciali, abbia dichiarato in sede di offerta di applicare il C.C.N.L. edile artigiano deve obbligatoriamente essere iscritta alla Cassa Edile, anche se effettua lavori non strettamente di natura edilizia (ma di sfalcio dell'erba)? Un'Impresa, aggiudicataria dei lavori di sfalcio dell'erba lungo le Strade Provinciali, ha dichiarato all'atto dell'offerta di applicare il C.C.N.L. edile artigiano. Ora, poco prima della stipula del contratto, la stessa comunica alla stazione appaltante l'intenzione di cambiare il C.C.N.L. da "edile artigiano" a "metalmecchanici". La stazione appaltante quali documenti deve richiedere all'Impresa? Questo nuovo contratto può conciliarsi con la tipologia di lavoro da eseguire?*

**Risposta:**

In relazione alla prima questione posta, pare fuor di dubbio che l'obbligo di iscrizione alla Cassa Edile sussista per tutte le imprese aderenti al contratto collettivo degli edili, ancorché applicato a lavoratori impiegati in attività di natura non strettamente edilizia.

Per quanto attiene alla documentazione da produrre in seguito al cambiamento del contratto collettivo applicabile alle maestranze utilizzate nell'appalto in oggetto, l'aggiudicatario dovrà fornire alla Stazione appaltante le informazioni e i dati necessari per le verifiche da compiere nelle successive fasi dell'appalto, con particolare riferimento all'acquisizione del D.U.R.C. Infine, in merito alla compatibilità del C.C.N.L. "Metalmeccanici" con la tipologia del lavoro da eseguire, si rammenta che, ai sensi dell'art. 118, comma 6, del D.Lgs. 163/2006, l'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi in vigore per il "settore", nella fattispecie, quello della manutenzione, sistemazione e creazione del verde pubblico e privato.

Peraltro, tale valutazione, per la quale si suggerisce comunque di rivolgersi agli enti previdenziali ovvero alle associazioni di categoria, va condotta tenendo conto che: a) la normativa di settore è finalizzata alla tutela, protezione, assicurazione ed assistenza dei lavoratori e b) che per l'esatta individuazione del contratto collettivo in concreto applicabile, occorre avere riguardo, oltre a quanto previsto dall'art. 2070 c.c., al complesso delle attività esercitate dall'impresa, atteso che taluni contratti si riferiscono ad imprese che esercitano "in via esclusiva" determinate attività.

## DURC

D01

**Quesito:**

*con riferimento all'art. 9 comma 4 del decreto 24.10.2007, si chiede presso quale ente o organo sia possibile verificare l'autocertificazione resa dall'interessato per quanto attiene alle violazioni che comportano sanzioni amministrative non rilevabili dal certificato del casellario giudiziale ed indicate dall'allegato A al decreto stesso.*

**Risposta:**

La questione posta è stata chiarita dal Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale con la recente circolare prot. 25/1/0001663 in data 30.01.2008, ove viene precisato che le cause ostative di cui all'allegato A) al DM del 24.10.2007 sono da riferirsi esclusivamente al DURC richiesto ai fini della fruizione di benefici normativi e contributivi, come previsto dall'art. 1 comma 1176 della Legge 296/06, e non al DURC attinente agli appalti pubblici o privati.

Ne consegue che, secondo i chiarimenti interpretativi del Ministero, le disposizioni dell'art. 9 del citato DM 24.10.2007 non sono applicabili agli appalti pubblici, per i quali vige, in materia previdenziale e di lavoro, specifica disciplina.

DURC

## DURC

D01

**Quesito:**

*A seguito di calamità naturale, si verifica la necessità intervenire d'urgenza richiedendo il noleggio a caldo di un mezzo d'opera ad una Ditta di fiducia. L'intervento necessario, rientrando fra quelli eseguibili in economia, sarà affidato direttamente dal RUP. Vista l'urgenza di intervento, non sarà possibile rispettare i tempi tecnici necessari per l'acquisizione del DURC. E' sufficiente farsi rilasciare dalla Ditta un'autocertificazione di regolarità e procedere alla verifica successivamente all'affidamento dell'incarico?*

**Risposta:**

Il quesito non lo specifica con chiarezza ma sembra far riferimento, nell'ambito della disciplina dei lavori in economia di cui al Capo III del titolo IX del D.P.R. n. 554/1999, alle ipotesi così dette di "somma urgenza" ex art. 147 del testo normativo citato.

In questi casi, nei quali la norma consente l'immediato affidamento, anche diretto ed anche oltre il limite dei 200.000 euro (se indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica incolumità), ad una o più imprese individuate dal RUP o dal tecnico, se, come è prevedibile, non è possibile effettuare preventivamente i controlli che normalmente precedono l'affidamento (tra i quali anche l'acquisizione del DURC), se l'urgenza lo consente si acquisirà una preventiva autodichiarazione sul possesso dei requisiti da parte dell'affidatario ma in ogni caso si procederà successivamente all'ordine di esecuzione a formalizzare in modo scritto la procedura (ivi inclusa la richiesta di eventuali dichiarazioni sostitutive non prodotte in precedenza) e ad effettuare, inoltre, tutti i controlli di legge, prima della trasmissione, ai sensi del comma 4 dell'art. 147 stesso, del verbale di somma urgenza e della perizia giustificativa dei lavori alla stazione appaltante, per la copertura della spesa e l'approvazione dei lavori stessi.

DURC

## DURC

D01

**Quesito:**

*Il DURC va richiesto anche per gli affidamenti diretti in economia, sotto 20.000 euro disciplinate dai Regolamenti Comunali ai sensi dell'art.125 del D.lgs 163/2006 e per gli acquisti economici disciplinati dai relativi regolamenti comunali?*

**Risposta:**

A norma dell'art. 38, c. 3 il DURC è sempre necessario, a prescindere dall'importo del contratto affidato.

D'altro canto tutto l'art. 38 del Codice è sempre applicabile, a prescindere da qualsivoglia valore economico di spesa.

DURC

## DURC

D01

**Quesito:**

*Oggetto: validità DURC nel caso di affidamento servizio di refezione scolastico a seguito gara. Questo Ente, a seguito aggiudicazione servizio di cui in oggetto, ha richiesto il DURC riferito alla data della dichiarazione resa dalla ditta aggiudicataria. Nel corso dell'espletamento del servizio (anno scolastico) è obbligatorio richiedere ulteriori DURC al fine di verificare la continuità della regolarità contributiva della ditta?*

**Risposta:**

Il DURC per i contratti pubblici è detto “dinamico”, in quanto si accompagna a tutte le fasi dell'attività delle imprese: non si può prescindere da esso per la stipula del contratto e per i pagamenti di stati di avanzamento e finali. Pertanto, nel caso di specie, è necessario richiedere il DURC all'impresa contraente per ciascun pagamento stabilito contrattualmente.

DURC

**Quesito:**

*In una procedura aperta per affidamento di lavori, l'aggiudicatario provvisorio è risultato non in regola con il versamento dei contributi INPS alla data di scadenza presentazione offerte. Sentita l'INPS si è appurato che l'irregolarità era dovuta ad un mancato pagamento riferito al Socio Accomandatario, mentre le posizioni dei dipendenti erano regolari. La ditta, interpellata, ha dichiarato di aver proceduto a verificare la propria posizione appurando che la 1° rata del contributo del socio, scaduta 20 gg. prima rispetto alla data di verifica, non era stata versata dal titolare in quanto lo stesso non ne era al corrente; per un disguido postale il piano di pagamento era stato erroneamente recapitato ad altro indirizzo. La ditta ha provveduto immediatamente al pagamento, sanando così la propria posizione. La S.A. ha chiesto un nuovo DURC risultato regolare (ovviamente in nuova data). 1) La S.A. può procedere all'aggiudicazione definitiva valutando non grave l'inadempimento? O, stante la definitività dell'accertamento alla data di partecipazione alla gara, deve procedere all'esclusione? Anche l'impresa seconda classificata presenta un DURC irregolare per tutte le posizioni: INPS, INAIL e CASSA EDILE. 2) Se si aggiudica al 1° classif., il 2° classif. va comunque escluso dal procedimento di gara e segnalato all'Autorità di Vigilanza? E' necessario il contraddittorio con il 2° classif., pur in presenza di un DURC irregolare per tutte le posizioni? L'incameramento della cauzione provvisoria, art. 48 del D.Lgs. 163/2006, va disposto nel caso di esclusione della sola 2° classif.? Oppure, ai sensi art. 75 c. 6 si deve ritenere che la cauzione non sia escutibile poiché l'impresa non è mai risultata affidataria?*

**Risposta:**

Secondo il costante orientamento giurisprudenziale (C.d.S. sez. V 4373/07 e 147/08), in presenza di irregolarità contributive delle imprese, accertate tramite il DURC, la S.A. può solo prendere atto del certificato e non valutarne autonomamente il contenuto. Con riferimento alla "gravità" delle irregolarità, va tenuto presente che il D.M. Lavoro 24.10.07, artt. 8 e 9, prevede le ipotesi "non gravi" che già all'origine non risultano ostative al rilascio del DURC. Ne consegue che il DURC comprovante gli obblighi contributivi dell'impresa partecipante ad un appalto deve essere regolare alla data della presentazione dell'offerta, a nulla rilevando eventuali adempimenti tardivi. La S.A. deve tuttavia verificare, pur in presenza di un DURC negativo, se l'impresa, prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta, si sia avvalsa di ricorsi, abbia richiesto condono o rateizzazione: in tal caso l'accertamento non risulta definitivo e non comporta l'esclusione. Ciò posto, nel caso di specie: 1) l'impresa aggiudicataria provvisoria va esclusa dalla gara e ne va data comunicazione all'Autorità; 2) va instaurato un contraddittorio con l'impresa 2^ classificata, al fine di verificare sia l'incontestabilità dell'accertamento sia l'eventuale presenza di una dichiarazione non veritiera, tale da rientrare nelle cause di esclusione ex art.38 c.1 lett. h) D.Lgs. 163/06 (da comunicare, oltre che all'Autorità di Vigilanza anche all'Autorità giudiziaria, per le valutazioni di competenza). Trattandosi di esclusioni per mancato possesso dei requisiti di ordine generale, non risulta applicabile la sanzione dell'escussione della cauzione provvisoria, prevista dall'art.48 D.Lgs. 163/06 per i soli casi di mancata dimostrazione del possesso dei requisiti di ordine speciale (C.d.S. n.5009/06). Si ricorda infine che, se trattasi di gara con esclusione automatica delle offerte anomale, va ricalcolata la soglia di anomalia, ai fini della riformulazione della graduatoria.

## DURC

D01

**Quesito:**

*Avendo, il Testo Unico, di fatto assimilato l'incarico tecnico affidato ad un professionista ad una prestazione di servizi, per il pagamento di un acconto sulla parcella professionale è necessaria l'acquisizione del DURC (regolarità contributiva)? Se sì, esiste una procedura codificata per il rilascio dello stesso, visto che i procedimenti telematici attualmente in uso con le Casse Edili, non supportano la casistica in esame (rif. Inarcassa)?*

**Risposta:**

Per gli appalti di servizi attinenti all'ingegneria ed all'architettura, la vigente normativa impone la verifica della regolarità contributiva limitatamente alla fase di affidamento dell'incarico (vedasi artt. 38 e 90 c. 7 del D.Lgs. n.163/2006 e smi).

Occorre peraltro tener presente che, nella bozza di regolamento di attuazione del codice dei contratti in corso di assunzione, è stata introdotta una norma che prevede l'obbligatorietà di acquisizione del DURC per il pagamento sia degli stati avanzamento lavori che delle prestazioni relative a servizi e forniture. Ad oggi, nelle more dell'adozione di norme che dispongano univocamente detta obbligatorietà, ed in assenza di eventuali disposizioni specifiche contenute nei documenti contrattuali, non pare sussistere l'obbligo di acquisizione della documentazione comprovante la regolarità contributiva ai fini del pagamento di un acconto sulla parcella professionale. Con riferimento al secondo quesito, va premesso che la certificazione di regolarità contributiva (che si ricorda essere obbligatoria nella fase di affidamento dell'incarico) è l'attestazione con la quale l'Ente competente certifica la regolare posizione, ai fini previdenziali, dei propri iscritti.

Ora, il DURC viene attualmente rilasciato dall'Inps, dall'Inail o dalla Cassa edile, e comprova la regolarità dell'impresa nei confronti di detti Enti. Per i professionisti quindi, deve essere acquisito, attraverso distinte richieste, sia il DURC (se trattasi ad esempio di società tenuta ai versamenti INPS e INAIL), sia la certificazione dell'INARCASSA o degli altri Enti previdenziali di settore, quali EPAP ecc.

DURC

## DUVRI

D01

**Quesito:**

*Il presente quesito è di carattere generale per gli appalti di lavori all'interno di comprensori militari. Alcuni nostri tecnici, tra i quali la scrivente, sostengono la necessità di aggiornare il DUVRI delle Caserme in occasione di lavori all'interno di esse poiché il PSC riguarda la sola area di cantiere e coordina le diverse imprese operanti in esso ma non tiene conto delle variabili di rischio da interferenza legate al resto della Caserma (esercitazioni, presenza riserve munizioni, movimentazione autoveicoli militari o addirittura elicotteri) sulle quali il Direttore Lavori e il Coordinatore della Sicurezza in fase di esecuzione non possono influire ma soprattutto della cui esistenza potrebbero non essere a conoscenza. La nostra idea è quella di supportare i Reparti nell'aggiornamento del DUVRI considerando che, per il periodo dei lavori, ci sarà l'area di cantiere interdetta ai non addetti ma ci sarà compresenza, nelle altre zone, di mezzi e materiali legati all'appalto. Pertanto nei Capitolati Speciali d'Appalto richiediamo che il POS sia armonizzato al PSC e al DUVRI e che alcuni accordi presi con il Reparto (ad es. interdire il passaggio in Piazza d'Armi durante l'alzabandiera!) siano inseriti nel POS stesso. Alcuni tecnici della nostra Amministrazione sostengono che sia illegittimo richiedere l'aggiornamento del DUVRI da parte del Reparto (dal quale noi tecnici non dipendiamo e che ha una propria gestione delle figure e responsabilità legate alla sicurezza) e successivamente del POS da parte dell'Impresa in quanto il PSC sostituisce il DUVRI.*

**Risposta:**

Si concorda con il quesito nella parte in cui sottolinea il carattere di dinamicità proprio del DUVRI, il quale, in quanto documento riferito ai rischi interferenziali prodotti da ogni singola esternalizzazione operata dalla stazione appaltante, deve essere redatto per ciascun affidamento di servizi e forniture sulla base dell'oggetto contrattuale e delle modalità di esecuzione. Per quanto attiene ai lavori pubblici, come noto, le funzioni proprie del DUVRI vengono assolte dal PSC. Venendo più nello specifico alla questione sollevata, si ritiene che, nel caso in cui vi siano interferenze tra il cantiere in cui si sta dando esecuzione ad un contratto di appalto di lavori e l'attività di altri appaltatori, la stazione appaltante debba conseguentemente modificare il DUVRI riferito a quella esternalizzazione, in modo da eliminare o comunque minimizzare i rischi interferenziali e da armonizzare tale documento con il PSC del cantiere.

Per quanto riguarda, invece, le interferenze con l'attività svolta all'interno della caserma, si consiglia di redigere PSC dedicando particolare attenzione agli aspetti del coordinamento con l'attività del committente, ad esempio prevedendo la possibilità che il committente ordini l'adozione di particolari cautele, fino alla sospensione momentanea dell'attività, in presenza di particolari situazioni non preventivabili. Si segnala, infine, che i rischi specifici del luogo di svolgimento dell'attività del committente sono illustrati nel DVR, disciplinato dall'art. 28 del d.lgs. 81/08, il quale non è un documento dinamico, ma statico.

DUVRI

## ESECUZIONE DEL CONTRATTO

E01

**Quesito:**

*E' obbligatoria o facoltativa la vidimazione del registro di contabilità di cui all'art. 183, DPR 554/1999?*

**Risposta:**

L'art. 8 della l. 383/01 ha soppresso l'obbligo della vidimazione e bollatura di alcuni libri e registri contabili, con esclusione dei libri e dei registri contabili la cui vidimazione è prevista come obbligatoria da leggi speciali. Rientra in tale ultima ipotesi il registro di contabilità, la cui bollatura e vidimazione è prevista dal citato art. 183 del dpr 554/99.

Pertanto, come evidenziato dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici con nota del 30 giugno 2003, si ritiene che la vidimazione, da eseguirsi ad opera dell'Ufficio del Registro delle Imprese presso le Camere di Commercio, sia obbligatoria.

## ESECUZIONE DEL CONTRATTO

E01

**Quesito:**

*Alla luce della vigente normativa, in particolare del disposto di cui all'art. 71, comma 3 del DPR n. 554/1999, si chiede cosa possa comportare la stipulazione di un contratto senza il dovuto verbale sottoscritto dal responsabile del procedimento e dall'impresa appaltatrice con cui abbiano concordemente dato atto del permanere delle condizioni che consentono l'immediata esecuzione dei lavori?*

**Risposta:**

Si ritiene che quanto prospettato non comporti conseguenze in ordine alla validità ed all'efficacia del contratto.

Tuttavia, nel caso in cui il verbale di cui al citato art. 71 dpr 554/99 ss.mm.ii. non sia stato redatto prima della stipulazione del contratto, si ritiene possibile e doveroso provvedere successivamente a tale momento, anche allo scopo di evitare contestazioni con l'appaltatore in fase di esecuzione dei lavori.

## ESECUZIONE DEL CONTRATTO

E01

**Quesito:**

*La mancata bollatura del registro di contabilità da parte dell'ufficio del registro quali conseguenze può comportare in ordine alla validità ed all'efficacia del registro stesso, nonostante le pagine siano state tutte preventivamente numerate e firmate dal responsabile del procedimento e dall'appaltatore? Ad avvenuta annotazione delle lavorazioni sul registro di contabilità mediante l'utilizzo di programma informatizzato, con la numerazione e l'apposizione di firma su tutte le pagine da parte del responsabile del procedimento e dell'appaltatore senza alcuna riserva, lo stesso appaltatore potrebbe richiedere l'invalidità del registro per omessa bollatura così da poter inserire riserve sui lavori nonostante siano ampiamente scaduti i termini temporali di cui all'art. 165 del DPR 554/1999? Infine, si può porre rimedio all'omessa bollatura?*

**Risposta:**

A norma dell'art. 183 del dpr 554/99 ss.mm.ii., il registro di contabilità è numerato e bollato dagli uffici del registro ai sensi dell'articolo 2215 cod. civ.  
In caso di omessa bollatura il registro è comunque valido e produce i suoi effetti, anche decadenziali, sulle riserve, fermo restando l'obbligo successivo di regolarizzazione della bollatura.

## ESECUZIONE DEL CONTRATTO

E01

**Quesito:**

*La messa in stato di liquidazione volontaria non è una delle cause di esclusione dagli appalti pubblici di cui all'art. 38 del codice dei contratti. tuttavia qualche problema lo pone. Ci troviamo in fase di procedura negoziata per la ripetizione di un servizio, svolto da un ATI, una società mandante è stata recentemente posta in stato di liquidazione volontaria. Come dobbiamo comportarci? Dobbiamo chiedere ulteriori garanzie?*

**Risposta:**

Come correttamente affermato nel quesito, la liquidazione volontaria dell'impresa non rientra tra le cause di esclusione dalla partecipazione a procedure per l'affidamento di contratti pubblici.

E', tuttavia, necessario rilevare come durante la liquidazione volontaria tutte le attività dell'impresa siano finalizzate non più alla regolare attività imprenditoriale, bensì al realizzo dell'attivo patrimoniale, per procedere poi all'estinzione dei debiti esistenti ed alla ripartizione del residuo tra i soci.

A tal proposito, si segnala la sentenza Consiglio Stato, sez. VI, 06 aprile 2006, n. 1873, la quale ha ritenuto legittima l'aggiudicazione ad una ATI la cui mandante era stata posta in liquidazione volontaria e, nelle more dell'aggiudicazione dell'appalto, aveva affittato il ramo di azienda deputato all'esecuzione della prestazione dedotta in appalto ad altro imprenditore (previa tempestiva comunicazione alla stazione appaltante dell'affitto medesimo e a seguito della verifica del possesso dei requisiti di partecipazione in capo al soggetto subentrante).

## ESECUZIONE DEL CONTRATTO

E01

**Quesito:**

*Si formula un quesito di valenza generale. Si chiede cortesemente di conoscere se le attività di monitoraggio degli effetti del cantiere sugli edifici ed ambiente circostante nonché delle opere in costruzione ad esempio: - per il monitoraggio degli scavi con costruzione di diaframmi: l'installazione di tre colonne inclinometriche fisse all'interno del diaframma per il controllo degli spostamenti di quest'ultimo durante le operazioni di scavo e di quattro piezometri fissi, due per la misura del livello della falda superficiale e due per la misura del livello della falda in pressione; - per un fabbricato: installazione di 6 inclinometri da parete in sommità delle due facciate della palazzina che sarà oggetto di rifacimento della parte interna, una volta terminate le lavorazioni della palazzina, verranno predisposte mire topografiche sulle facciate di quest'ultima per il controllo topografico di precisione dei movimenti durante lo scavo del sottopasso al medesimo edificio siano da ritenersi a carico dell'appaltatore in forza dell'art. 14 d.m. 145/2000 (in quanto misure volte ad evitare il manifestarsi di danni) o meno.*

**Risposta:**

Le misure volte ad evitare danni ad edifici circostanti non dovrebbero ricadere sull'appaltatore, sul quale ricadano solo i danni causati. Qui dovrebbe essere il progetto a intervenire e prevenire.

Sul punto gioca un ruolo fondamentale il progetto dell'opera. Infatti, l'art. 14 del cap. gen. può essere validamente utilizzato se il progetto è completo ed esaustivo, in particolare per quanto riguarda:

- a) planimetria generale, la quale è l'elaborato grafico che rappresenta l'opera nel contesto territoriale e ambientale in cui è sita, evidenziando le caratteristiche morfologiche dell'ambiente, i manufatti circostanti etc. (progetto preliminare);
- b) relazioni geologica, geotecnica, idrologica, idraulica, sismica (progetto definitivo);
- c) rilievi planoaltimetrici e studio di inserimento urbanistico (progetto definitivo);
- d) studio di impatto ambientale ove previsto dalle vigenti normative ovvero studio di fattibilità ambientale (progetto definitivo).

## ESECUZIONE DEL CONTRATTO

E01

**Quesito:**

*Ex art 189 reg., il RP deve chiedere al sindaco la pubblicazione degli avvisi ad opponendum con apposita comunicazione. Il RP ha anche l'obbligo di redigere concretamente l'Avviso da pubblicare e sottoscriverlo, oppure tale Avviso è predisposto dal sindaco che lo sottoscrive e lo pubblica?*

**Risposta:**

Il sindaco ha solo oneri di pubblicazione. Il documento è materialmente redatto dal rup.

ESECUZIONE DEL CONTRATTO

## ESECUZIONE DEL CONTRATTO

E01

**Quesito:**

*Nell'ambito della predisposizione della documentazione tecnica e contabile, riguardante un lavoro pubblico, alcuni colleghi hanno evidenziato la mancanza dei bolli su alcuni documenti (verbali, capitolati, certificati di regolare esecuzione, stati di avanzamento lavori, etc.). D'altra parte non si sono potuti fornire i riferimenti normativi che, attualmente, regolano la materia inerente l'imposta di bollo su documenti relativi ai lavori pubblici. Potete darmi qualche riferimento normativo o delle delucidazioni in merito?*

**Risposta:**

Si faccia riferimento alla risoluzione dell'Agenzia delle Entrate del 27 marzo 2002, n. 97/E (disponibile sul sito internet del Servizio di Documentazione Economica e Tributaria, <http://dt.finanze.it/doctrib/SilverStream/Pages/DOCTRIBFrameset.html>), la quale chiarisce il trattamento tributario dei documenti relativi ad appalti di lavori pubblici, tra cui: il contratto di appalto ed eventuali atti aggiuntivi, i capitolati di oneri, i progetti, i computi metrici, i piani di sicurezza, i documenti di contabilità e il certificato di regolare esecuzione.

## ESECUZIONE DEL CONTRATTO

E01

**Quesito:**

*Può l'impresa Appaltatrice contestare o rigettare o firmare con riserva gli Ordini di Servizio emessi dal Direttore dei Lavori, ai sensi dell'art. 128 del D.P.R. 554/1999, non essendo, a parere della stessa Impresa, conformi al disposto legislativo menzionato, poiché emessi esclusivamente dal solo Direttore dei Lavori e non unitamente al Responsabile del Procedimento? Si precisa che gli stessi sono trasmessi successivamente e/o contemporaneamente al Responsabile del Procedimento. Gli Ordini di Servizio emessi dal Direttore dei Lavori trattano atti puramente tecnici nell'esecutività dell'intervento e non atti di indirizzo o di vigilanza o di verifica o di regolamentazione dei lavori di diritto del solo Responsabile del Procedimento, quindi di esclusiva competenza della Direzione dei Lavori e, pertanto, non soggetti a nessun visto o parere o preventivo assenso del Responsabile del Procedimento.*

**Risposta:**

La risposta è negativa.

A norma dell'art. 128 del dpr 554/99 gli ordini di servizio non sono sede per l'iscrizione di riserva. L'appaltatore è tenuto a conformarsi agli ordini di servizi ricevuti e solo in seguito allo svolgimento adempiente delle attività richieste, eventualmente, iscriverne riserva nelle apposite sedi.

## ESECUZIONE DEL CONTRATTO

E01

**Quesito:**

*L'avviso ai creditori di cui all'art.189 del dpr 554/99 va pubblicato solo all'Albo pretorio comunale?*

**Risposta:**

La risposta è affermativa.

Il comma 1 dell'art. 189 del dpr 554/99 ss.mm.ii. prescrive che l'avviso debba essere pubblicato anche sul foglio degli annunci legali della Provincia, il quale è stato, però, soppresso ad opera dell'art. 31 della l. 340/00. Il comma 3 di tale articolo ha stabilito la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale in sostituzione di quella sul foglio degli annunci legali della provincia nei soli casi in cui norme legali prevedano questa ultima come unica forma di pubblicità.

Si ritiene, naturalmente, sussistente la possibilità di ricorrere, ove se ne ravvisi l'opportunità, a forme aggiuntive di pubblicità.

## ESECUZIONE DEL CONTRATTO

E01

**Quesito:**

*Sono in corso di esecuzione lavori in cui sono stati rinvenuti reperti archeologici che hanno obbligato i tecnici a rivedere le tecniche di consolidamento delle fondazioni, con i necessari tempi tecnici di approvazione delle nuove soluzioni da parte della Soprintendenza. Sempre nella stessa area di cantiere, i lavori di consolidamento delle colonne del portico, che insistono sulle fondazioni predette, sono fermi in quanto la Soprintendenza ha espresso la volontà di fare ulteriori indagini e prove sui materiali di finitura, bloccando di conseguenza tutti gli altri lavori che prevedono sollecitazioni statiche sulle colonne e sulle fondazioni. Si configura, quindi, l'ipotesi di una "sospensione parziale" dei lavori, disciplinata dal comma 7 dell'art. 133 del 554/99. La legge chiarisce che, in caso di sospensione parziale, il termine contrattuale deve essere differito di un tempo "pari ad un numero di giorni determinato dal prodotto dei giorni di sospensione per il rapporto tra l'ammontare dei lavori non eseguiti per effetto della sospensione parziale e l'importo totale dei lavori previsto nello stesso periodo secondo il programma dei lavori redatto dall'impresa". Allo scrivente non è chiaro, però, se l'obbligo della comunicazione all'Autorità, di cui al comma 9, cioè oltre il quarto del tempo contrattuale, scatta anche per le sospensioni parziali o se il tempo di sospensione da calcolare per verificare il rientro nei limiti del 25% sia riferito ai soli giorni di differimento contrattuale calcolati come sopra.*

**Risposta:**

In base al citato comma 9, art. 133 del dpr 554/99 ss.mm.ii., la sospensione dei lavori deve essere comunicata all'autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ove abbia durata superiore ad un quarto del tempo contrattuale.

Tale norma è applicabile anche nel caso di sospensione parziale.

A tal fine, è necessario verificare se il numero di giorni di sospensione, calcolati con le modalità correttamente riportate nel quesito, superano o no il limite del quarto del tempo contrattuale.

## ESECUZIONE DEL CONTRATTO

E01

**Quesito:**

*La ditta x, ancorché sia stata liquidata, ha avuto un atteggiamento poco corretto per tutto il rapporto non fornendo, peraltro, a questo settore la documentazione richiesta per completare l'iter documentale. Orbene la ditta stessa ha ancora un credito verso questo settore che senz'altro non gli verrà corrisposto, ma probabilmente non basta per "educare" la ditta a comportamenti più corretti verso la p.a. Si chiede di sapere quali strumenti posso attuare per chiedere che l'autorità' di vigilanza avvii un procedimento per verificare i requisiti etici, finanziari e tecnici della citata ditta?*

**Risposta:**

La relazione dettagliata sul comportamento dell'impresa esecutrice, disciplinata dall'art. 26, comma 4 del dpr 34/00 è l'unica sede in cui si ritiene possano essere segnalati comportamenti come quello descritto nel quesito.

Si rammenta, pur nell'impossibilità di valutare compiutamente la situazione, vista la scarsità di elementi forniti, che il mancato ed immotivato versamento del corrispettivo per prestazioni già eseguite può esporre la stazione appaltante a responsabilità per il ritardo nel pagamento, compresa la richiesta di interessi di mora da parte dell'appaltatore.

## ESECUZIONE DEL CONTRATTO

E01

**Quesito:**

*Questo settore in data 25 novembre 2008 ha ultimato i lavori di riqualificazione del parco YYY. L'area e' già di per se a forte rischio, ma la zona di intervento ha in più l'aspetto negativo di essere lontana dai normali circuiti di vigilanza ed e' fruibile due volte la settimana. Il settore ha comunque dotato la zona oggetto di intervento con video-sorveglianza e ritorno di immagini presso i propri centri operativi presidiati 24 ore /24 e 365 giorni/365. Si chiede di sapere se nelle more del collaudo si verificano atti vandalici con asportazioni di parti d'opera il costo dei relativi lavori di ripristino sono a carico della ditta o del settore? In questa seconda ipotesi e' sufficiente il verbale di riconsegna all'ente parco per evitare costi per il settore stesso? Grazie buon lavoro.*

**Risposta:**

A norma dell'art. 5, comma 1, lett. h) del dm 145/00, sono a carico dell'appaltatore, salve le disposizioni del capitolato speciale, le spese per la custodia e la buona conservazione delle opere fino al collaudo provvisorio o all'emissione del certificato di regolare esecuzione.

Secondo tale norma, dunque, l'appaltatore è custode delle opere eseguite fino al momento in cui le operazioni di collaudo non giungono al termine.

La sua responsabilità, dunque, è quella di mantenere in buono stato le opere e di riconsegnarle all'amministrazione al momento del termine del collaudo.

Nel caso in cui la cosa subisca danneggiamenti, l'appaltatore sarà esonerato da responsabilità ove dimostri che tali danni non sono a lui imputabili, cioè che non sono dovuti all'inadempimento dei suoi obblighi di custodire le opere.

## FORNITURE

F01

**Quesito:**

*E' possibile prevedere nell'espletamento di una gara di fornitura anche la marca e tipologia del bene da fornire? Se ad esempio la fornitura si riferisce ad arredi d'ufficio o autovetture o beni alimentari (acqua) come si potrebbe procedere altrimenti?*

**Risposta:**

A norma dell'art. 68, comma 13 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., a meno di non essere giustificate dall'oggetto dell'appalto, le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare, né far riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti.

Tale menzione o riferimento sono autorizzati, in via eccezionale, nel caso in cui una descrizione sufficientemente precisa e intelligibile dell'oggetto dell'appalto non sia possibile applicando i commi 3 e 4 del medesimo art. 68, a condizione che siano accompagnati dall'espressione «o equivalente».

FORNITURE

## FORNITURE

F01

**Quesito:**

*Un lavoro di sostituzione completa dei serramenti esterni del municipio per un importo di circa 70.000 - 80.000 euro, considerato che la maggiore incidenza economica sarà dovuta alla fornitura degli infissi costruiti in stabilimento rispetto alla loro posa in opera sullo stabile è da intendersi come appalto di lavoro o di fornitura? In caso sia da optare per la seconda ipotesi in tema di pubblicità è da provvedere alla pubblicazione sulla gazzetta ufficiale.*

**Risposta:**

In base ai dati forniti, il contratto in questione parrebbe qualificabile come contratto di fornitura.

Ciò (oltre alla considerazione circa il peso economico degli infissi) perché, in ossequio a quanto disposto all'art. 14 del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii., i lavori necessari per l'esecuzione del contratto appaiono meramente accessori rispetto alla fornitura degli infissi stessi. Pertanto, su questo presupposto, la pubblicità dovrebbe essere effettuata nel rispetto dell'art. 124, comma 5 del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii., provvedendo alla pubblicazione del bando sulla GURI, sui siti informatici di cui all'art. 66, comma 7 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. e sull'albo della stazione appaltante. È altresì applicabile l'art. 124, comma 3 del codice dei contratti.

FORNITURE

## FORNITURE

F01

**Quesito:**

*Dovendo procedere all'espletamento di una gara per la segnaletica orizzontale (€ 100.000) per il territorio comunale, si chiede se la disciplina normativa da applicarsi debba essere "appalto di lavori", come da specifica interpretazione dell'A. V.L.P. determin. del 10/12/03 G.U. 301 30/12/03, oppure "fornitura con posa in opera" (art. 118 c. 11 d.lgs. 163/2006) in base: 1) alla diretta e specifica destinazione d'uso della fornitura; 2) al fatto che per la posa in opera della fornitura, la stessa non necessita di trasformazione in cosa diversa. In tal caso, considerata la maggiore incidenza economica, la disciplina normativa sarebbe quella quindi di "appalto di fornitura"? Si ringrazia per la preziosa collaborazione.*

**Risposta:**

Il Codice dei contratti pubblici distingue i diversi oggetti contrattuali (lavori, servizi e forniture) ma non disciplina la causa dei diversi contratti, ossia la funzione economico sociale oggettivamente considerata degli stessi.

Per dare risposta al quesito posto è invece proprio la causa contrattuale il dato dirimente: la segnaletica stradale è un appalto se si chiede al privato di organizzare i mezzi per l'attività (si veda l'art. 1655 del codice civile), mentre sarà una mera vendita o fornitura di beni se non si chiede al privato di organizzare l'attività ma solo di consegnare beni e di trasferirne la proprietà (art. 1470 del codice civile).

Ne discende che, nel caso in oggetto, non si potrà che vedere nella segnaletica stradale un vero appalto avente ad oggetto lavori.

FORNITURE

## FORNITURE

F01

**Quesito:**

*Vorrei sapere se esiste una normativa specifica in materia di riciclaggio della carta e riutilizzo negli enti pubblici.*

*In caso affermativo cosa si potrebbe prevedere in tal senso?*

**Risposta:**

Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio ha emanato il dm n. 203 del 2003 (GU n.180 del 5 agosto 2003), recante le norme affinché gli uffici delle pubbliche amministrazioni e le società a prevalente capitale pubblico coprano il fabbisogno annuale di manufatti e beni con una quota di prodotti ottenuti da materiale riciclato nella misura non inferiore al 30% del fabbisogno medesimo.

Il decreto prevede inoltre che i destinatari adottino, in sede di formulazione della documentazione di gara, criteri tali da rispettare le quote previste. In risposta al quesito posto, si faccia riferimento alla circolare ministeriale 3 dicembre 2004, pubblicata nella GURI n. 293 del 15 dicembre 2004 e recante le misure attuative del citato dm con riferimento al settore della carta.

FORNITURE

## FORNITURE

F01

**Quesito:**

*Con quali modalità specifiche deve essere predisposta la dichiarazione di cui all'art. 41 - comma 1 - lettera a) del D.Lgs. n. 163/06 e s.m.i. ?*

*Deve riportare obbligatoriamente la gara cui intende partecipare la ditta?*

**Risposta:**

La norma citata, l'art. 41 comma 1 lett. a) del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., non specifica le modalità con le quali debbono essere redatte le dichiarazioni degli istituti bancari.

A tal proposito, il bando di gara, nel fissare i requisiti di capacità economico finanziaria, può specificare il dettato della disposizione imponendo quale contenuto debbano avere dette dichiarazioni. In caso contrario, ove cioè il bando nulla dica circa la necessità di citare l'oggetto della gara alla quale l'offerente partecipa, l'indicazione di cui al quesito non è necessaria.

FORNITURE

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*E' legittima, oltre l'esclusione dalla gara per l'affidamento di lavori pubblici, anche l'escussione della cauzione provvisoria decretata nei confronti di un consorzio e di una ditta consorziata per violazione del comma 2 dell'art. 34 e del comma 5 dell'art. 36 del D.lgs n. 1563/2006?*

**Risposta:**

Si reputa che l'esclusione dalla gara possa essere tenuta disgiunta dall'incameramento di un rimborso pecuniario, visto che gli operatori economici non si sono resi responsabili di una rinuncia immotivata alla partecipazione alla gara, ma sono stati esclusi dall'amministrazione.

Tutto ciò anche alla luce ed in virtù delle pronunce non sempre chiare e univoche della giurisprudenza in materia di consorzi stabili negli ultimi tempi.

GARANZIE

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*Quest'Ufficio, a seguito dell'aggiudicazione di un appalto per servizio di pulizia ad una ditta che ha offerto il ribasso del 30,720% sull'importo a base di gara, deve calcolare l'importo della garanzia fideiussoria da far costituire all'aggiudicataria sull'importo contrattuale di € 195.822,86. Qual'è la corretta modalità di calcolo, dopo aver determinato il 10% dell'importo contrattuale?*

**Risposta:**

A norma dell'art. 113, comma 1 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., l'importo della cauzione definitiva deve essere pari al 10 per cento dell'importo contrattuale. In caso di aggiudicazione con ribasso d'asta superiore al 10 per cento, la garanzia fideiussoria è aumentata di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 10 per cento; ove il ribasso sia superiore al 20 per cento, l'aumento è di due punti percentuali per ogni punto di ribasso superiore al 20 per cento. Pertanto, nel caso di specie, l'importo della cauzione definitiva deve essere calcolato in percentuale sull'importo contrattuale come segue: - valore di base pari al 10% dell'importo contrattuale - ai quali sommare un punto percentuale di cauzione ulteriore per ogni punto percentuale di ribasso compreso tra il 10% ed il 20% (in totale, 10 punti percentuali); - per ogni punto di ribasso che supera il 20%, si sommeranno infine 2 punti percentuali (in totale  $10,720 \times 2 = 21,44$  punti percentuali).

Concludendo, la cauzione definitiva ammonterà, nel caso prospettato, al 41,44% dell'importo contrattuale (cioè 10% di base + 10% + 21,44%).

GARANZIE

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*Il Comune ha realizzato un'opera importante (immobile destinato a casa da gioco) i cui lavori, iniziati nel 1999 sono finiti nel 2006. Alla richiesta della polizza fideiussoria postuma ex art. 30 legge 109/94 e art. 104 dpr 554/99 l'impresa asserisce che "la polizza assicurativa non e' per loro obbligatoria", ed in ogni caso ha stipulato una polizza indennitaria a favore dell'impresa stessa. Si chiede a codesto servizio se sia corretta e legittima tale impostazione.*

**Risposta:**

L'art. 30 della legge 109/94 s.m.i., oggi riportato all'art. 129, c. 2 del Codice dei contratti pubblici prevede che: "Per i lavori il cui importo superi gli ammontari stabiliti con decreto del Ministro dei lavori pubblici, l'esecutore è inoltre obbligato a stipulare, con decorrenza dalla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio, una polizza indennitaria decennale, nonché una polizza per responsabilità civile verso terzi, della medesima durata, a copertura dei rischi di rovina totale o parziale dell'opera, ovvero dei rischi derivanti da gravi difetti costruttivi.

Il decreto citato dalla norma è il decreto ministeriale del 1 dicembre 2000 n. 285, con il quale si fissa in 10 milioni di euro l'ammontare di cui al comma suddetto. In caso di presenza di tali caratteristiche del lavoro l'impresa non potrà sottrarsi all'obbligazione di stipulazione della polizza.

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*Può una ditta in possesso della certificazione uni en iso 9001, usufruire della riduzione del 50% della cauzione e della garanzia fideiussoria, prevista all'art. 40 c. 7 (modificato dal d.lgs. 113/07), ove invece si parla di certificazione uni en iso 9000?*

**Risposta:**

L'art. 40, c. 7 prevede la riduzione della cauzione provvisoria e della cauzione definitiva per i soggetti in possesso di certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della "SERIE" UNI EN ISO 9000. In questa serie rientra la norma 9001.

Pertanto la risposta al quesito è affermativa.

GARANZIE

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*In alcuni lavori di manutenzione ordinaria delle Strade Provinciali è emerso che talune Imprese non provvedono alla stipula e alla conseguente consegna della polizza a garanzia della rata di saldo. Pertanto questa Amministrazione provvederà ad emettere il certificato di regolare esecuzione senza corrispondere il saldo, il cui pagamento verrà effettuato dopo due anni dall'emissione del C.R.E. con l'approvazione dello stesso. La cauzione definitiva dovrà essere svincolata al momento dell'emissione del certificato di regolare esecuzione o quando si corrisponde il saldo (dopo due anni dall'emissione del CRE)?*

**Risposta:**

L'art. 141, comma 9, del D.Lgs. 163/2006 (che riproduce l'art. 28, comma 9, della L.109/1994) subordina il pagamento della rata di saldo alla presentazione, da parte dell'appaltatore, di una garanzia fideiussoria. Inoltre, ai sensi dell'art. 29, comma 2, D.M. 145/2000, il termine di 90 giorni per il pagamento della rata di saldo, decorrente dall'emissione del certificato di collaudo provvisorio, nel caso di mancata presentazione della garanzia fideiussoria decorre dalla presentazione della stessa. Ciò chiarito, essendo finalizzata a coprire il rischio di eventuali difformità e vizi dell'opera rispetto al contratto stipulato, intervenuti dalla data del collaudo provvisorio al collaudo definitivo, detta garanzia esplica una funzione difforme da quella della cauzione definitiva. Quest'ultima, difatti, è prestata allo scopo di assicurare l'adempimento di tutte le obbligazioni contrattuali e l'eventuale risarcimento del danno (art. 101, commi 2 e 3, del D.P.R. 554/1999).

Attesa pertanto la diversa funzione assolta dai due istituti in argomento, non paiono nella fattispecie sussistere ragioni ostative allo svincolo della cauzione definitiva nei termini previsti dalla vigente normativa, vale a dire a seguito dell'emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione, come previsto dall'art. 205, comma 1, del D.P.R. 554/1999, il quale, tra l'altro, non pone ulteriori condizioni per il predetto svincolo.

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*E' stato stipulato un accordo di transazione con la ditta appaltatrice per la risoluzione di controversie insorte nella fase di realizzazione dell'opera. Con tale accordo si definiva l'ammontare delle lavorazioni complessivamente eseguite dall'impresa, si detraevano gli importi già liquidati con gli stati di avanzamento lavori e si definiva la somma da corrispondere all'impresa. Tale somma è riferita alle lavorazioni dell'appalto non ricomprese nei sal nonché alle opere di sistemazione del cantiere. Si chiede di conoscere se su quest'ultimo importo vada comunque richiesta la garanzia sulla rata di saldo di cui all'art. 113 del d. lgs. 163/06.*

**Risposta:**

A norma dell'art. 141, comma 9 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., il pagamento della rata di saldo è effettuato dietro prestazione di garanzia fideiussoria da parte dell'appaltatore e non costituisce accettazione dell'opera ai sensi dell'art. 1666 cod. civ.

Al contrario, un accordo di transazione, di cui all'art. 1965 cod. civ., è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro.

Pertanto, trattandosi di atto col quale le parti definiscono compiutamente i reciproci rapporti con riferimento ad una determinata fattispecie, equivale ad accettazione, limitatamente a quanto oggetto dell'accordo. In conclusione, si ritiene di dare risposta negativa al quesito, in quanto la garanzia deve essere richiesta esclusivamente su quanto versato a titolo di rata di saldo.

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*Si chiede il significato del co.3 ultima parte dell'art.102 dpr 554/99: "Il tasso di interesse è applicato per il periodo intercorrente tra il collaudo provvisorio ed il collaudo definitivo"? Dobbiamo chiedere alla ditta garanzia pari all'importo rata di saldo oltre interessi?*

**Risposta:**

La risposta è affermativa: la garanzia deve coprire l'importo della rata di saldo corrisposto, oltre gli interessi decorrenti dal momento del collaudo provvisorio e fino al collaudo definitivo.

GARANZIE

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*Le Imprese aggiudicatrici dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria delle Strade Provinciali devono sempre presentare al Committente la garanzia fideiussoria per rata di saldo? La Stazione appaltante quando deve eventualmente richiederla e svincolarla? E' opportuno inserire la suddetta garanzia nel Capitolato Speciale d'Appalto?*

**Risposta:**

Si evidenzia preliminarmente che la manutenzione (ordinaria e/o straordinaria) delle strade va ricondotta agli appalti di lavori pubblici, secondo il costante orientamento in base al quale è "lavoro" ogni opera che comporta attività di modificazione della realtà fisica, con l'utilizzazione, la manipolazione e l'installazione di materiali aggiuntivi e sostitutivi non inconsistenti sul piano strutturale e funzionale. In quanto appalto di lavori pubblici, la Stazione appaltante deve quindi prevedere, nel capitolato speciale di appalto inerente la manutenzione di strade, la corresponsione sia di acconti, con le relative modalità e tempi di liquidazione, sia della rata di saldo, da erogare soltanto dopo che sia stato effettuato il collaudo provvisorio dell'opera (o certificato di regolare esecuzione) e previa prestazione di garanzia fideiussoria da parte dell'appaltatore. Poiché il pagamento della rata di saldo non costituisce presunzione di accettazione dell'opera (art. 141 c. 9 D. Lgs. 163/2006, art. 205 DPR 554/99 e art. 1666 c.2 codice civile), la suddetta garanzia ha lo scopo di coprire il rischio di eventuali difformità e vizi dell'opera rispetto al contratto stipulato, intervenuti dalla data del collaudo provvisorio al collaudo definitivo.

Detta garanzia va quindi richiesta in concomitanza al pagamento della rata di saldo (da effettuarsi non oltre il novantesimo giorno dall'emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione). Lo svincolo avverrà ad emanazione del certificato di collaudo definitivo (due anni dall'emissione del certificato provvisorio) o, automaticamente, dopo due anni e due mesi dall'emissione del certificato di collaudo provvisorio ovvero del certificato di regolare esecuzione (per effetto del "silenzio-assenso").

GARANZIE

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*Gentilissimi, nonostante i chiarimenti dell'Autorità di Vigilanza, non ho compreso appieno se, in caso di contratti di lavori pubblici anche la cauzione definitiva può essere ridotta al 50% per le Imprese certificate, così come già avviene per la cauzione provvisoria (art. 75 stessa legge).*

**Risposta:**

Per i contratti di lavori pubblici di certo la riduzione si ha sia per la garanzia provvisoria ex art. 75 del Codice sia per la garanzia definitiva ex art. 113 del Codice. Ciò alla luce dell'art. 40, c. 7 del Codice che contempla entrambe nella riduzione.

GARANZIE

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*A seguito di inadempienza contrattuale è stata disposta la rescissione contrattuale con apposito provvedimento. L'inadempienza contrattuale (contratto del 26/05/2006) risultava la mancata conclusione dei lavori entro i termini previsti. L'Amministrazione Comunale ha pertanto avviato il procedimento relativo all'escussione della polizza. La polizza copriva un importo del valore di €. 161.639,20. La contabilizzazione delle opere eseguite dall'impresa fino al momento della rescissione del contratto ammontavano ad €. 77.636,85. L'Amministrazione Comunale richiedeva il pagamento dell'intero valore garantito per il numero dei giorni eccedenti il termine contrattuale. La compagnia di assicurazione quale fideiussore asseriva quanto segue: - che i lavori effettuati costituivano il 48,03% e che l'art. 30 della L. 109/94 così come modificato dall'art. 113 comma 3 del D.Lgs. 163/06 precisa che la garanzia definitiva è progressivamente svincolata a misura dell'esecuzione, nel limite massimo del 75% dell'iniziale importo garantito, lo svincolo, nei termini e per le entità anzidette, è automatico, senza necessità di benestare del committente; pertanto in base al precitato disposto normativo la cauzione prestata si è quindi ridotta al 57,97% dell'ammontare della cauzione originaria. L'Amministrazione Comunale è del parere che il contratto e la polizza di riferimento sono stati sottoscritti nel periodo di previgenza della L. 109/94, precedentemente all'entrata in vigore del D.Lgs. 163/06 e quindi con le disposizioni previste dalla L. 109/94. Viene pertanto richiesto un parere se è o no corretta, l'applicazione da parte del fideiussore del D.Lgs. 163/06 su un contratto stipulato antecedentemente alla sua vigenza.*

**Risposta:**

A norma dell'art. 253, comma 19 del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii., le disposizioni di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'art. 113 si applicano anche ai contratti di lavori pubblici in corso. Va peraltro precisato che le citate norme, di fatto, riproducono il testo dell'art. 30 comma 2 ter della Legge 109/94, introdotto dall'art. 4 comma 147 della Legge 24 dicembre 2003, n. 350. Detta norma, vigente alla data di stipula del contratto, prevedeva già l'automatico svincolo della cauzione definitiva, nella misura percentuale in cui gli stati di avanzamento dei lavori contabilizzati si rapportano all'intera opera e fermo restando il 25% dell'iniziale importo garantito.

Ciò posto, nel caso di specie, l'avvenuta applicazione dello svincolo della cauzione effettuato dal fideiussore sulla base del SAL contabilizzato, risulta in linea con le disposizioni normative vigenti.

GARANZIE

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*Per i lavori di restauro su beni storici ed artistici, da effettuarsi nei laboratori di restauro dell'impresa aggiudicataria, va richiesta la polizza assicurativa ai sensi dell'art. 129 del decreto legislativo n.163/2006 oppure è sufficiente la polizza assicurazione "chiodo a chiodo" che assicuri solo i beni oggetto di restauro?*

**Risposta:**

Si ritiene che la polizza di cui al citato art. 129 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. sia necessaria ove gli interventi interessino beni immobili, in quanto, in tal caso, gli stessi sono qualificabili come lavori pubblici con conseguente obbligo di applicare la relativa disciplina.

Se invece, come pare sulla base degli elementi forniti nel quesito, il restauro interessa beni mobili, la garanzia "chiodo a chiodo" è sufficiente.

GARANZIE

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*A chi deve essere intestata la garanzia di cui all'art.75 del D.Lgs n.163/06 nel caso di partecipazione ad una gara d'appalto di soggetti (già costituiti o da costituirsi) di cui all'art.34 - comma 1 - lettere b), c), d), e), f), f)bis - del D.Lgs. n.163/06? Inoltre, sempre per i soggetti suddetti (e sempre nel caso siano già costituiti o da costituirsi), per fruire del beneficio di cui all'art.75 - comma 7 - del D.Lgs. n.163/06, chi deve possedere la certificazione del sistema di qualità?*

**Risposta:**

In risposta al primo quesito, per quanto concerne i soggetti di cui all'art. 34, comma 1, lett. b) e c), la garanzia deve essere rilasciata dal consorzio partecipante alla gara.

Quanto ai soggetti di cui alla lett. d) (i raggruppamenti temporanei di concorrenti) è necessario distinguere tra i raggruppamenti già costituiti (per i quali la garanzia è rilasciata alla ATI nel suo complesso con sottoscrizione della sola impresa capofila) e i raggruppamenti costituenti, per i quali, pur essendo sufficiente la sottoscrizione della sola impresa capogruppo, si richiede che la cauzione sia intestata a tutti i soggetti che partecipano al raggruppamento (cfr. Cons. di Stato, n. 7935 del 27 dicembre 2006). I soggetti di cui alla lettera e) sono disciplinati in modo analogo a quanto avviene per i raggruppamenti temporanei, quelli di cui alla lett. f) debbono produrre cauzione intestata al GEIE partecipante, mentre per i soggetti di cui alla lett. f bis) non è possibile dare risposta, in quanto gli stessi possono rivestire varie forme giuridiche.

Quanto al quesito riguardante la riduzione della cauzione provvisoria, si ritiene che - come è stato correttamente rilevato dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici nella determinazione 27 settembre 2000, n. 44 - nelle associazioni di tipo orizzontale il beneficio della riduzione della cauzione risulta indivisibile e quindi condizione essenziale per fruirne è che tutte le imprese raggruppande possano vantare il possesso della certificazione di qualità aziendale, e naturalmente che lo documentino in sede di gara (su tale esigenza cfr. Cons. Stato, Sez. V, 12 maggio 2003, n. 2512; sulla legittimità dell'esclusione in caso di errore putativo sulla misura ridotta della cauzione vedi Cons. Stato, Sez. IV, 31 maggio 2003, n. 3001). Per le associazioni temporanee di tipo verticale, invece, è ammissibile una riduzione pro quota ove solo alcune tra le partecipanti siano in possesso della certificazione di qualità.

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*Ai sensi dell'art. 129 comma 1 del D.Lgs 163/06 e s.m.i l'esecutore di lavori pubblici è obbligato a stipulare una polizza assicurativa a copertura di tutti i rischi di esecuzione dei lavori che preveda anche una garanzia di responsabilità civile per danni a terzi nell'esecuzione degli stessi. In materia di lavori di restauro su beni storico artistici e superfici decorate di beni architettonici, mentre appare pacifica l'applicabilità del citato articolo nel restauro delle superfici decorate (affreschi, stucchi, ecc...), sorgono delle perplessità nel caso di restauro di beni storico artistici (quadri, arredi liturgici, documenti archivistici, ecc...). Le operazioni di restauro di tali beni, infatti, non comportano l'allestimento di cantieri né implicano in genere lo svolgimento di attività che possano arrecare danni a terzi, venendo spesso eseguite dai restauratori presso i propri laboratori. Poiché l'art. 197 del D.Lgs 163/06 afferma che ai contratti pubblici relativi ai beni culturali si applicano le norme del codice degli appalti pubblici, ove compatibili, si chiede: se anche in materia di beni storico artistici, considerata la peculiarità degli stessi, debba comunque essere applicato l'art. 129 comma 1; se sia possibile chiedere la stipulazione della polizza limitatamente alla sezione relativa ai danni a cose, escludendo la parte relativa alla responsabilità civile per danni a terzi; se a copertura dei danni di esecuzione possa essere costituita una diversa garanzia in sostituzione della cauzione ex art 129 comma 1. Grazie per la collaborazione.*

**Risposta:**

Si ritiene che la polizza di cui al citato art. 129 comma 1 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. sia necessaria ove gli interventi interessino beni immobili, in quanto, in tal caso, gli stessi sono qualificabili come lavori pubblici, con conseguente obbligo di applicare la relativa disciplina. Se, invece, il restauro interessa beni mobili, è sufficiente una polizza che copra i danni al bene oggetto dell'intervento per il periodo in cui lo stesso si trova nella disponibilità dell'appaltatore (c.d. garanzia "chiodo a chiodo").

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*Cortesemente chiedi a Codesto Spettabile Servizio chiarimenti in ordine all'applicazione della riduzione (art. 40, c. 7 del D.lgs. 163/06) del 50% della polizza fideiussoria e della cauzione definitiva per i lavori appartenenti alla III classifica, stante il termine del periodo transitorio indicato all'allegato B del d.P.R. 34/2000 (obbligo della certificazione). Conseguentemente si chiede se tale riduzione sia – ora – solo da applicarsi per i lavori (...servizi e forniture) appartenenti alla I e II classifica per i quali sussiste la facoltatività della certificazione.*

**Risposta:**

L'obbligo del possesso della certificazione di sistema qualità da parte delle imprese esecutrici di lavori pubblici per classifiche pari o superiori alla III, disposto dall'art. 4 e dall'allegato B del DPR 34/2000, è a regime sin dal 1 gennaio 2005. Ora, ben dopo tale data, il legislatore, con gli artt. 40 c.7, 75 e 113 del D. Lgs 163/2006, ha previsto la riduzione delle cauzioni provvisorie e definitive per le imprese in possesso di certificazione di qualità, non ponendo alcuna limitazione all'applicazione di detto beneficio, relazionata ai requisiti di qualificazione per gli appalti di lavori pubblici di cui al citato DPR 34/00.

Detta riduzione deve pertanto ritenersi un beneficio di carattere generale, applicabile a tutte le imprese partecipanti a gare di lavori pubblici (appartenenti a qualsivoglia categoria e classifica) di servizi e forniture, considerato che la certificazione di qualità costituisce già di per sé una garanzia che, almeno in parte, e cioè al 50%, sostituisce le cauzioni di cui all'art. 75 e 113 del D. Lgs. 163/2006.

Va precisato che la questione sulla possibile applicazione della riduzione delle cauzioni per le imprese esecutrici di lavori pubblici con qualificazione pari o superiore alla III, limitatamente al periodo transitorio antecedente l'entrata a regime dell'art 4 e dell'allegato B del DPR 34/2000, è stata già dibattuta, con eguali conclusioni, in vigenza della Legge 109/94, dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (v. nota prot. Bl/3077 del 10/10/2003) e dall'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici (v. determina n. 21 del 3.12.2003).

GARANZIE

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*Questa amministrazione ha svolto una gara per l'appalto dei lavori di costruzione nuovo asilo, importo a base d'asta € 839.881,25. Nel corso della verifica della documentazione prodotta si è riscontrato che, alcuni partecipanti, avevano prodotto una cauzione provvisoria con polizza fideiussoria - nel caso di ATI da costituirsi - intestata alla sola mandataria. Si è ritenuto di escludere tali offerte in quanto il disciplinare prevedeva che in sede di gara si sarebbe provveduto a "verificare la correttezza formale delle offerte sulla base della documentazione prodotta ed in caso negativo ad escluderle dalla gara". Si chiede se tale comportamento sia da ritenersi corretto o se, come sostenuto da una ditta, doveva essere richiesta l'integrazione della polizza.*

**Risposta:**

Si concorda con l'operato della stazione appaltante, la quale ha correttamente provveduto all'esclusione.

Nel caso di ATI costituenda, infatti, ove la cauzione sia intestata alla sola impresa mandataria, la stazione appaltante non è garantita dalla eventualità che il raggruppamento, eventualmente risultato aggiudicatario, non stipuli il contratto per fatto imputabile ad una impresa mandante. Si veda, a conferma di quanto sostenuto, Consiglio di Stato, sez. V, 21 aprile 2009, n. 2400, la quale, nel ribadire un indirizzo giurisprudenziale consolidato, ha stabilito che "nel caso di partecipazione ad una gara d'appalto di un costituendo raggruppamento temporaneo di imprese la polizza fideiussoria, mediante la quale viene costituita la cauzione provvisoria, deve essere necessariamente intestata, a pena di esclusione, non alla sola capogruppo designata e mandataria, ma anche a tutte le mandanti".

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*Gara a procedura aperta per la fornitura di "Sistemi per la manipolazione e somministrazione dei farmaci antiblastici antitumorali". Il Capitolato Speciale (Cauzione provvisoria) prevedeva che l'offerta fosse corredata, pena l'esclusione dalla gara, da una garanzia pari al 2%. La cauzione provvisoria doveva, tra l'altro, pena l'esclusione: -avere una durata non inferiore a 365 giorni dalla data ultima di presentazione dell'offerta. -essere corredata dall'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui all'articolo 113 del D. Lgs. 163/2006, qualora l'offerente risultasse affidatario. La data ultima di presentazione delle offerte era il 29/09/2009. All'apertura dei plichi delle Ditte partecipanti, si è riscontrato quanto segue: - due ditte hanno presentato una polizza fideiussoria che, quanto alla durata, rinvia alle condizioni generali allegate, le quali riproducono il testo del D.M. 123 del 12/03/2009, che prevede, tra l'altro, la validità di almeno 180 giorni a partire dalla data di presentazione dell'offerta, senza precisare quindi una data di inizio e cessazione della polizza. Nelle polizze viene, viceversa, precisata la data di decorrenza e la data di scadenza ai fini del calcolo del premio. In un caso la durata del premio è di un anno, a decorrere dalla data ultima di presentazione dell'offerta (29/09/2009). Nell'altro caso il premio viene pagato per circa 7 mesi, dunque inferiore all'anno. Il Seggio di gara ha escluso le Ditte dalla gara. Si chiede, pertanto, se l'Amministrazione abbia correttamente disposto l'esclusione.*

**Risposta:**

L'art. 75, c. 5 del D. Lgs. 163/2006, nel disporre che la cauzione provvisoria deve avere validità per "almeno" 180 giorni, introduce la possibilità per le stazioni appaltanti di richiedere, nel bando o invito, una garanzia di durata minore o maggiore, in relazione alla necessità di ogni singola gara. Detta eventualità non era prevista nello schema di polizza tipo approvato con D.M. 123/2004, in vigore della L. 109/04, la cui modulistica peraltro può essere ancora utilizzata, pur con i dovuti adattamenti alle intervenute disposizioni, attraverso la produzione di eventuali appendici alla Scheda Tecnica base. Ciò premesso, con riferimento al caso di specie, va innanzitutto verificato se la maggior durata della cauzione provvisoria, prevista nel capitolato speciale d'appalto, sia fatta propria dal bando e coincida con i termini minimi di irrevocabilità dell'offerta. Nel caso affermativo e quindi la durata della garanzia di 365 gg costituisca lex specialis di gara, occorre poi distinguere tra le due fattispecie oggetto del quesito. Per il concorrente che ha prodotto una polizza con durata del premio di un anno, decorrente dalla data di presentazione dell'offerta, andrebbero valutate le clausole della polizza nel loro complesso, ricorrendo eventualmente all'art. 46 del D. Lgs. 163/06, chiedendo chiarimenti al concorrente al fine di verificare, senza pregiudicare la par condicio dei partecipanti, se la durata del premio coincida con l'effettiva durata della garanzia e quindi sia idonea a coprire il periodo di validità richiesto dal bando (vedasi in tal senso il parere n.54 del 23/04/2009 dell'AVCP). Nel secondo caso si condivide invece l'operato esposto nel quesito, non avendo la polizza sufficiente copertura temporale, neppure se prevedesse, alla scadenza del premio, la possibilità un eventuale rinnovo su richiesta della S.A. (In tal senso Consiglio di Stato, Sez. V, 11/5/2009 n. 2885).

GARANZIE

## GARANZIE

G01

**Quesito:**

*In un appalto per la concessione dell'accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e diritti pubbliche affissioni è corretto calcolare la cauzione definitiva sull'importo della riscossione dell'imposta relativa all'anno precedente (al lordo dell'aggio) o piuttosto sul minimo garantito indicato nel bando di gara?*

**Risposta:**

A norma dell'art. 113, comma 1 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., l'ammontare della cauzione definitiva deve essere calcolato sull'importo contrattuale.

Nel caso di specie, sulla base degli elementi forniti, al concessionario sarà corrisposto un corrispettivo minimo fisso ed una parte variabile in relazione al totale riscosso. Sulla base di tali elementi, pertanto, si ritiene che per importo contrattuale (su cui calcolare il 10% di cauzione definitiva) debba intendersi sia il minimo garantito, sia la parte di corrispettivo variabile che può correttamente essere calcolata su base presuntiva con le modalità indicate nel quesito. L'importo della cauzione dovrà quindi essere desunto applicando il 10% alla somma di entrambe le parti di corrispettivo.

GARANZIE

**Quesito:**

*Si domanda se l'obbligo dell'invio alla Sezione Regionale dell'Osservatorio dei contratti pubblici dei dati aventi ad oggetto contratti di servizi d'importo superiore ai 150.000 euro, riguarda anche gli affidamenti intervenuti a favore di una società a capitale misto – il cui socio privato è stato scelto attraverso procedure di evidenza pubblica - partecipata da questo Ente per la produzione di beni e servizi - strumentali e in funzione della sua attività - e operante esclusivamente con gli enti partecipanti ai sensi dell'art. 13 del DL 223/2006.*

**Risposta:**

La comunicazione alle sezioni regionali dell'Osservatorio sui contratti pubblici dei dati di cui all'art. 7, comma 8 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. riguarda i contratti sottoposti alla disciplina del codice medesimo.

Pertanto, si ritiene che gli affidamenti diretti effettuati a norma del citato art. 13 della l. 248/06 non siano soggetti a tali obblighi di comunicazione.

**Quesito:**

*In relazione al comunicato AVCP 4.4.2008 (e dell'avviso dell'Osservatorio Regionale del Veneto in data 20.5.2008), si chiede se: - il termine di 30 giorni stabilito per l'invio dei dati relativi alla fase di aggiudicazione o di definizione della procedura negoziata decorre da quando l'aggiudicazione definitiva è divenuta efficace oppure dalla data di approvazione dell'aggiudicazione provvisoria (che il d. lgs. 163/2006 fa coincidere con l'aggiudicazione definitiva) o anche solo dalla scadenza del termine stabilito dall'amministrazione per l'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria o, in mancanza di tale termine, dal 30° giorno utile per l'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria; - le comunicazioni di cui al punto 3 lettere da f) a k) del comunicato in oggetto sono dovute anche per i contratti di importo inferiore a 500.000,00 euro, posto che le vicende ivi citate si riferiscono alla fase di esecuzione del contratto che il secondo periodo del predetto punto 3) esclude, appunto, per i contratti di importo inferiore alla soglia suddetta; - al fine di effettuare le comunicazioni relative a contratti di servizi e forniture sia necessario, nel caso, redigere la stessa documentazione prevista per i contratti di lavori (ossia, verbale di consegna, verbali di sospensione, perizie di variante etc.).*

**Risposta:**

Con riferimento alla prima questione posta si evidenzia che la generica formulazione dell'art. 7 c.8 lett. a) del D. Lgs. 163/2006, coordinata con l'art. 11, c.7 e 8 del citato D. Lgs., conduce a ritenere che i termini di 30 giorni per l'invio dei dati di affidamento/aggiudicazione decorrano dall'effettiva efficacia della determina di aggiudicazione definitiva (pertanto dalla data in cui viene completata, con esito positivo, la verifica del possesso dei requisiti dell'aggiudicatario). L'invio dei dati prima dell'efficacia dell'aggiudicazione definitiva potrebbe tra l'altro dar luogo a comunicazioni non corrette sull'effettivo aggiudicatario ed alla conseguente necessità di invio di nuove schede. Con riferimento alla seconda domanda si fa presente che il nuovo sistema di trasmissione dati, disponibile accedendo alla sezione SIMOG del sito dell'Autorità, distingue, in diverse sezioni, le varie informazioni da rendere ai sensi del punto 3 del comunicato dell'Autorità in data 04.04.2008 e del successivo comunicato dell'Osservatorio Regionale del Veneto. In particolare i dati richiesti dalla lettera f) (ritardi o sospensioni nella consegna) ed i dati relativi alla lettera k) (variazione aggiudicatario in corso d'opera) sono contenuti in sezioni distinte da quella inerente all'avanzamento del contratto. Ne consegue che la compilazione delle schede attinenti alle informazioni di cui alle citate lettere f) e k), sempre obbligatoria ai sensi dei richiamati comunicati dell'Autorità e dell'Osservatorio, va compilata anche per gli appalti inferiori ad €.500.000. Con riferimento alla terza domanda la risposta è affermativa, considerato che, anche per i servizi e le forniture, l'avvio dell'esecuzione del contratto ed eventuali sospensioni e varianti vanno formalizzate. Per indicazioni specifiche sulle questioni si consiglia di contattare l'Autorità di Vigilanza.

**Quesito:**

*1) Gli adempimenti previsti dalla recente Determinazione n. 1 del 10.01.2008 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ineriscono a qualsiasi procedura di scelta del contraente adottata, e segnatamente, anche ad interventi in economia? 1.1) Esiste una soglia, relativa all'importo, oltre la quale diventi obbligatorio attenersi ai dettami di cui alla citata Determinazione n. 1 del 10.01.2008, oppure la medesima si applica a prescindere dal valore contrattuale? 1.2) La decorrenza per i summenzionati adempimenti è fissata al 19.02.2008? 2) Le norme dettate al co. 8 dell'art. 7 del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, approvato con D.lgs. 163/2006 e s.m.i., qui espressamente rese obbligatorie sopra la soglia dei 150.000,00 euro, valgono per ogni tipo di procedura di scelta del contraente adottata, e segnatamente, anche per interventi in economia?*

**Risposta:**

La citata determinazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici n. 1 del 10 gennaio 2008 ha istituito presso l'Osservatorio le sezioni del "Casellario informatico degli operatori economici esecutori dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture". In relazione al primo ed al secondo quesito, la risposta è affermativa. Le comunicazioni poste a carico delle stazioni appaltanti (riguardanti, lo si ricorda, le esclusioni dalle gare, le notizie relative ad esclusioni per violazione delle norme in materia di sicurezza e tutela dei lavoratori ed i fatti riguardanti le fasi di esecuzione dei contratti) hanno, infatti, lo scopo di rendere effettiva la applicabilità dell'art. 38, comma 1 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. Tale norma pone le condizioni affinché gli operatori economici siano legittimati a contrarre con le pubbliche amministrazioni, a prescindere tanto dall'importo contrattuale, quanto dalla procedura di selezione adottata. Pertanto, tali comunicazioni sono dovute per tutti i contratti, indipendentemente dall'importo, ed anche per gli approvvigionamenti di beni e servizi in economia. In merito al terzo quesito, gli obblighi di comunicazione decorrono dalla data di pubblicazione della determinazione sulla Gazzetta Ufficiale, avvenuta il 19 febbraio 2008 (supplemento ordinario n. 38). Quanto al quarto quesito, la risposta è affermativa; al momento in cui si scrive, tale disposizione è effettiva per i contratti aventi ad oggetto lavori di importo superiore a 150.000 euro (v. comunicato AVCP del 31 luglio 2007).

**Quesito:**

*Con riferimento al Comunicato dell'Autorità di Vigilanza in data 04/04/2008 pubblicato sulla G.U. n.94 del 21/04/2008 chiedo di sapere cosa si intenda per stazione appaltante di ambito statale e/o di interesse nazionale o sovra regionale, regionale, provinciale e comunale. Questo al fine di avere chiari gli adempimenti e la tempistica indicati in questo Comunicato.*

**Risposta:**

Sul punto è necessario rifarsi ad un concetto di competenza e territorialità. Le stazioni appaltanti di ambito statale e/o di interesse nazionale o sovra regionale, sono i soggetti che hanno competenza ad operare su tutto il territorio nazionale o sovraregionale, anche se organizzate in uffici con limiti territoriali limitati.

Esempio di questa categoria sono i Provveditorati Regionali e Interregionali per le Opere Pubbliche del Ministero delle infrastrutture. La competenza regionale, provinciale e comunale si riferisce a soggetti i cui poteri sono territorialmente limitati nei confini della regione, provincia o comune. Per quanto riguarda le società o soggetti con struttura privatistica sarà necessario riferirsi allo statuto ed ai limiti territoriali dei soci.

**Quesito:**

*Ho due quesiti da porvi. 1 – cosa si intende per contratti ai sensi dell'art. 7 comma 8. Più precisamente, bisogna mandare una serie di dati per contratti di importo superiore a 150.000 euro. Per contratto si intende l'appalto (a) o l'aggiudicazione ad una singola ditta (b). Es. indico una gara a 10 lotti di importo totale di 300.000 euro. La aggiudico a dieci ditte diverse, le quali hanno contratti individuali di importi di 30.000 euro. Se interpreto contratto = appalto (interpretazione a), devo comunicare i dati per tutte le ditte aggiudicatarie. Se interpreto contratto = aggiudicazione a singola ditta (interpretazione b), non devo comunicare nulla. Inoltre, il responsabile deve essere obbligatoriamente unico per tutte le fasi o ci può essere un responsabile per l'indizione e l'affidamento della gara ed uno diverso per l'aggiudicazione?*

**Risposta:**

Ai fini delle comunicazioni di cui all'art. 7, comma 8 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. si tenga come riferimento il contratto, così come sancito dalla norma, inteso, nel caso di specie, come i singoli affidamenti effettuati. Si sottolinea, ai fini del calcolo dell'importo stimato del contratto e della scelta della disciplina applicabile alla procedura di affidamento, la necessità di riferirsi all'art. 29, c. 7 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

Quanto al secondo quesito, il responsabile del procedimento deve necessariamente essere unico per tutte le fasi della progettazione, dell'affidamento e della esecuzione, così come disposto all'art. 10, comma 1 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

**Quesito:**

*Si chiede se permane ancora l'obbligo da parte del R.U.P. di inviare comunicazione all'Autorità di vigilanza sui contratti relativamente all'avvenuto affidamento degli incarichi di natura tecnica di cui al Comunicato del Presidente Autorità pubblicato sulla G.U. 146 DEL 24/06/2002.*

**Risposta:**

Si ritiene che gli obblighi di comunicazione dei dati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi, forniture siano assolti mediante la compilazione e l'invio delle schede, le quali comportano la comunicazione dei dati di cui all'art. 7, comma 8 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

**Quesito:**

*Con la presente si chiede se la revoca dell'aggiudicazione definitiva di un appalto di lavori in quanto l'impresa aggiudicataria non ha prodotto la cauzione definitiva entro i termini assegnati dalla stazione appaltante (art. 113 c. 4 Dlgs 163/06) DEVE essere comunicata all'Autorità secondo quanto disposto dalla determinazione n. 10 del 6 maggio 2003 e utilizzando il modello allegato alla determinazione stessa (da compilare e trasmettere via fax). Si chiede inoltre in quale scheda del sistema SIMOG deve essere riportata la revoca.*

**Risposta:**

Costituiscono oggetto di segnalazione all'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici le irregolarità riscontrate nella fase di selezione del concorrente e nella successiva fase di esecuzione, da rendere, ai fini dell'iscrizione al casellario informatico delle imprese, secondo le istruzioni contenute nelle determinazioni dell'Autorità n. 1/2005 (per gli appalti di lavori pubblici) e n. 1/2008 (per gli appalti di servizi e forniture), nonché i "fatti specifici" di cui al comunicato della medesima Autorità in data 03.04.2006.

Tra dette fattispecie non rientra la decadenza del contratto per mancata produzione da parte dell'appaltatore della cauzione definitiva, prevista dall'art. 113 del D. Lgs. 163/2006, come modificato dal D. Lgs. 152/2008, che riguarda una fase successiva all'aggiudicazione, ma preventiva all'assunzione degli obblighi contrattuali, e che comporta, proprio per la mancata assunzione di detti obblighi, l'incameramento della cauzione provvisoria. Peraltro, pur non dovendosi trasmettere i modelli previsti dalle citate determinazioni e comunicati, ne va data informazione all'Autorità attraverso il sistema simog, compilando la scheda "conclusione", nella quale occorre indicare, nel campo "interruzione anticipata" la relativa causa. Si procederà poi alla creazione di una nuova scheda di aggiudicazione.

Trattandosi di un quesito rientrante nelle competenze dell'Autorità di Vigilanza, si consiglia comunque, di richiedere elementi specificativi direttamente alla stessa.

**Quesito:**

*Ai fini della corretta compilazione delle schede dati relative agli appalti aggiudicati dalla ns. Amm.ne, si chiede cortesemente di voler chiarire i seguenti punti: 1-il termine di 30 gg. per l'invio delle schede decorre dalla data del provvedimento di aggiudicazione definitiva (come indicato dal comunicato dell'Aut. vigilanza del 4/4/2008 e dall'avviso di codesto Osservatorio in data 20/5/2008), ovvero da quella del provvedimento di aggiudicazione efficace (come risulta dal link "risposte a quesiti frequenti - quesito n.D10" del sito dell'Autorità)? 2- relativamente alla scheda FS03, come devono essere interpretate le voci comprese nel campo "stato di avanzamento", nell'ipotesi di APPALTO DI SERVIZI? 3- relativamente alla scheda FS04, come deve essere interpretata la voce "data del verbale di consegna definitiva", nell'ipotesi di APPALTO DI SERVIZI?*

**Risposta:**

In risposta al primo quesito: è necessario fare riferimento all'intervenuta efficacia dell'aggiudicazione definitiva.

Quanto al secondo quesito l'indicazione degli stati di avanzamento lavori deve coincidere, per gli appalti di servizi, con l'effettuazione dei singoli pagamenti. Infine, con riferimento al terzo quesito, si indichi la data in cui l'appaltatore viene definitivamente immesso nella disponibilità dei luoghi di effettuazione del servizio. Tale data può coincidere con l'inizio dell'esecuzione del contratto.

## PREZZO

P01

**Quesito:**

*La Soprintendenza di X è intenzionata a mettere in appalto un Global Service manutentivo per un importo di 1.200.000 per tre anni. Esulano e saranno affidati allo stesso appaltatore, con contabilizzazione a misura, la manutenzione riparativa, quella su richiesta e prestazioni integrative e interventi di rifacimento e ammodernamento senza alcuna indicazione di limite economico. Si presume che gli interventi di rifacimento e ammodernamento moltiplicheranno l'importo di appalto per 5. Orbene si chiede se sia possibile mettere in gara lavori manutentivi e poi con successivi affidamenti, non ricompresi nell'importo iniziale messo a gara, ancorché si sia data informazione di tale volontà nella documentazione di gara, andare oltre i limiti economici previsti per la procedura negoziata.*

**Risposta:**

Quanto prospettato nel quesito appare illegittimo per violazione dell'art. 29 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. il quale al comma 1 dispone che il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti.

Questo calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto. Inoltre, si sottolinea il dettato del comma 11 della norma citata, il quale recita: "La scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dal campo di applicazione delle norme dettate per gli appalti di rilevanza comunitaria". Pertanto, il calcolo dell'importo stimato del contratto deve essere effettuato tenuto conto di tutte le prestazioni che saranno oggetto del contratto e del relativo importo, seppure presunto.

PREZZO

**Quesito:**

*Risulta possibile per una Stazione appaltante procedere ad adeguare i prezzi degli articoli dell'estimativo di un capitolato redatto da un professionista esterno nel giugno del 2002 e da mandare in gara nel corrente esercizio finanziario? Eventualmente deve farsi ricorso allo stesso professionista per una asseverazione di quanto determinato dal gruppo di progettazione interno? In caso positivo è obbligatorio informare il progettista del fatto che si sta procedendo in tal modo? Se dovessero essere intervenuti dei mutamenti legislativi di tipo tecnico l'adeguamento è da realizzarsi a cura del primigenio progettista ovvero possono intervenire i progettisti interni? Si precisa che: - si tratta della progettazione relativa alla costruzione di alloggi di servizio; -la redazione del capitolato era stata affidata ad un esterno in quanto, in quel momento, la S.A. non disponeva delle necessarie professionalità che, invece, esistono al momento attuale; - il capitolato era stato approvato dalla Direzione Generale competente nel 2002 e che solo ora, per la nota contrazione dei budget, si è riuscito ad inserire i lavori nella competente programmazione.*

**Risposta:**

L'adeguamento dei prezzi indicati nel capitolato non è solo auspicabile al fine di garantire il buon esito della gara, ma è dovuto: si veda, infatti, il disposto di cui all'art. 29, comma 3 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., in base al quale la stima da porre a base di gara deve essere attuale al momento dell'invio del bando.

Per quanto riguarda il soggetto incaricato ad operare in tal senso, poiché la progettazione acquisita a seguito di esecuzione di contratto avente ad oggetto un servizio attinente l'architettura o l'ingegneria diviene bene di pertinenza del committente, si ritiene che i dipendenti dell'amministrazione possano effettuare l'adeguamento senza che sia necessario coinvolgere l'originario progettista.

Analogamente dicasi per eventuali interventi di adeguamento del progetto ad intervenute norme tecniche.

## PREZZO

P01

**Quesito:**

*La Deliberazione dell'Autorità di Vigilanza n. 101/2005 prevede che nel caso in cui il prezzario posto a base del progetto sia vecchio (1999) e l'offerta sia stata effettuata nel 2002, i nuovi prezzi vanno riferiti al prezzario 2002. Nel Nostro caso, nel febbraio 2005 è stato redatto il progetto per la sistemazione dell'area flegrea utilizzando il prezzario 2005, l'offerta è datata dicembre 2006. L'aggiudicazione definitiva ed il successivo contratto sono datati tra marzo e maggio 2007. I quesiti sono i seguenti: - I nuovi prezzi di cui all'art. 136 del D.P.R. 554/1999 devono essere riferiti alla data dell'offerta o della stipula del contratto? - L'esatta interpretazione è stata fornita dal legislatore o dalla Giurisprudenza? - l'indicazione di cui alla Deliberazione 101/2005 è operante anche nel caso in cui il Capitolato Speciale d'Appalto prevede che i nuovi prezzi vanno rilevati in via principale dallo stesso prezzario posto a base di gara ed in via secondaria da analisi redatte con costi e mercedi d'opera in vigore alla data dell'offerta?*

**Risposta:**

Il principio esposto nella determinazione dell'AVLP n. 101/05 è il seguente “nel caso in cui i prezzi delle lavorazioni contrattualmente previste sono riferiti ad un prezzario di alcuni anni precedente (nel caso di specie, 1999) a quello in vigore al momento della gara d'appalto (2002), la determinazione dei nuovi prezzi, relativi a categorie di lavorazioni che esulano dalle previsioni contrattuali, deve effettuarsi con riferimento al prezzario vigente alla data di formulazione dell'offerta di gara”. In primo luogo non si scordi che l'attuale normativa è chiara sul punto, mentre al tempo della citata pronuncia dell'Autorità non vi era alcuna norma di egual tenore di quella oggi contemplata nell'art. 29, c. 3 del d.lgs. 163/06, la quale afferma che il prezzo posto a base di gara deve essere valido al mento della gara stessa.

Sul punto l'Autorità ha espresso un principio generale dell'ordinamento speciale previsto in materia di appalti pubblici: l'appaltatore pubblico si assume un'alea di rischi contrattuali ben maggiore rispetto a quella di un appaltatore privato. Basti vedere l'assenza dell'art. 1664, c. 1 del codice civile (la revisione prezzi) sostituito nell'appalto pubblico dal prezzo chiuso con compensazione di cui all'art. 133 del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii. Sul punto qui in questione vi è l'art. 136, c. 2 del dpr 554/99 che prevede esplicitamente che anche le analisi prezzi devono essere svolte ai prezzi di mercato presenti non al momento della determinazione del nuovo prezzo o della stipula del contratto, ma dell'offerta. Pertanto i nuovi prezzi sono da definirsi alla data di formazione dell'offerta. Se il prezzario posto a base di gara era quello vigente in quel momento della gara stessa e non vi erano prezzi “già vecchi” in gara, lo stesso può senza dubbio essere applicato.

PREZZO

**Quesito:**

*In un appalto di servizio pluriennale va riconosciuta la revisione ISTAT, anche se non prevista in contratto?*

**Risposta:**

Secondo unanime giurisprudenza, l'art. 6, della l. 537/93 (oggi confluito nell'art. 115 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.), che prevede la revisione prezzi nei contratti di appalto di servizi e forniture pluriennali, è norma imperativa, con la conseguenza che la mancata previsione contrattuale del compenso revisionale dà luogo ad ipotesi di inserzione automatica della disposizione ai sensi dell'art. 1339 cod. civ.

Si veda, tra le tante decisioni nel senso prospettato, Tar Puglia, Lecce, sez. II, n. 4900 del 10 ottobre 2006. Pertanto, la risposta è affermativa.

## PREZZO

P01

**Quesito:**

*Questa amministrazione ha aggiudicato nel 2005 un appalto per lavori inseriti in un programma complesso (PRU) finanziato dallo Stato. Il contratto non fu firmato immediatamente in quanto, per motivi che non sto qui ad elencare i finanziamenti statali erano stati bloccati e c'era quindi la possibilità di non avere disponibili i fondi per i lavori. L'impresa ha più volte sollecitato l'Amm.ne per la firma del contratto, ma non si è mai proceduto per i motivi sopra esposti. A distanza di due anni, definita la situazione dei finanziamenti e riavviato le procedure relative alla contabilità speciale dello Stato, questa amministrazione intenderebbe procedere con l'avvio dei lavori. Naturalmente l'Impresa pur consapevole che i motivi del tempo trascorso non siano imputabili alle parti in causa, ha chiesto prima di firmare il contratto una "revisione prezzi" giustificata dal lasso di tempo trascorso dalla data del progetto (2004) ad oggi. Va detto che l'Amministrazione ha comunque interesse ad avviare al più presto i lavori (anche perché andando a gara nuovamente oltre alla rivalutazione dei prezzi ci sarebbe anche un nuovo costo per la revisione del progetto e per le procedure di gara). Quale procedura è attuabile in questa situazione? 1) firma del contratto a. apposizione riserve al verbale di consegna (superiori al 10% appalto) b. valutazione delle riserve c. accordo bonario 2) firma del contratto a. richiesta di variante art.25 ex 109/94 comma 1 - lettera b) finanziabile con i ribassi d'asta e fino a che percentuale?*

**Risposta:**

In base alla applicazione letterale della normativa vigente, l'aggiudicatario può unicamente sottoscrivere il contratto secondo i prezzi offerti in gara, oppure sciogliersi da ogni impegno nei confronti della stazione appaltante in base al disposto dell'art. 11, comma 9 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

Nel comunicare le sue decisioni, l'aggiudicatario può proporre alla stazione appaltante di stipulare il contratto, applicando una revisione prezzi secondo una stima da lui stesso redatta. La stazione appaltante, ricevuta la stima dell'aggiudicatario, avrebbe il compito di valutarla, eventualmente modificandola.

Ove si raggiungesse un accordo, sarebbe possibile stipulare il contratto. Si evidenzia la necessità di motivare adeguatamente la eventuale decisione di stipulare il contratto, evidenziando, da un lato, che la revisione dei prezzi si impone per il lungo periodo intercorso tra la aggiudicazione e la stipula e, dall'altro, che la conclusione del contratto consente di evitare di esperire una nuova procedura di gara.

PREZZO

**Quesito:**

*QUESITO: La Ditta appaltatrice ha richiesto formalmente alla Stazione appaltante la revisione dei prezzi di contratto (a somministrazione continuativa di durata triennale), ai sensi dell'art. 115 del D.Lgs. n° 163/2006, in misura pari all'indice ISTAT dei prezzi al consumo FOI (Famiglie di Operai e Impiegati). Premesso che: - la gara a procedura aperta è stata bandita in data 08/08/2006; - il Capitolato Speciale d'appalto prevede che i prezzi di fornitura si intendono fissi ed invariabili per tutta la durata contrattuale; - il Capitolato Speciale d'appalto, non prevede nessuna clausola di revisione dei prezzi; - nessuna delle Ditte partecipanti alla gara ha impugnato il Capitolato Speciale d'appalto (inclusa la Ditta Appaltatrice); - nell'offerta economica la Ditta appaltatrice si è impegnata formalmente ad accettare "incondizionatamente" tutte le norme contenute nel Capitolato Speciale d'appalto; - nel contratto d'appalto, redatto in forma pubblica - amministrativa regolarmente registrato presso il locale Ufficio del Registro, i prezzi di fornitura si intendono fissi ed invariabili per tutta la durata contrattuale. Sulla base di quanto sopra esposto, si chiede di sapere se Codesta Stazione Appaltante è tenuta obbligatoriamente (senza possibilità di eventuale negoziazione) ad accordare alla Ditta Appaltatrice la revisione dei prezzi contrattuali richiesta, utilizzando come unico parametro di riferimento il dato ISTAT - F.O.I.*

**Risposta:**

L'art. 115 del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii. nonostante citi la sola revisione dei prezzi, include due fattispecie: a) la vera e propria revisione prezzi di cui all'art. 1664, c. 1 del codice civile in materia di appalti -sbilanciamenti oltre il 10% -, norma derogata solo per i lavori dall'art. 133, c. 2 del citato d.lgs.; b) richiede alle amministrazioni di inserire nel capitolato clausole di adeguamento del prezzo al "fattore tempo", ove il contratto abbia esecuzione prolungata. La prima si applica indipendentemente dal disposto contrattuale, la seconda ipotesi solo se reputata necessaria dall'amministrazione e inserita nel contratto.

Pertanto, ove il contratto nulla preveda o escluda tale adeguamento al passare del tempo, alla formale richiesta della controparte, unico onere per il committente è quello di aprire un'istruttoria per verificare se vi siano casi di applicabilità della revisione prezzi di cui al codice civile, ossia verificare gli sbilanciamenti oltre il 10%.

## PREZZO

P01

**Quesito:**

*Lo schema tipo di contratto d'appalto regionale ammette la cessione del corrispettivo, nel rispetto dell'art. 117 d.lgs. 163/2006; d'altra parte, il medesimo schema prevede l'accredito della somma su un conto corrente bancario: si chiede se sia accettabile la cessione del credito, presentata da un Consorzio d'Imprese, aggiudicatario di un appalto, in favore della consorziata esecutrice dell'opera, ovvero l'accredito delle somme sul conto corrente intestato alla medesima consorziata esecutrice.*

**Risposta:**

L'art. 117 del D. Lgs. 163/2006, che peraltro ripropone l'art. 26, comma 5, della legge n. 109/94 e l'art. 115 del DPR 554/99, disciplina la cessione dei crediti nell'ambito degli appalti pubblici in maniera esaustiva e con una serie di deroghe rispetto alla regolamentazione codicistica. Ai sensi della citata norma la cessione del credito non può avvenire nei confronti di qualunque soggetto, ma esclusivamente a favore dei seguenti soggetti a ciò legittimati: "Banche o intermediari finanziari disciplinati dalle leggi in materia bancaria e creditizia, il cui oggetto sociale preveda l'esercizio dell'attività di acquisto di crediti di impresa". Ne consegue che consorzio in questione non può cedere il proprio credito all'impresa esecutrice.

Relativamente alla seconda possibilità prospettata, si evidenzia che è il consorzio che stipula il contratto di appalto con l'Amministrazione e che assume quindi l'impegno contrattuale di eseguire i lavori. I pagamenti dei lavori eseguiti vanno quindi effettuati a favore del Consorzio, che emetterà regolari fatture, e che successivamente, sulla base dei propri ordinamenti statutarî, provvederà al pagamento alle consorziate esecutrici.

PREZZO

**Quesito:**

*Nel giugno 2006, su esito di gara d'appalto mediante pubblico incanto, la Provincia di XXX ha affidato a una cooperativa l'incarico per la catalogazione di libri delle biblioteche afferenti alla Rete Bibliotecaria, attività da effettuarsi presso il Centro di Catalogazione dell'Ufficio Biblioteche che cura la parte tecnica e logistica. L'iter contrattuale è stato curato dal Servizio Contratti e Appalti della Provincia. La spesa complessiva impegnata è di € 249.278,40 iva compresa: 12.600 ore di lavoro (in circa 21 mesi) a € 19,784 all'ora (16,49 + iva). Il lavoro è iniziato a settembre 2006. La prestazione viene pagata con cadenza mensile su fatturazione. Con raccomandata del 15/2/08 la cooperativa richiede l'adeguamento dei prezzi per il periodo set07-mag08, "ai sensi dell'art.44 della L.724/94", sulla base dell'indice medio FOI dell'ISTAT per il periodo set06-ago07: 1,6%. Visti gli artt. 115 e 7 (comm. 4c e 5) del nuovo codice dei contratti pubblici: Il contratto firmato recita che "i prezzi sono fissi e invariabili" e non prevede clausola di revisione periodica dei prezzi. Che cosa determina che un contratto sia "ad esecuzione periodica o continuativa"? La durata? Per "revisione periodica" si intende dopo un anno? In che cosa consiste praticamente "l'istruttoria del dirigente responsabile"? La pubblicazione annuale dell'Osservatorio dei Contratti sui costi standardizzati e l'elaborazione dei prezzi di mercato dell'ISTAT non comprendono tra i servizi la catalogazione libraria. Siamo obbligati alla revisione? Da quando? E di quanto? Se sì: avendo in corso anche un altro appalto simile, con altra cooperativa, saremo obbligati ad adeguarlo, anche se quest'ultima cooperativa non lo chiede?*

**Risposta:**

L'art. 44 della l. n. 724 del 1994, andava a modificare l'art. 6 della l. n. 537 del 1993, oggi abrogato dall'art. 256 del d.lgs. 163/06. La norma ad oggi applicabile è l'art. 115 del d.lgs. 163/06, il quale impone di inserire in tutti i contratti ad esecuzione continuativa di avere un adeguamento nel corso del tempo. Per contratti ad esecuzione periodica si intendono tutti i contratti la cui esecuzione si prolunghi fino ad un termine prestabilito dopo il quale il contraente è liberato da ogni adempimento (es. servizio di pulizia etc.). In questi contratti, se di durata pluriennale (oltre l'anno) è necessario inserire una clausola di adeguamento. In assenza di indici specifici è possibile fare riferimento agli indici ISTAT generali o al tasso di inflazione programmato.

Alternativamente è necessario procedere con una istruttoria sul caso specifico.

Si noti la presente non è una revisione del prezzo, ma un mero adeguamento in base al passaggio del tempo.

## PREZZO

P01

**Quesito:**

*Il Comune ha affidato la gestione del servizio di refezione scolastica ad una Ditta per il periodo dal 1/09/2007 al 31/08/2010. Il CSO, sottoscritto e accettato dalla ditta, prevede che “i prezzi dei pasti, su richiesta dell’Impresa, possono essere annualmente revisionati a partire dal 1° gennaio 2009. Tale revisione verrà operata sulla base del tasso di inflazione programmata (TIP) stabilito nel DPEF approvato nell’anno precedente all’anno di riferimento. La richiesta di revisione dei prezzi da parte dell’Impresa non potrà essere in alcun caso retroattiva.”. Nel corrente mese, la ditta presenta la richiesta di revisione dei prezzi straordinaria in quanto richiama, innanzitutto, gli artt. 6 e 115 del D.Lgs. 163/06 e, delle sentenze del TAR Puglia – Lecce sez. II, del 23/05/2006, nr. 2958, del Consiglio di Stato, Sez. II, 15 marzo 1995n n. 502 e nr. 2786 del 9 giugno 2008, per chiederci di applicare l’indice F.O.I. anziché il T.I.P. Nell’assenza della rilevazione e della pubblicazione degli elenchi dei prezzi da parte dell’ISTAT sulla G.U. a cui poter far riferimento, possiamo, anche alla luce dell’ultima sentenza del Consiglio di Stato (2008) che introduce la possibilità, da parte della Stazione Appaltante, pur non esonerandola dal dovere di istruire il procedimento e tenendo conto tutte le circostanze eccezionali del caso concreto, giustificare la deroga e quindi l’applicazione dell’indice F.O.I. come riferimento per la revisione prezzi del ns. contratto? Le eccezionalità presentate dalla ditta, a supporto della loro richiesta, sono l’incremento sproporzionato dei costi in generale subito nell’ultimo anno delle materie prime, dei costi del personale, dei costi del trasporto e dei costi dell’energia.*

**Risposta:**

La risposta è affermativa. Sulla base delle sentenze citate nel quesito, e alla luce del fatto che l’ISTAT non ha mai effettuato la rilevazione di cui al comma 6, art. 6 della l. 537/93 (oggi abrogato ad opera del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii.), è possibile riferirsi all’indice F.O.I. per effettuare la revisione periodica dei prezzi contrattuali. E’, in ogni caso, necessario che la amministrazione effettui una istruttoria accurata e fornisca congrua motivazione.

PREZZO

**Quesito:**

*Alla luce del nuovo testo del comma 4 dell'art. 53 del Codice dei Contratti, introdotto dal terzo correttivo, parrebbero non essere più ammissibili contratti da stipulare parte a corpo e parte a misura, stante il testo letterale. Infatti, tale comma distingue tra modalità di stipula (primo e secondo periodo) ed esecuzione di prestazioni corpo/misura nell'ambito del medesimo contratto (periodi rimanenti). Si chiede se tale interpretazione del testo normativo sia corretta, stante la sua incoerenza con altro articolo del Codice, 82 comma 3, che richiama ancora la stipulazione parte a corpo e parte a misura con riferimento al criterio di aggiudicazione.*

**Risposta:**

La norma citata, l'art. 53, comma 4 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. conferma l'indirizzo già assunto dal legislatore e concretizzatosi in una generale preferenza per la stipulazione di contratti a corpo. In particolare, le recenti modifiche hanno reso regola generale la pattuizione di corrispettivi a corpo, ammettendo di corrispondere il prezzo a misura unicamente in casi determinati, in cui la determinazione di un corrispettivo fisso ed invariabile risulta difficoltosa (manutenzioni, restauro e scavi archeologici, opere in sotterraneo, fondazioni, e consolidamento dei terreni) e per i contratti inferiori a 500.000 euro.

Per quanto riguarda la determinazione del prezzo in parte a corpo ed in parte a misura, si ritiene di riportare le medesime considerazioni: la regola generale è la determinazione a corpo, ferma la possibilità, nel medesimo contratto, di definire a misura una parte di compenso non superiore a 500.000 euro o il pagamento dei lavori relativi a manutenzioni, restauro e scavi archeologici, opere in sotterraneo, fondazioni, e consolidamento dei terreni.

## PREZZO

P01

**Quesito:**

*In riferimento al combinato disposto degli art. 133 c. 4 (“nel verbale di sospensione è inoltre indicato lo stato di avanzamento dei lavori”), art. 168 c. 1 (“quando, in relazione alle modalità specificate nel capitolato speciale d’appalto, si deve effettuare il pagamento di una rata di acconto, il direttore dei lavori redige (...) uno stato di avanzamento) e art. 114 c. 3 del D.P.R. 554/99 (“nel caso di sospensione dei lavori di durata superiore a novanta giorni la stazione appaltante dispone comunque il pagamento in acconto degli importi maturati fino alla data di sospensione”), nonché l’art. 29 c. 1 del D.M. 145/00 (“il termine per l’emissione dei certificati di pagamento relativi agli acconti del corrispettivo di appalto non può superare i 45 giorni a decorrere dalla maturazione di ogni stato di avanzamento dei lavori a norma dell’art. 168 del regolamento”), si chiede conferma della seguente interpretazione: - in occasione della firma in contraddittorio del verbale di sospensione lavori, il direttore lavori ha il mero obbligo di indicare nello stesso lo stato di avanzamento lavori, ovvero deve quantificare l’importo totale maturato in riferimento alle lavorazioni effettuate a quella data. Nel caso in cui non sia stato raggiunto l’importo della prima rata, come prevista dal C.S.A lo stesso non può invece procedere alla redazione di un SAL ai sensi dell’art. 168 c. 1 del regolamento. Nell’eventualità poi, in cui la sospensione superi i novanta giorni, ai sensi dell’art. 29 c. 1 del D.M. 145/00 il direttore dei lavori deve procedere alla redazione di uno stato di avanzamento lavori ai sensi dell’art. 168 del regolamento, con successiva emissione del certificato di pagamento ai sensi dell’art. 29 c. 1 del D.M. 145/2000. Secondo tale interpretazione, si potrà in via pratico-operativa stabilire che solo i SAL redatti ai sensi dell’art. 168 avranno una numerazione progressiva, sempre coincidente con la relativa numerazione dei relativi certificati di pagamento.*

**Risposta:**

Si concorda con l’interpretazione delle norme citate nel quesito.

PREZZO

**Quesito:**

*Visto l'art. 277 del R.D. 827/24 che prevede che la liquidazione sia appoggiata a titoli e documenti comprovanti il diritto acquisito dal creditore. Visto l'art. 129 del D.P.R. 554/99 che prevede la consegna in pendenza di contratto per ragioni d'urgenza; Richiamato altresì l'art. 132 del D.Lgs 163/06 riferito alla possibilità di perizie suppletive per le quali si deve provvedere a contratto aggiuntivo. Si chiede se, pur non essendo ancora intervenuta la stipula del contratto o del contratto aggiuntivo, sia possibile procedere alle liquidazioni delle lavorazioni affidate in via d'urgenza, o affidate con perizia, sulla base delle risultanze del registro di contabilità e del correlato SAL e certificato di pagamento.*

**Risposta:**

In mancanza della stipulazione del contratto non è possibile procedere a pagamenti in favore dell'esecutore.

Ciò vale sia per il contratto di appalto, sia per il contratto aggiuntivo avente ad oggetto varianti al progetto iniziale.

## PREZZO

P01

**Quesito:**

*Sulla problematica inerente la liquidazione della rata di saldo sia l'abrogato art. 28, comma 9, della Legge n. 109/94, sia l'art. 102, comma 3, del D.P.R. n. 554/1999, sia l'art. 29, comma 2, del D.M. n. 145/2000, sia infine l'art. 141, comma 9, del D.Lgs n. 163/2006 sono concordi nell'affermare la necessità della presentazione della garanzia fidejussoria. Proprio l'art. 141, comma 9, del D.Lgs n. 163/2006 fissa altresì il termine di pagamento della rata di saldo che deve "essere effettuato non oltre il novantesimo giorno dall'emissione del certificato di collaudo provvisorio ovvero del certificato di regolare esecuzione e non costituisce presunzione di accettazione dell'opera, ai sensi dell'articolo 1666, c. 2, del c.c.." L'art. 29, comma 2, del D.M. n. 145/2000 precisa in tal senso che tale termine dei 90 giorni dall'emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione, "nel caso l'appaltatore non abbia preventivamente presentato garanzia fidejussoria, decorre dalla presentazione della garanzia stessa" confermando, sembrerebbe, l'obbligatorietà della garanzia stessa. Si chiede di conoscere se la presentazione di tale garanzia fidejussoria per la liquidazione della rata di saldo sia sempre obbligatoria anche in caso di appalti di importo contrattuale modesto (nel caso in questione si tratta della realizzazione di loculi cimiteriali per un importo contrattuale di € 265.000,00 circa e la ditta obietta sulla necessità di tale garanzia fidejussoria) ed in presenza di C.R.E. positivo emesso dalla Direzione lavori oppure se proprio la presentazione del C.R.E. possa avviare alla presentazione di tale garanzia da parte della ditta appaltatrice e possa permettere alla Stazione appaltante la liquidazione della rata di saldo.*

**Risposta:**

L'art. 141, comma 9 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. è chiaro nel subordinare il pagamento della rata di saldo al previo rilascio di apposita garanzia fideiussoria, senza distinzione tra i casi in cui viene effettuato il collaudo o il certificato di regolare esecuzione e senza prevedere importi minimi al di sotto dei quali tale obbligo può non essere adempiuto.

Ne consegue che, nel caso in oggetto, si ritiene comunque dovuta la citata garanzia.

PREZZO

## SUPPORTO GIURIDICO

### PREZZO

#### **Quesito:**

*Si formula il presente quesito: - Può l'Amministrazione Comunale, su richiesta del Responsabile del Procedimento, con proprio deliberato abbassare il credito minimo per l'emissione di Stati di Avanzamento Lavori, contrattualmente già stabilito, da €. 100.000,00 ad €. 90.000,00 per favorire il pagamento delle lavorazioni già eseguite a tale data (l'Appaltatore successivamente non ha più eseguito alcuna lavorazione ed ha abbandonato il cantiere) per €. 96.116,90 al netto delle ritenute dello 0,5%?*

*Si evidenzia che, successivamente, non si è mai proceduto al rogito del nuovo contratto pubblico mentre il Responsabile del Procedimento ha provveduto, comunque, a pagarne il 5° Stato di Avanzamento Lavori.*

#### **Risposta:**

La risposta è negativa.

PREZZO

## PREZZO

P01

**Quesito:**

*Il Comune di X ha appaltato i lavori di costruzione di una bretella viaria, importo dell'opera € 1.860.000,00 finanziato per € 1.600.232,48 con un contributo statale, importo di contratto € 905.817,30. I lavori sono stati consegnati alla ditta appaltatrice in data 03/07/2007. L'area interessata dai lavori è stata sottoposta a sequestro, operato dal C.F.S. con verbale in data 13/11/2007 e poi convalidato con verbale di sequestro preventivo disposto dal GIP del Tribunale di Y in data 23/11/2007 per la presenza di inquinanti nei sottofondi stradali (nel registro degli indagati sono stati iscritti la ditta appaltatrice, la fornitrice degli inerti ed il direttore dei lavori). I lavori risultano, di fatto, sospesi. In seguito al sequestro del cantiere la d.lla. ha inoltrato alla S.A. il 1° SAL comprensivo dei compensi per la realizzazione dei sottofondi. Il Rup ha chiesto alla d.lla. di escludere dalla contabilizzazione tutti i sottofondi potenzialmente non idonei. Praticando detta detrazione, l'importo del SAL non raggiunge la somma prevista dal C.S.A. per il pagamento in acconto. Il fermo lavori può essere considerato una sospensione come prevista dagli artt. 24 del D.M. 145/2000 e 133 del D.P.R. 554/1999? Sono applicabili le disposizioni di cui all'art.114, c.3 del D.P.R. 554/1999? L'eventuale pagamento del SAL decurtato potrebbe configurarsi come danno arrecato all'Ente qualora la magistratura si pronunciasse per la colpa/dolo in capo all'appaltatore? Qualora non si procedesse al pagamento di cui all'art.114 c.3 del D.P.R. 554/1999 e successivamente la ditta appaltatrice fosse assolta potrebbe questa legittimamente richiedere gli interessi legali sul SAL per ritardato pagamento?*

**Risposta:**

La deroga prevista dall'art. 114 c.3 del DPR 554 alla disciplina dei pagamenti delle rate d'acconto, deve essere correlata all'art. 133 del DPR 554/99 ed agli artt. 24 e 25 del D.M. 145/2000, regolanti le sospensioni dei lavori. La ratio della norma è rivolta a non far ricadere sull'appaltatore, che abbia eseguito correttamente le lavorazioni oggetto dell'appalto, le sospensioni totali dei lavori di durata superiore a 90 gg, disposte dall'amministrazione a termini delle citate norme.

Ora, nel caso prospettato, non si è in presenza di sospensione disposta dalla S.A. ai sensi delle riportate disposizioni, bensì in presenza di un fermo cantiere derivante da un provvedimento giudiziario impositivo legato a presunte responsabilità dell'appaltatore, per la cui fattispecie non si rilevano specifiche norme.

Non paiono pertanto sussistere i presupposti per il pagamento anticipato del SAL, neppure con le cautele di contabilizzazione prospettate.

PREZZO

**Quesito:**

*Opere pubblica con lavori in corso (appalto a corpo). Sono stati emessi 3 SAL con i rispettivi certificati di pagamento, liquidati all'impresa appaltatrice. Nel caso in cui, in fase di avanzamento delle opere, ci si accorga che alcune opere già contabilizzate e liquidate siano eseguite non a regola d'arte (es. allineamenti murature non perfetti con conseguenti ripercussioni nell'esecuzione dell'intonaco, ecc...), è possibile e in che modo intervenire nei confronti dell'Appaltatore dal punto di vista economico (pagamenti successivi, ecc...), a parte ordinare di ripristinare dove possibile le criticità ed anomalie riscontrate, eventualmente con rifacimenti parziali? Oppure il tutto deve essere rimandato in sede di collaudo finale?*

**Risposta:**

In caso non vi sia collaudo in corso d'opera, la facoltà di chiedere rimessioni in pristino o rifacimento di lavorazioni già compiute spetta la direttore dei lavori mediante ordine di servizio.

In caso di ulteriori inadempimenti le questioni saranno risolte in sede di collaudo finale.

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*Qualora si ricorra alla procedura negoziata ex art. 56, previa pubblicazione del bando, è obbligatoria la fase di preselezione (sul tipo delle procedure ristrette) o è invece possibile richiedere direttamente ai concorrenti di presentare l'offerta? L'articolo 70 prevede, infatti, un "termine per la ricezione della domanda di partecipazione" anche nelle procedure negoziate con bando, ma non esplicita se tale fase - quella delle domande di partecipazione selezionate separatamente dalle offerte - sia necessaria. Si tenga conto che la gara (forniture) andata deserta era del tipo procedura aperta, e il criterio di aggiudicazione era quello del prezzo più basso.*

**Risposta:**

Si faccia riferimento all'art. 70, comma 5 del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii., ove si legge che "nelle procedure negoziate, con o senza bando ... il termine per la ricezione delle offerte viene stabilito...". Dal tenore della norma pare di poter intendere che la procedura negoziata previo bando possa essere esperita in un'unica fase.

Nonostante, infatti, il precedente comma 3 del medesimo art. 70 si riferisca alla procedura negoziata previo bando disciplinando il termine di ricezione delle domande di partecipazione, non vi è ragione di ritenere che la fase di prequalifica debba necessariamente sussistere in questa tipologia di procedure.

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*In relazione all'affidamento di lavori complementari e in considerazione che trattasi di lavori di natura extracontrattuale non compresi nel progetto iniziale, necessari a seguito di circostanze imprevedute e indispensabili per la completezza tecnica e funzionale dell'opera si chiede se nell'ambito della gestione ed esecuzione di tali lavori siano da ricomprendere nel contratto principale o debbano essere trattati ex novo rispetto allo stesso (affidamento - realizzazione - contabilità - collaudo tecnico amministrativo. Si ravvisa inoltre una certa sovrapposizione tra quanto previsto dall'art. 57 comma 5 lettera a) (lavori complementari) e dall'art. 132 comma 1 lett. b), differenze?*

**Risposta:**

I lavori complementari di cui all'art. 57, c. 5, lett. a) del Codice consistono in un vero e proprio (nuovo) affidamento, che “può” (e non “deve”) avvenire tramite procedura negoziata senza bando: in tal caso, e nel rispetto di tutte le altre concomitanti condizioni previste della predetta lett. a), essi sono affidabili direttamente all'appaltatore iniziale. Tali lavori – che la norma in commento prevede siano testualmente “...aggiudicati...” – devono quindi essere oggetto di un nuovo contratto, che comporterà, fra le altre cose, anche nuova contabilità e un proprio collaudo tecnico-amministrativo.

Con riferimento quindi alla ritenuta “... certa sovrapposizione...” fra l'ipotesi dei lavori complementari e l'ipotesi di variante in corso d'opera di cui all'art. 132 comma 1 lett. b) del Codice (ovvero la variante per cause imprevedute ed imprevedibili) si ritiene che, a differenziare le due fattispecie, siano, oltre al rilevante profilo formale di “nuovo contratto” cui conseguono notevoli ricadute anche sul piano procedurale: - il limite di importo economico raggiungibile; - la possibilità, sia pur solo teorica, che i lavori complementari siano effettuati da un appaltatore diverso dall'appaltatore principale.

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*Devo effettuare dei lavori complementari, non compresi nel progetto iniziale ne nel contratto iniziale che a seguito di una circostanza imprevedibile sono divenuti necessari ai sensi dell'art. 57 comma 5 del D.lgs. 163/06 e s.m.i. L'importo dei lavori complementari supera l'importo che rimane a disposizione nel quadro economico dell'opera principale (ribasso d'asta e somme a disposizione). Per poter eseguire i lavori devo necessariamente non superare l'importo a disposizione nel quadro economico, oppure posso superarlo impegnando la differenza dell'importo su fondi di bilancio a disposizione dell'Amministrazione e diversi dall'impegno iniziale dell'opera? I lavori si riferiscono ad asfaltature strade, importo Complessivo € 148.305,72. Importo a base d'asta € 110.359,91, oneri per la sicurezza € 2207,20; somme a disposizione € 35.738,62. Importo aggiudicazione lavoro iniziale 91.943,05 compresi oneri per la sicurezza.*

**Risposta:**

Va premesso che i lavori complementari, affidabili mediante procedura negoziata ai sensi dell'art. 57 comma 5 lett. a) del D. Lgs. 163/2006, sono lavori aventi natura extra-contrattuale, non compresi nel progetto iniziale, divenuti necessari a seguito di circostanze imprevedute, indispensabili per la completezza tecnica e funzionale dell'opera e consentiti al verificarsi delle condizioni tecniche descritte al punto a1 del citato articolo. Unica condizione economica dettata dalla norma riguarda il valore del nuovo affidamento, che non può superare il 50% del contratto iniziale.

L'Amministrazione può pertanto ricorrere a detto istituto quando si trovi in presenza delle condizioni di legge sopra riportate, previa adeguata motivazione e copertura finanziaria. Per quest'ultima può utilizzare sia le eventuali economie risultanti dal quadro economico del primo progetto approvato, sia altre forme di finanziamento, sulla base delle proprie disponibilità di bilancio.

PROCEDURA NEGOZIATA

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*A seguito di sopravvenuta disponibilità di fondi è stato sviluppato il progetto (datato 1 ottobre 2009) di un intervento di manutenzione straordinaria delle coperture di palazzine alloggi site in Trentino Alto Adige che erano state oggetto di sopralluogo nel giugno 2008. Il costo dell'intervento è stato valutato pari a ca 215.000 Euro ed il tempo di esecuzione pari a 150 giorni. Non potendo procedere in economia ed avendo ricevuto diniego per l'affidamento tramite procedura aperta in quanto "non sussistono i tempi sufficienti all'espletamento delle procedura di gara e di registrazione del contratto", noi tecnici abbiamo proposto al servizio amministrativo di procedere ex art. 122 comma 7-bis del D.Lgs. 163/2006 come modificato dalla L. 201 del 22 dicembre 2008: procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara ex art. 57 comma 6 del Codice. La motivazione per noi tecnici consiste, oltre alla necessità di intervenire dato l'ulteriore ammaloramento delle coperture a seguito del nevoso inverno 2008, nel vantaggio di contattare ditte locali che sappiano meglio operare nelle condizioni climatiche sfavorevoli cui andiamo incontro e che soprattutto possano assicurare una migliore conoscenza delle caratteristiche e delle modalità di posa della impermeabilizzazione e dell'isolamento più adatte a tali latitudini. Ci è stato rilevato che non è possibile procedere ex art. 122 comma 7-bis in quanto manca la motivazione. Dobbiamo dunque considerare impossibile eseguire un lavoro necessario, progettato e finanziabile per mancanza di strumenti amministrativi adeguati?*

**Risposta:**

L'art. 122, comma 7 bis del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. dispone che i lavori di importo complessivo pari o superiore a 100.000 euro e inferiore a 500.000 euro possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, 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 aspiranti idonei in tale numero. La norma introduce la possibilità di ricorrere alla procedura negoziata senza pubblicazione di bando di gara per lavori di importo inferiore a 500.000 euro. Tale possibilità è generalizzata, senza che occorra addurre una specifica motivazione per poter ricorrere a detta procedura. Ne consegue che, nel caso di specie, pare legittimo il ricorso alla procedura negoziata sulla base del citato art. 122, comma 7 bis. Ove, per le caratteristiche peculiari dell'affidamento, vi sia la intenzione da parte della amministrazione di garantire una maggiore concorrenzialità, è possibile procedere ad invitare un numero maggiore di operatori economici, rispetto al minimo di cinque posto dalla normativa.

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*Procedura negoziata in materia di lavori art.li 57 e 122 commi 7 e 7bis del D.lgs. 163/06. Si chiedono chiarimenti sull' iter più idoneo da seguire. L'art. 57, infatti, al comma 6 stabilisce :” Ove possibile, la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno tre operatori economici, se sussistono un tale numero di soggetti idonei (.....).” Il comma in questione sembrerebbe riferirsi alla necessità di effettuare una indagine di mercato per individuare idonei operatori economici da invitare alla procedura negoziata, a riguardo si chiede: se l'avviso relativo all'indagine di mercato deve essere approvato con la determina a contrattare insieme allo schema di lettera di invito a gara o se tale avviso può essere anticipatamente pubblicato indipendentemente dalla determina a contrattare che verrà successivamente predisposta; quali forme di pubblicità devono essere adottate per l'avviso di indagine di mercato e se le stesse devono essere adottate anche per gli esiti di gara; per quanti giorni deve essere pubblicato l'avviso; una volta ricevute le richieste da parte degli operatori economici interessati all'indagine di mercato, quale è il criterio più idoneo da seguire per selezionare i 3 (o 5 con riferimento all'art. 122 comma 7bis del D.lgs. 163/06) operatori economici nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione; se il criterio individuato per la selezione degli operatori economici dovesse essere quello dell'estrazione a sorte dall'elenco formato sulla base dell'indagine di mercato, si chiede come rispettare il principio della rotazione.*

**Risposta:**

In risposta al primo quesito, si ritiene necessario procedere prima ad approvare la determina a contrarre, la quale deve indicare il tipo di procedura che si intende adottare e il fatto che si pubblicherà un avviso finalizzato all'indagine di mercato. Ciò in applicazione del comma 2, art. 11 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., il quale dispone che prima dell'avvio delle procedure di affidamento, le amministrazioni aggiudicatrici decretano o determinano di contrarre, in conformità ai propri ordinamenti, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte. Per quanto riguarda le modalità di pubblicità dell'avviso che conclude l'indagine di mercato, si faccia riferimento alle norme del codice che disciplinano tali aspetti (artt. 65 e 122 comma 3, i quali stabiliscono gli obblighi di pubblicità degli avvisi sui risultati della procedura di affidamento). Si consiglia di seguire le medesime forme di pubblicità anche per l'avviso di indizione dell'indagine medesima.

Venendo ai quesiti riguardanti le modalità di espletamento della selezione ed il rispetto dei principi di derivazione comunitaria, si rinvia alla comunicazione della Commissione europea COM/2006/C179/02 del 1 agosto 2006.

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*Dovendo procedere all'affidamento di un servizio con procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara - ai sensi dell'art.57 del D.Lgs. n.163/06 - si chiede, nel caso si adotti il criterio del prezzo più basso e si invitano più di 5 imprese, se è necessario o facoltativo l'individuazione delle offerte anormalmente basse e, quindi, l'esclusione del 10 per cento di quelle di maggior e minor ribasso.*

**Risposta:**

L'applicazione della formula di anomalia nella procedura negoziata è sempre facoltativa e mai un obbligo per la stazione appaltante. Ove si decidesse per tale opzione si consiglia di renderlo ben esplicito nei documenti di gara in quanto la prassi è l'applicazione del massimo ribasso senza applicazione della formula di anomalia. Si specifica inoltre che sopra a 1.000.000 di euro non è possibile l'esclusione automatica.

PROCEDURA NEGOZIATA

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*E' possibile ai sensi dell'art. 57 D. Lgs. 163/2006 "procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara" comma 5 lettera a) affidare lavori complementari all'Impresa originariamente aggiudicataria, che rispettino i requisiti di cui alle successive lettere a1) e a2) i cui lavori principali siano stati formalmente conclusi e collaudati?*

*In caso di risposta affermativa, esistono dei limiti temporali entro i quali sia necessario affidare il lavoro complementare?*

**Risposta:**

Da una corretta interpretazione della norma citata, ossia l'art. 57, c. 5 del Codice, si deve desumere che ove i "lavori principali" siano stati collaudati non sia possibile procedere a "lavori complementari" in quanto gli stessi devono essere "necessari all'esecuzione dell'opera" o non separabili dall'"esecuzione del contratto iniziale".

In caso di lavori finiti non si può sostenere che essi siano in corso di esecuzione. Si tratta allora di altri lavori, seppur connessi alla prima opera.

PROCEDURA NEGOZIATA

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*Il nostro quesito è il seguente: quali accertamenti dovrebbero essere svolti dalla P.A. per verificare che le condizioni di cui all'art. 57 c. 2 lett. b del d.lgs.163/2006 siano soddisfatte?*

**Risposta:**

Il quesito posto richiede una risposta necessariamente fornita in termini generali. In linea di massima, si può dire che, perché sia giustificato il ricorso alla procedura di cui all'art. 57, comma 2, lettera b), del D.Lgs. n. 163/2006: 1) devono sussistere oggettivi motivi di natura tecnica o artistica o la protezione di diritti esclusivi che non consentono l'apertura dell'appalto a un confronto concorrenziale e che impongono la così detta "trattativa diretta" con un unico operatore economico; 2) deve essere dimostrabile, con l'effettuazione di una preventiva indagine di mercato, l'oggettiva esistenza dell'unico operatore economico potenziale espressamente individuato. Dunque, nella obbligatoria motivazione di cui dovrà dar conto, ai sensi dell'art. 57, comma 1, la determina o delibera a contrarre, si dovrà richiamare l'indagine di mercato effettuata e la documentazione o certificazione, da tenersi agli atti, che attesti la sussistenza di una privativa industriale o di un brevetto (tutela di diritti esclusivi) o le ragioni di natura tecnica che impongono di rivolgersi a quel determinato operatore economico.

Solo nel caso di ricorso alla trattativa diretta per motivazioni di natura artistica si ritiene che, pur non potendosi prescindere dalla prescritta indagine di mercato e dalla documentazione da tenere agli atti a comprova della scelta effettuata, le motivazioni addotte a giustificazione della scelta dell'unico operatore economico assumano carattere pur sempre oggettivo e dimostrabile, ma con un minimo margine di variabilità dipendente dal diverso grado di sensibilità artistica individuale.

**Quesito:**

*Oggetto: Codice dei Contratti, Specifiche tecniche ex art. 68 e procedura negoziata ex art. 57. Quesito. Nel caso la Stazione Appaltante abbia necessità di acquistare un automezzo di una specifica marca in quanto ritenuto particolarmente adatto per l'attività istituzionale cui sarà adibito poiché in possesso di caratteristiche peculiari non presenti in automezzi di marche diverse, è legittimo individuare il contraente mediante procedura negoziata ex art. 57 D.Lgs. 163/06, previa gara informale tra i concessionari della provincia della S.A. se di numero pari o superiore a 3, ovvero interessando le province limitrofe fino al raggiungimento del predetto numero minimo di 3? Nel caso di fornitura di valore pari o superiore alla soglia di rilievo comunitario è consentito dare corso alla gara ad evidenza pubblica tra i concessionari della marca scelta per i motivi sopra citati?*

**Risposta:**

L'art. 68, comma 13 sancisce che a meno di non essere giustificate dall'oggetto dell'appalto, le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare né far riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti.

Ne consegue che la richiesta di una specifica marca di autoveicoli potrebbe considerarsi legittima solo a fronte di motivazione molto puntuale che dia contezza di come solo quel determinato modello sia in grado di soddisfare le particolari esigenze della amministrazione.

Ciò detto, la gara deve essere aperta e concorrenziale e rispettare tutte le disposizioni applicabili del codice, a seconda che si tratti di contratto sotto o sopra la soglia di rilevanza comunitaria.

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*Alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. 12/04/2006 n. 163 mi è possibile indire trattativa privata - gara ufficiosa con invito n. 5 ditte per l'affidamento di lavori di asfaltature per l'importo lavori di €. 80.000,00?*

**Risposta:**

In relazione all'individuazione della normativa applicabile all'istituto della procedura negoziata dopo l'entrata in vigore, lo scorso 1° luglio, del Codice dei contratti (d.lgs. 163/2006), si rammenta che per i lavori pubblici di interesse regionale, la Giunta regionale, con deliberazione n. 2155 del 4/7/2006, ha fornito alcune prime indicazioni di carattere generale, invitando le stazioni appaltanti, per le ragioni nella stessa illustrate, a continuare a fare applicazione delle disposizioni della L.R. 27/2003, ivi compreso l'art. 33, in tema di trattativa privata. Con specifico riguardo alla fattispecie prospettata nel quesito -affidamento di lavori di importo inferiore a 80.000,00 euro – la norma regionale di riferimento è costituita dall'art. 33, comma 1, della L.R. 27/2003, che, come noto, consente il ricorso alla trattativa privata fino ad un importo di 300.000,00 euro, vale a dire sulla base di un presupposto meramente economico, richiedendo la gara informale tra almeno tre soggetti solo per importi compresi tra 150.000,00 e 300.000,00 euro.

Ad ogni buon conto, giova ricordare altresì che a mente dell'art. 122, comma 7, del d.lgs. 163/2006, è ammessa la trattativa privata nel caso di lavori di importo inferiore a 100.000,00 euro, senza peraltro prevedere la necessità di indire una gara ufficiosa, peraltro in un'ottica di continuità con quanto identicamente previsto dall'abrogato art. 24 della L. 109/1994.

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*E' possibile passare da una gara a procedura aperta ad una gara a procedura negoziata modificando l'importo a base d'asta? Es.: la gara A, a procedura aperta, prevedeva un importo a base d'asta di 100, la gara è risultata deserta o le offerte non sono state congrue, si è deciso di passare a procedura negoziata con i soggetti aventi partecipato alla gara a procedura aperta.*

**Risposta:**

Le due ipotesi prospettate sono differenti: in caso di gara deserta è possibile applicare l'art. 57 del d.lgs. 163/06, procedendo ad una negoziazione senza previo bando; nel caso di offerte non congrue è possibile applicare l'art. 56 della medesima normativa, procedendo ad una negoziazione preceduta da bando.

Ad ogni buon conto entrambi gli articoli citati prevedono come “nella procedura negoziata non possono esser modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto” (art. 56, c. 1 lett. a) secondo periodo e art. 57, c. 2, lett. a) secondo periodo). Ne discende che modificazioni di importo del tutto marginali, motivate e che non siano dettate da una modificazione dell'oggetto contrattuale possono essere considerate legittime; in caso contrario si avverrebbe una illegittimità dell'intera procedura.

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*L'affidamento dei lavori pubblici di importo inferiore a 100.000 euro mediante procedura negoziata, ai sensi dell'art. 122, comma 7, del Codice dei contratti, può avvenire direttamente trattando con una unica impresa? Dopo l'abrogazione dell'art. 78 del Regolamento approvato con DPR 554/99, nelle procedure negoziate precedute da gara informale il numero di soggetti da invitare può essere inferiore a cinque? Deve essere applicato l'art. 57, comma 6, del Codice dei contratti, che prevede una selezione tra un numero minimo di tre operatori economici?*

**Risposta:**

I mutamenti intervenuti negli ultimi mesi nella legislazione in materia hanno portato ad una difficile applicazione di principi di interpretazione delle norme, come definiti dall'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale. Se resta di certo esito il principio di interpretazione secondo "il significato proprio delle parole" altro può dirsi per il principio dell'"intenzione del legislatore". L'art. 122, c. 7 del Codice recita "la procedura negoziata è ammessa, oltre che nei casi di cui agli articoli 56 e 57, anche per lavori di importo complessivo non superiore a centomila euro". Il comma citato ricopia, in parte, la lettera di altra disposizione oggi non più vigente, ossia l'art. 24, c. 1, lett. 0a) della l. n. 109/94, il quale recitava: "L'affidamento a trattativa privata è ammesso per i soli appalti di lavori pubblici esclusivamente nei seguenti casi: 0a) lavori di importo complessivo non superiore a 100.000 euro".

Se il dato letterale è del tutto simile, si può discutere se, nonostante ciò, la norma resti la medesima anche dopo un'interpretazione di contesto della stessa, secondo la ratio legis. Nel precedente regime la trattativa privata consentiva un affidamento diretto, seppur previa negoziazione, con un unico soggetto; ciò si desumeva dal fatto che l'art. 78 del dpr 554/99 (abrogato) prevedeva la consultazione di 15 soggetti solo in alcuni specifici casi e consentiva la chiamata di 5 soggetti solo in modo facoltativo ("La procedura della gara informale può essere adottata dalla stazione appaltante anche nel caso in cui questa non sia obbligatoria per legge; il numero dei soggetti da invitare può essere inferiore a quello di legge, e comunque non inferiore a cinque"). Di converso, oggi, l'art. 57, c. 6 del Codice sancisce il confronto tra "almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei". In buona sostanza, concludendo, di certo un confronto a tre è ipotesi che assicura la piena legittimità.

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*OGGETTO: Quesito su applicazione art. 17 c.2 L.97/94 (Nuove disposizioni per le zone montane) e D.Lgs. 163/2006. 1) Si richiede con la presente se l'Ente Comunità Montana X può affidare mediante AFFIDAMENTO DIRETTO AD UNA COOPERATIVA AGRICOLA, lavori di difesa e tutela dell'assetto idrogeologico del territorio montano, (lavori di manutenzione idraulico forestale), aventi importi a base d'asta inferiori a 100.000,00 euro, in deroga alle vigenti leggi, e secondo l'art. 17 c.2 della Legge n. 97/94 oppure se risulta incompatibile con il D.Lgs. n. 163/2006. 2) In caso affermativo come occorre procedere per effettuare una corretta procedura di affidamento diretto ad un'unica ditta? 3) Cosa si indica nella comunicazione relativa all'elenco trimestrale dei lavori nella parte relativa alla procedura di scelta del contraente, in quanto non è contemplato il caso: affidamento diretto.*

**Risposta:**

Preliminarmente si sottolinea come la disposizione citata nel quesito sia stata riscritta ad opera dell'art. 15 del d.lgs. 228/01 (c.d. "testo unico agricoltura"). L'art. 15 cit. non è stato oggetto di abrogazione esplicita ad opera del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. e, pertanto, è necessario verificare se lo stesso sia stato abrogato implicitamente. In proposito, si ritiene che la disposizione di cui si tratta sia norma di carattere speciale, che, come tale, non è abrogata dalla legge generale successiva (nel caso di specie, il d.lgs. 163/06), salvo che risulti una diversa volontà del legislatore. Si ritiene che la volontà del legislatore non risulti essere quella di eliminare dall'ordinamento l'art. 15 d.lgs. 228/01, non essendo lo stesso compreso nel lungo elenco delle norme abrogate espressamente dall'art. 256 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. Pertanto, in considerazione del carattere speciale e della natura derogatoria della disposizione in commento, la cui ratio risiede nell'orientamento e nella modernizzazione del settore agricolo, si ritiene che la medesima sia ancora vigente.

A ciò si aggiunge che l'art. 15 cit. è stato recentemente modificato dalla legge finanziaria per il 2007, successiva all'entrata in vigore del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. Si sottolinea, quanto alle modalità dell'affidamento, la necessaria applicazione dei principi comunitari in materia di approvigionamenti pubblici. In particolare, è applicabile il principio di motivazione, di proporzionalità e di trasparenza. A tale scopo, si valuti l'opportunità di individuare il soggetto contraente mediante indagini di mercato, da condurre con le modalità più idonee in relazione all'oggetto del contratto. Quanto all'ultimo quesito, si consiglia di indicare come procedura di scelta il cottimo fiduciario in caso di affidamento diretto, oppure la procedura negoziata se la stipulazione del contratto è stata preceduta da negoziazione con più di un'impresa.

PROCEDURA NEGOZIATA

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*Una gara con procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, ai sensi dell'art.57 - comma 2 - lettera c) del D.Lgs. n.163/06, non è stata aggiudicata in quanto delle n.4 ditte invitate, ha risposto una soltanto ma in modo errato e, quindi, difforme a quanto richiesto. Si chiede che procedura bisogna ora adottare? E' possibile reinvitare la sola ditta che ha risposto in modo errato? In caso affermativo è disciplinato da un articolo specifico del D.Lgs. n. 163/06?*

**Risposta:**

In base agli elementi forniti, la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara è stata avviata in quanto l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili e non imputabile alla stazione appaltante, non risulta compatibile con i termini imposti dalle altre tipologie di procedura di selezione (art. 57, comma 2, lett. c d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.). Da tale elemento, unitamente alla disposizione di cui al successivo comma 6 del medesimo art. 57, il quale dispone che nell'ambito della procedura negoziata senza bando le stazioni appaltanti invitano alla negoziazione tre operatori qualora ciò sia possibile, si ritiene di affermare la possibilità, nel caso di specie, di consultare solo l'operatore che ha risposto al precedente invito. Naturalmente, sarà necessario motivare adeguatamente tale scelta, dando conto del fatto che l'urgenza di cui sopra non consente di esperire una nuova negoziazione a tre.

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*Dovendo procedere all'affidamento di lavori ai sensi dell'art.57 comma 2 lettera c) del D.Lgs. n.163/06, si chiede come si fa ad effettuare l'aggiudicazione previa verifica dei requisiti ai sensi del successivo comma 6, considerato che l'urgenza non consente tale verifica?*

**Risposta:**

Nei casi di urgenza il possesso dei requisiti è solo dichiarato dall'impresa a norma del dpr 445/00 e ss.mm.ii. e la verifica è compiuta in un momento differito quando la situazione di fatto consente tale operazione.

Si opera quindi in un secondo momento compiendo attività "ora per allora".

PROCEDURA NEGOZIATA

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*La lettera b) del comma 5 dell'art. 57 del D.Lgs 163/2006 prevede la possibilità di ricorrere alla procedura negoziata senza bando. Tra i requisiti previsti vi è quello che nel bando di gara originario deve essere stata indicata la possibilità del ricorso alla procedura negoziata senza bando. Nel nostro caso il bando di licitazione, emesso prima dell'entrata in vigore del suddetto decreto, non conteneva l'espressa previsione ma prevedeva la possibilità del rinnovo per ulteriori 2 anni. Vorrei sapere se anche in questo caso sia applicabile la procedura negoziata senza bando.*

**Risposta:**

Pur non essendo specificato nel quesito, dal riferimento alla fattispecie di cui all'art. 57, comma 5, lett. b), del D.Lgs. 163/2006 si evince che l'affidamento mediante procedura negoziata non preceduta da bando riguarda un appalto di servizi, atteso che il D.Lgs. 113/2007 (secondo decreto correttivo) ha escluso l'ipotesi di affidamento diretto di contratti di lavori pubblici ripetitivi o analoghi (tipicamente, i contratti di manutenzione), prevista nell'originaria formulazione della norma. Vero è che l'unica forma di rinnovo contrattuale ammessa dall'ordinamento è costituita dall'affidamento diretto all'originario contraente, vale a dire una procedura negoziata non preceduta da bando di gara, consentita, anche prima dell'entrata in vigore del Codice dei contratti, dall'art. 7, comma 2, lett. f), del D.Lgs. 157/1995.

Giova difatti rammentare che l'art. 23 della L. 62/2005 ha vietato forme di rinnovo diverse da quella prevista dalla predetta normativa interna di recepimento della Direttiva servizi (v. in tal senso Cons. di Stato, sez. IV, sent. n. 6461 del 31 ottobre 2006). Ne segue che, ove previsto nel bando di gara, al rinnovo contrattuale si può legittimamente procedere nella fattispecie previa verifica della sussistenza delle condizioni previste dall'art. 57, comma 5, lett. b), che riproduce nella sostanza il disposto del citato D.Lgs. 157/1995: il nuovo affidamento deve essere conforme ad un progetto di base oggetto di un contratto affidato mediante procedura aperta o ristretta; il nuovo affidamento deve avvenire entro tre anni dalla data di stipulazione del precedente contratto; l'importo complessivo stimato dei servizi deve essere stato computato per la determinazione del valore globale del contratto, ai fini della determinazione delle soglie ora indicate all'art. 28 del Codice dei contratti.

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*Nel mese di aprile 2006, a seguito di asta pubblica, questa Amministrazione ha aggiudicato il servizio di manutenzione del verde pubblico per due anni, per un importo complessivo pari ad euro 66.000,00, oltre all'IVA in misura di legge. Si richiede se, ai sensi dell'articolo 57, comma 5, lettera b), del decreto legislativo n. 163/2006 e successive modifiche ed integrazioni, sia possibile ripetere il servizio suddetto già affidato all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale in considerazione che, nel bando originario era stata prevista, espressamente, la possibilità di rinnovo del contratto qualora consentito dalla normativa in materia. Si chiede, altresì, se il termine di ricorso alla procedura negoziata senza bando, consentita solo nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale, sia da interpretare che entro il terzo anno deve essere espletata la procedura di affidamento o che entro il terzo anno deve concludersi l'affidamento del servizio.*

**Risposta:**

Da quanto narrato nel quesito, risulta che il contratto sia stato aggiudicato a seguito di un bando pubblicato in epoca anteriore al 1° luglio 2006, data in cui è entrato in vigore il d. lgs. 163/06: pertanto tale procedura non è assoggettabile all'art. 57, c. 5, lett. b) del Codice dei contratti, in applicazione del noto criterio di cui al brocardo *tempus regit actum* e stante la oramai pacificamente riconosciuta natura normativa del bando di gara. La fattispecie resta quindi regolata dalla previgente norma di cui all'art. 7, c. 2, lett. f) del d. lgs. 157/95 che consente l'affidamento del servizio analogo, ancorché nuovo, a trattativa privata, nel ricorrere dei medesimi presupposti oggi previsti dall'art. 57, c. 5, lett. b) del Codice.

Quanto al termine oggi previsto dall'art. 57, c. 5, lett. b), d. lgs. 163/06, entro cui ricorrere alla nuova procedura d'affidamento (vale a dire entro il triennio decorrente dalla stipulazione iniziale), da un'interpretazione letterale (art. 12, c. 1 Disposizioni preliminari al codice civile) della predetta norma del Codice, si ricava che, entro tale termine, la legge esiga che sia espletata la procedura per l'affidamento del servizio.

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*Dovendo procedere all'affidamento di un lavoro di importo inferiore ad € 100.000,00, si è stabilito di procedere ai sensi dell'art.122 - comma 7 - del D.Lgs. 163/06. Si chiede se è facoltativo adottare la procedura negoziata previa pubblicazione di un bando di gara (art.56) o senza pubblicazione di un bando di gara (art.57).*

**Risposta:**

L'art. 122, c. 7 del Codice recita "la procedura negoziata è ammessa, oltre che nei casi di cui agli articoli 56 e 57, anche per lavori di importo complessivo non superiore a centomila euro". Il comma citato, che riprende, in parte, la lettera di altra disposizione oggi non più vigente, ossia l'art. 24, c. 1, lett. 0a) della l. n. 109/94, pone alcune difficoltà di coordinamento con gli artt. 56 e 57 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., in quanto non chiarisce le modalità con le quali procedere all'affidamento.

Venendo al caso di specie, si ritiene certamente possibile procedere mediante procedura negoziata previa pubblicazione di bando di gara, trattandosi di modalità procedurale che consente la massima tutela della concorrenzialità tra operatori economici. Anche la procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara pare esperibile. Si segnala, tuttavia, il disposto di cui all'art. 57, c. 6 del Codice, il quale richiede il confronto tra "almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei".

Concludendo, ove si stabilisca di procedere in base all'art. 57 cit., la consultazione di almeno tre operatori economici, ove esistenti, si rende necessaria per garantire la buona spendita del denaro pubblico e assicurare la piena legittimità dell'operato della stazione appaltante.

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*Nel caso di procedura negoziata ex art. 122, comma 7 e nel caso di cottimo fiduciario ex art. 125, comma 6, lettera b) del D. Lgs. 163/2006 si deve procedere a seduta pubblica? Se sì, è sufficiente la comunicazione agli operatori economici interpellati con la lettera d'invito o si deve dare pubblicità anche sul sito del Committente?*

**Risposta:**

Secondo la giurisprudenza (tra gli altri Consiglio di Stato, Sez. V, 19 marzo 2002, n. 5421; Sez. IV, 27 marzo 2002, n. 1726; Sez. VI, 14 febbraio 2002, n. 846; Sez. V, 14 aprile 2000, n. 2235), quello di pubblicità delle sedute di gara costituisce un principio generale finalizzato ad assicurare la trasparenza delle operazioni della commissione di gara ed una sorta di tutela "anticipata" della par condicio tra i concorrenti (mediante una forma di controllo esercitabile da parte delle singole imprese), come corollario dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art 97 della Costituzione. In forza del suo carattere generale, a detto principio (desumibile altresì dal disposto dell'art.89, comma 4, R.D. 23 maggio 1924, n.827), sono assoggettate anche le procedure negoziate, come chiarito dal Consiglio di Stato, sez. VI, nella sentenza n. 1369 del 22 marzo 2007.

Vero è però che, in base ad una meno recente pronuncia del giudice amministrativo (T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, sent. 26 luglio 2004, n. 3179, il principio di pubblicità delle sedute di gara trova applicazione nelle procedure negoziate "tutte le volte in cui la scelta del contraente avvenga mediante l'espletamento di uno specifico procedimento di gara in cui le regole siano state in precedenza formalizzate dall'Amministrazione". Da tale sentenza si evince pertanto che l'obbligo di procedere a seduta pubblica dovrebbe essere limitato alle sole procedure negoziate "procedimentalizzate", diverse dalle fattispecie contemplate nel quesito, sempre che l'Amministrazione non abbia deciso di formalizzare anche queste procedure. In tale ultima evenienza, in assenza nel bando o nell'avviso di indicazioni relative alla seduta pubblica, può essere ritenuta sufficiente una comunicazione contenuta nella lettera d'invito.

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*Con riferimento all'art. 122 in oggetto si rileva che il dettato del comma 7 consente di affidare con procedura negoziata i lavori di importo inferiore ad € 100.000,00. Non è indicata la modalità procedurale. Chiedo di sapere: - se è possibile procedere in tal senso ad attivare la procedura negoziata; - chiedo di sapere se è possibile applicare la procedura indicata dall'art. 57 comma 6, ovvero lettera d'invito inviata ad almeno tre operatori economici individuati tra coloro che hanno le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato, pur non rientrando nella casistica individuata dall'art. 57.*

**Risposta:**

La risposta è affermativa ad entrambi i quesiti. La procedura negoziata ai sensi dell'art. 122, comma 7 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. è ammessa, entro il limite di € 100.000, a prescindere dal ricorrere o meno di una delle ipotesi descritte agli artt. 56 e 57 del medesimo d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. Quanto alle modalità di esecuzione della procedura negoziata, si ritiene sicuramente possibile procedere ai sensi dell'art. 57 cit., ossia senza la previa pubblicazione di bando di gara.

Ove esistenti, la consultazione di almeno tre operatori economici (mediante lettera di invito ad offrire, seguita da negoziazione con la stazione appaltante) si rende necessaria per garantire la buona spendita del denaro pubblico.

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*A seguito di inviti scaturenti da una procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara, è pervenuta anche l'offerta di un concorrente non invitato. Come dovrà comportarsi la stazione appaltante?*

**Risposta:**

L'offerta dovrà essere considerata come irricevibile in quanto non preceduta da alcun invito formale o lettera di invito.

Tali lettere devono, infatti, essere inviate previa indagine di mercato, dalla quale, nel caso specifico non è emerso il soggetto ora offerente. Se si vuole ricompiere l'indagine di mercato è ora necessario revocare l'intera procedura. L'offerta può pertanto non essere aperta e resa disponibile per la restituzione.

## PROCEDURA NEGOZIATA

P02

**Quesito:**

*L'art. 122, comma 7-bis consente la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara per lavori di importo pari/superiore a 100.000 euro e inferiore a 500.000 euro, rinviando alla procedura dell'art. 57, comma 6 dello stesso decreto. Si chiede: 1) per rispettare i vari principi richiamati nei due articoli e commi citati, ai fini dell'individuazione degli operatori economici da invitare, occorre la previa pubblicazione di un "avviso" o si può effettivamente procedere senza alcuna pubblicità preventiva? 2) è prevista una pubblicità successiva dell'esito della procedura?*

**Risposta:**

Il nuovo comma 7-bis dell'art. 122 del codice dei contratti, nell'introdurre la possibilità di affidare i lavori d'importo complessivo pari o superiore a 100.000 € e inferiore a 500.000 €, stabilisce che la procedura selettiva deve essere svolta nel rispetto dei principi dell'ordinamento comunitario, lasciando peraltro ampi margini di discrezionalità nell'individuazione degli operatori da invitare alla procedura negoziata.

Ciò posto, fermo restando l'emanazione di eventuali indicazioni interpretative delle competenti autorità, per le modalità ed i criteri dell'individuazione dei candidati da invitare, dovendosi rispettare i principi comunitari, si consiglia di far riferimento alla comunicazione della Commissione europea COM/2006/C179/02 del 1 agosto 2006. In ogni caso è dovuta la pubblicità dell'avviso di avvenuto affidamento, a norma dell'art. 122 commi 3 e 5.

In particolare, per appalti di importo inferiore a 500.000 €, l'avviso sui risultati delle procedure di affidamento deve essere pubblicato nell'Albo pretorio del Comune ove si eseguono i lavori e nell'albo della Stazione Appaltante.

## PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE

P03

**Quesito:**

*Nel calcolo dell'importo da porre a base d'asta per il servizio di gestione di abbonamenti a periodici e acquisto di pubblicazioni è necessario tener conto oltre che del "costo di agenzia" anche dell'importo degli abbonamenti a periodici esteri e delle pubblicazioni che si prevede di acquistare nel periodo di validità contrattuale oppure, al contrario, si deve sviluppare la base d'asta solo sul "fee" d'agenzia? L'art. 29 del D. Lgs. 163/2006 e s.m. stabilisce che il calcolo deve essere effettuato sulla base dell'importo effettivamente "pagabile". Si può considerare pagabile l'importo relativo alla gestione del servizio poiché l'importo dell'abbonamento/pubblicazione viene rimesso dall'Istituto all'Agenzia affidataria e da quest'ultima all'editore oppure deve considerarsi pagabile l'intero importo comprensivo sia del costo di agenzia che del costo di copertina delle pubblicazioni?*

**Risposta:**

A norma dell'art. 29 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti tenendo conto dell'importo massimo stimato.

La norma citata impone di calcolare la somma da porre a base d'asta tenendo conto di tutti gli importi che si stima di versare al privato contraente.

In risposta al quesito, dunque, il costo delle pubblicazioni deve essere calcolato all'interno del valore del contratto da affidare poiché, in base ai dati forniti, l'amministrazione provvede a versare tale costo alla agenzia affidataria del servizio.

## PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE

P03

**Quesito:**

*Con Determinazione n. X del 18-12-2009 la scrivente ha approvato nei termini prescritti dall'art. 123 del Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n. 163 e s.m.i., le sei graduatorie relative alle categorie e classifiche OG2I, OG2II, OG2 III, OG3I, OG3II e OG3III, per l'appalto mediante procedura ristretta semplificata dei lavori contenuti all'interno dell'Elenco annuale per l'anno 2009. Ora la scrivente si trova nella condizione di variare il Programma triennale (2009-2011) ed Elenco annuale (2009) delle Opere Pubbliche, per inserire un nuovo intervento che risulta pertanto non indicato nell'Avviso pubblico redatto per la formazione dell'elenco delle imprese da invitare alle procedure ristrette semplificate per l'anno 2009. Si evidenzia inoltre che la categoria e classifica OG1III non figura tra le categorie per le quali sono state formate le graduatorie. Con Deliberazione n. 27 del 12-02-2003 l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha ritenuto che le stazioni appaltanti, qualora non abbiano pubblicato l'elenco dei lavori che le stesse intendono affidare con la procedura di licitazione privata semplificata possano, successivamente, procedere alla pubblicazione di un bando, che indichi i lavori appaltabili e che fissi un adeguato termine per la richiesta, da parte delle imprese, per l'inserimento nell'elenco delle imprese da invitare agli appalti di tali lavori. Si chiede di sapere se detta Deliberazione è da intendersi applicabile al caso specifico e se quindi sia possibile procedere all'integrazione degli elenchi approvati con uno nuovo relativo alla categoria e classifica OG1III, preceduto naturalmente da un nuovo avviso pubblico.*

**Risposta:**

La procedura ristretta semplificata si concretizza in una operazione di prequalificazione generalizzata dei soggetti interessati a partecipare a procedure per l'affidamento di contratti pubblici nei casi previsti dall'art. 123 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. Nei casi come quello citato nel quesito, ove cioè si voglia inserire un intervento non previsto nell'avviso pubblicato all'inizio della procedura, è certamente possibile indire una gara mediante procedura ristretta avente per oggetto il nuovo intervento, specificando nel bando che i soggetti prequalificati saranno inseriti nell'elenco di cui all'art. 123 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. e tutti invitati a presentare offerta.

Contrariamente all'avviso dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, si ritiene che ogni altra ipotesi (la quale comporti l'inserimento in elenco di soggetti tra i quali solo alcuno saranno successivamente invitati a presentare offerta secondo criteri di rotazione) sia a rischio di impugnativa, stante il carattere restrittivo delle ipotesi di cui al citato art. 123 e le scansioni temporali ivi previste per il compimento delle singole fasi.

## PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE

P03

**Quesito:**

*Premesso che lo Scrivente nell'espletamento delle procedure di una gara ha specificatamente previsto: "Per partecipare alla gara codesta Impresa dovrà far pervenire a mezzo raccomandata delle Poste S.p.A. ovvero di altro corriere che rilasci apposita ricevuta, entro le ore 12.00 del giorno antecedente a quello della gara ufficiosa, apposito plico, chiuso su tutti i lembi con ceralacca nonché controfirmato su tutti i lembi medesimi, recante esternamente la dicitura riportata in oggetto".- E inoltre: "D) che il plico non verrà ammesso alla gara nel caso in cui: OMISSIS; C) non fosse - su tutti i lembi di chiusura - chiuso con ceralacca con sovrainpresso sigillo e controfirmato su tutti i medesimi lembi di chiusura, così come prescritto dalla presente lettera invito"; Entro la data prevista per la ricezione dei plichi sono successivamente pervenute n. 3 buste di cui: - N. 1 sprovvista di ceralacca sui lembi di chiusura; - N. 1 con apposta la ceralacca nei lembi di chiusura ma senza il "sigillo"; - N. 1 con visibili i punti dove era stata apposta la ceralacca che, probabilmente, durante le fasi di consegna da parte delle Poste, si è tolta. Alla luce di quanto suesposto si chiede un parere in merito all'ammissibilità dei plichi pervenuti rappresentando che comunque e' sicuramente accertabile la mancata manomissione delle buste.*

**Risposta:**

Da quanto esposto nel quesito, le prescrizioni inerenti le modalità di chiusura delle buste con ceralacca, espressamente previste nella lettera d'invito e sanzionate a pena esclusione dalla gara, costituiscono vincoli che l'Amministrazione ha autonomamente posto al proprio operare. Dette prescrizioni, espresse in modo chiaro e preciso, non paiono consentire margini di discrezionalità nella fase di gara. La giurisprudenza è infatti orientata a ritenere che le prescrizioni imposte nei procedimenti concorsuali, salvo nei casi di previsioni formali che non presentino particolari profili di interesse pubblico e non ledano la *par condicio* dei concorrenti, siano causa di esclusione dalla gara.

Pertanto, nel caso di specie, nel quale nessuna delle tre buste pervenute rispetta le prescrizioni della lettera d'invito, l'applicazione tassativa della *lex specialis*, imporrebbe l'esclusione di tutte e tre le buste pervenute, con conseguente non prosecuzione della gara. Va ricordato tuttavia che la giurisprudenza consente qualche spazio interpretativo, da valutarsi alla luce di tutte le disposizioni della lettera d'invito, laddove le prescrizioni poste abbiano la sola funzione di evitare abusive manomissioni delle buste e le garanzie sulla segretezza dei plichi pervenuti siano comunque assicurate, sempre nel rispetto della *par condicio* dei concorrenti. (vedasi Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 2324/2007, Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 4941/2005).

## PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE

P03

**Quesito:**

*Se una stazione appaltante è beneficiaria di un finanziamento di € 650.000,00 di cui € 250.000 per la realizzazione di lavori, € 200.000,00 per una fornitura ed € 200.000,00 per un'altra fornitura, si chiede se si può procedere con tre diversi appalti: uno di lavori e 2 di forniture.*

**Risposta:**

Fatto salvo il divieto artificioso di frazionamento ai sensi dell'art. 29, c. 4 del codice, la risposta è affermativa. Il fatto che il finanziamento sia unitario non impone di effettuare una gara unica.

Al contrario, l'oggetto dei singoli contratti dovrà essere determinato nel rispetto di quanto sancito all'art. 29, comma 6 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., secondo il quale il valore delle forniture o dei servizi non necessari all'esecuzione di uno specifico appalto di lavori non può essere aggiunto al valore dell'appalto di lavori in modo da sottrarre l'acquisto di tali forniture o servizi dall'applicazione delle disposizioni specifiche contenute codice.

## PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE

P03

**Quesito:**

*Il Comune di Y ha pubblicato un bando di gara per l'affidamento di un contratto di lavori, sopra soglia comunitaria, prevedendo, ai sensi dell'art. 53, comma 6, del D.Lgs. 163/2006, in sostituzione totale delle somme di denaro costituenti il corrispettivo del contratto il trasferimento all'affidatario della proprietà di beni immobili appartenenti al Comune di Y. Un consorzio di cui all'art. 34, comma 1, lettera b) del D.Lgs. 163/2006, ha chiesto se i beni immobili che costituiscono il corrispettivo potranno essere intestati direttamente alle imprese indicate dal consorzio stesso per l'esecuzione dei lavori. Ciò in quanto, il consorzio per non gravare di ulteriori costi l'operazione (in particolare imposte di registro/ipocatastali) ha naturalmente convenienza ad intestare direttamente i beni immobili alle imprese indicate per l'esecuzione, evitando così un doppio passaggio della proprietà con i correlativi maggiori oneri fiscali. Nello specifico il consorzio chiede di poter realizzare la suddetta operazione utilizzando la facoltà ex art. 1401 del codice civile di "Riserva di nomina del terzo contraente". Si chiede un parere in merito alla legittimità di quanto sopra illustrato. In caso di risposta affermativa si chiede anche un parere in merito al "momento" in cui effettuare la riserva di nomina e cioè se sia possibile o necessario effettuarla al momento della stipula dl contratto di appalto dei lavori oppure se sia da effettuare solamente al momento del rogito notarile che avverrà successivamente al collaudo dei lavori (art. 53, comma 7, ultimo periodo).*

**Risposta:**

Nel caso di specie l'art. 1401 del codice civile appare utilizzabile, anche se la peculiarità dei contratti pubblici richiedono, a giudizio di chi scrive, la verifica di alcune condizioni di applicabilità:

- a) il terzo non può essere indeterminato, ma deve essere indicato già al momento della stipula del contratto di appalto;
- b) questa è una mera determinazione e non una nomina a norma del codice civile, in quanto la nomina potrà avvenire solo contestualmente al passaggio di proprietà dei beni da Comune all'affidatario o al terzo predeterminato;
- c) è necessario specificare il termine a cura delle parti, per non rientrare nel termine dei tre giorni previsto dall'art 1402 cc.;
- d) in caso di modificazione del consorziato esecutore nel corso dei lavori la nomina del terzo non potrà avvenire.

## PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE

P03

**Quesito:**

*Chiedo cortesemente dei chiarimenti in merito alle disposizioni dell'art. 123 del D.Lgs. 163/2006 "Procedura ristretta semplificata per gli appalti di lavori". In particolare chiedo se, dopo la formazione dell'elenco ditte secondo la procedura di legge, un'amministrazione può decidere di non dare corso alla licitazione privata semplificata per uno o più lavori inseriti nell'avviso di preinformazione inizialmente predisposto, ma adottare una qualsiasi altra forma di gara (procedura aperta, negoziata ecc...) prevista dalla normativa vigente. Quanto sopra sia per una modifica delle scelte dell'amministrazione interessata, sia per l'introduzione di nuove modalità di appalto delle opere pubbliche (aggiuntive rispetto alla licitazione privata semplificata).*

**Risposta:**

La risposta è affermativa. Non è mai precluso alla Pubblica Amministrazione procedente disporre la revoca di provvedimenti già adottati sulla base di una valutazione di opportunità che, se adeguatamente motivata, risulta insindacabile nel merito (per le gare già bandite, in alcuni casi e a determinate condizioni, è stata giudicata legittima la revoca anche ad intervenuta aggiudicazione).

Pertanto, nel caso di specie, la revoca andrà disposta mediante espresso provvedimento che dia contezza delle ragioni di merito che, stante quanto narrato nel quesito, consisteranno proprio in quelle "... modifiche delle scelte dell'amministrazione ... dovute anche alla ... introduzione di nuove modalità di appalto delle opere pubbliche, aggiuntive rispetto alla procedura ristretta semplificata".

## PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE

P03

**Quesito:**

*Vorrei semplicemente capire se avendo aggiudicato un servizio in virtù di un accordo quadro, devo procedere alla pubblicazione dell'avviso di appalto aggiudicato. Per completezza di informazione segnalo che l'accordo era multifornitore e competeva alla singola stazione appaltante aderente all'accordo procedere ad una selezione tra i fornitori (quattro) e che abbiamo proceduto con un confronto competitivo tra le ditte.*

**Risposta:**

La norma applicabile al quesito posto è l'art. 65, commi 1 e 2 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. Secondo tali disposizioni, le stazioni appaltanti sono tenute a pubblicare l'avviso circa i risultati della conclusione dello accordo quadro, quando questo è stipulato secondo quanto stabilito all'art. 59 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.; le stesse stazioni appaltanti sono, invece, esentate dalla pubblicazione dell'avviso riguardante i risultati dell'affidamento dei singoli appalti, affidati sulla base dello accordo quadro medesimo.

La risposta al quesito è, pertanto, negativa.

## PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE

P03

**Quesito:**

*Con riferimento agli artt. 11 e 12 Dlgs 163/2006 si distingue l'aggiudicazione provvisoria e l'aggiudicazione definitiva. In particolare si chiede se l'aggiudicazione provvisoria sia quella risultante dai verbali di gara, a cura della commissione di gara, e precisamente l'ultimo verbale di gara, a conclusione della procedura, con cui viene individuata l'impresa vincitrice, mentre l'aggiudicazione definitiva si intende l'approvazione degli atti di gara, i verbali di cui sopra, a cura dell'organo competente (dirigente) e quindi l'avvio della procedura di verifica dei requisiti.*

**Risposta:**

- a) L'aggiudicazione provvisoria può certamente coincidere ed essere contenuta nei verbali di commissione; questa non è un provvedimento, ma ancora un atto endoprocedimentale;
- b) l'aggiudicazione definitiva è invece un provvedimento che deve essere contenuto in apposita determinazione dirigenziale la cui efficacia è però sospesa sino ad esito delle verifiche stesse;
- c) dal momento in cui si ha l'integrazione dell'efficacia si devono compiere le comunicazioni ai partecipanti a norma dell'art. 79, c. 5 del Codice dei contratti.

## PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE

P03

**Quesito:**

*Nell'ambito di una procedura aperta, ristretta, negoziata per lavori, servizi o forniture l'offerta dei partecipanti deve essere in marca da bollo da euro 14,62? L'istanza di partecipazione con relative dichiarazioni è invece esente da bollo?*

**Risposta:**

L'imposta di bollo è dovuta sia con riferimento all'offerta, sia per la presentazione della istanza di partecipazione.

Come indirizzo operativo, si segnala la possibilità di separare il documento contenente la istanza di partecipazione da quello relativo alla dichiarazione unica (mediante la quale ogni candidato dichiara il possesso dei requisiti di ordine generale e di ordine speciale), considerato che solo la prima è soggetta all'imposta di bollo.

**Quesito:**

*Il nostro ente realizza da qualche anno l'elenco previsto dall'art 123 D.lgs 163/2006 per le successive chiamate a procedura ristretta semplificata. Nell'applicazione di tale articolo abbiamo eseguito le diverse fasi tra cui il sorteggio per la formazione dell'elenco, come previsto al comma 10, e la pubblicazione dell'elenco (albo pretorio ed Osservatorio dei lavori pubblici). L'esecuzione di tale pubblicità, unita alla pubblicazione iniziale dell'avviso con l'indicazione dei lavori (come previsto dal comma 2) rende facilmente identificabile quali imprese saranno invitate per uno specifico lavoro. Tale fatto riteniamo contrasti con il principio della segretezza dei partecipanti ad una specifica procedura di affidamento di lavori. L'individuazione da parte di una impresa dei possibili altri partecipanti alla chiamata, applicando i commi sopra citati dell'art.123 D.lgs 163/2006, è molto vero simile. Risulta così concreta l'eventualità di accordo e la possibilità di fare cartello a danno della stazione appaltante. Di conseguenza il quesito è il seguente. E' possibile prevedere una procedura che pubblici (sia per la stazione appaltante che per l'Osservatorio dei lavori pubblici) unicamente le imprese inserite nell'elenco senza specificare il numero di sorteggio? E' possibile effettuare un sorteggio nel quale si comunichi unicamente il numero di sorteggio alla singola impresa partecipante senza enunciare quello delle altre?*

**Risposta:**

L'art. 123 prevede, al comma 10, che l'ordine di iscrizione tra i soggetti che hanno presentato domanda di inserimento negli elenchi ai sensi del comma 3 del medesimo articolo sia determinato mediante sorteggio pubblico. La norma ha lo scopo di garantire la massima tutela al principio di non discriminazione e di rotazione tra le imprese, rendendo trasparenti le procedure di assegnazione dell'ordine all'interno degli elenchi.

Pertanto, trattandosi di fondamentali principi di derivazione comunitaria, non si ritiene possibile derogarvi nel senso prospettato nel quesito.

## PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE

P03

**Quesito:**

*La Corte di Cassazione con sentenza del 26 gennaio 2007, n. 1752 ha ribadito la necessità di redigere in forma scritta il contratto relativo ad un incarico professionale conferito da una P.A., escludendo che il contratto possa essere concluso per corrispondenza, considerato che la legge sulla contabilità generale dello stato (art. 17 Rd 2240/23 richiamato dall'art. 87 del Rd 383/34) consente che il contratto possa essere concluso a distanza, a mezzo corrispondenza, solo quando intercorra con ditte commerciali. La Corte ha inoltre affermato che "il contratto con cui la P.A. conferisce un incarico professionale deve essere non solo redatto per iscritto, escludendosi che la manifestazione di volontà delle parti possa essere implicita o desumibile da comportamenti meramente attuativi, ma anche consacrato in un unico documento nel quale siano specificatamente indicate le clausole disciplinanti il rapporto". Si chiede - nel caso in cui la P.A. non abbia rispettato il requisito della forma "ad substantiam" e la prestazione del professionista sia stata regolarmente eseguita ed accettata dall'amministrazione committente senza che siano intervenute contestazioni da entrambe le parti - se l'amministrazione possa o debba procedere a sanare il vizio di forma, ricorrendo all'autotutela, prima di procedere al pagamento della relativa parcella; e, nel caso in cui ciò non fosse possibile, quali possano essere le conseguenze.*

**Risposta:**

Con riferimento alla questione posta, si ricorda che, in termini generali, la forma richiesta dalla legge *ad substantiam* rileva come elemento costitutivo essenziale del contratto a pena di nullità.

Ne segue che la mancata osservanza delle forme prescritte, essendo causa di nullità e non di semplice annullabilità del contratto, non può essere sanata; né, al riguardo appare invocabile l'istituto dell'autotutela, al quale la pubblica amministrazione può fare ricorso per sanare atti amministrativi illegittimi ma non per porre rimedio a vizi afferenti un atto di natura negoziale di cui l'amministrazione stessa è parte, stipulato in attuazione di un provvedimento amministrativo legittimo.

Ciò chiarito, l'amministrazione dovrà assumere le pertinenti determinazioni avuto riguardo alle caratteristiche del caso concreto, verificando in ogni caso nella fattispecie le conseguenze dell'inosservanza delle forme di legge anche alla luce del regolamento sull'attività contrattuale dell'amministrazione ai sensi dell'art. 11, comma 13, del D. Lgs. 163/2006.

## PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE

P03

**Quesito:**

*L'amministrazione ha provveduto, attraverso gara d'appalto di servizi, ad aggiudicare lo smaltimento dei rifiuti. La ditta aggiudicatrice ha iniziato l'espletamento del servizio sotto riserva di legge, in attesa della stipula del contratto. Ad oggi la stipula non è ancora avvenuta in quanto la ditta, che vanta un credito pregresso, cioè derivante da altro contratto e non da quello oggetto della gara in questione, non ha provveduto a fornire la documentazione necessaria alla stipula ed a comunicare il nominativo del Notaio. Inoltre, la ditta fa sapere che nei prossimi giorni intende sospendere il servizio in via definitiva proprio perché creditrice di quanto maturato precedentemente. Si chiede come deve comportarsi la stazione appaltante: indire nuova gara d'appalto e nelle more dell'espletamento a chi affidare il servizio? affidare la prosecuzione del servizio alla seconda classificata? Altra procedura?*

**Risposta:**

L'eventuale inadempimento dell'ente committente per quanto riguarda il pagamento all'appaltatore del corrispettivo di un contratto non ha alcun riflesso su di un altro contratto di appalto tra le medesime parti.

Pertanto, ove l'appaltatore si rifiutasse di stipulare il contratto, la stazione appaltante dovrebbe escutere la garanzia provvisoria e considerare sciolto ogni vincolo con l'aggiudicatario, fermo il suo diritto a vedersi rimborsate le spese per le prestazioni già eseguite.

A questo punto sarebbe necessario esperire una nuova gara, affidando il servizio in economia ai sensi dell'art. 125, comma 10 nelle more della procedura e per il tempo strettamente necessario al suo compimento.

## PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE

P03

**Quesito:**

*Con il presente quesito si richiede se sussiste la possibilità di affidare con unico bando pubblico a procedura aperta ad unico soggetto un intervento di realizzazione fognatura e marciapiedi da effettuarsi in una determinata zona, il quale tuttavia è stato oggetto di due progettazioni separate (dal preliminare all'esecutivo) e quindi beneficiante di due distinti finanziamenti. In tale caso, se possibile, si intenderebbe procedere a due consegne parziali dei lavori, stante le diverse tempistiche realizzative, ognuna di esse relativa al progetto al quale detta consegna fa riferimento.*

**Risposta:**

Nel caso in cui vengano affidati i lavori derivanti da due distinte progettazioni ad un unico soggetto mediante un'unica gara di appalto, si potrà procedere tenendo in considerazione le seguenti avvertenze e precisazioni:

1. in sede di validazione dei documenti di progetto dovranno essere superate le eventuali incongruenze tra i due progetti, con particolare riferimento al Capitolato Speciale, utilizzando eventualmente un nuovo documento di sintesi sottoscritto da un tecnico. Nel documento in parola potrà essere determinata l'articolazione dei tempi di consegna dei singoli lavori, senza necessità di procedere a consegne parziali;
2. in sede di gara dovranno essere adeguate le qualificazioni richieste all'unico soggetto, potenziale affidatario delle due opere;
3. in sede di contabilizzazione dei lavori, in relazione ai due distinti finanziamenti, potranno essere tenute due distinte contabilità compilate in documenti distinti.

## PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE

P03

**Quesito:**

*Con la presente, si vuole chiedere quale riferimento normativo e/o criterio adottare, nel qual caso di gara pubblica per aggiudicazione della realizzazione di un'opera, si riscontri la presente situazione: - n. 2 offerte economiche uguali, di cui per arrotondamento al 10% un'offerta dovrebbe rientrare nel taglio delle ali, e l'altra offerta con la medesima percentuale rientra nel calcolo della media aritmetica? O per con sorteggio quale delle due offerte deve essere eliminata? Oppure le elimino entrambe? Il dubbio emerge in quanto in entrambi i casi sfalserei la media e quindi il calcolo dell'anomalia delle offerte, ai sensi dell'art. 86 del D.Lgs 163/2006 e s.m.i.*

**Risposta:**

Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, in caso di offerte che presentano ribasso identico che si collocano a cavallo della percentuale del 10% per il c.d. "taglio delle ali", queste debbono essere tutte escluse dal calcolo della media e dello scarto medio aritmetico.

Si segnalano, in proposito, Cons. di Stato, V, 18 giugno 2001, n. 3216, Cons. di Stato, V, 26 febbraio 2003, n. 1094 e Cons. di Stato, V, 3 giugno 2002, n. 3068. Si vedano anche, del medesimo orientamento, CGA, sez. giurisdizionale, 16 novembre 2006, n. 678 e Tar Catania, 14 dicembre 2004, n. 3773.

**Quesito:**

*Dovendo procedere all'affidamento di un incarico per servizi relativi all'architettura e all'ingegneria che prevede un corrispettivo professionale pari ad euro 40.000 ca. in ragione di un importo totale dei lavori pari ad euro 200.000 ed atteso che trattasi della progettazione di un volume polifunzionale rivolto alla cittadinanza – chiedesi cortesemente di conoscere in ragione della contingente complessità della materia se la norma da applicare è quella Regionale (art. 8/L.R. 27) oppure la norma Statale (art. 91/D.Lgs. 163).*

**Risposta:**

La questione posta dal quesito deve essere ora analizzata alla luce della recentissima Sentenza della Corte Costituzionale 23 novembre 2007, n. 401. Chiamata a rispondere alle censure poste da 5 Regioni (fra cui il Veneto) la Consulta ha avuto modo di affermare che le procedure di affidamento, attenendo alla tutela della concorrenza, pertengono alla competenza esclusiva dello Stato che – in tale ambito – può spingersi fino alla legittima produzione di una disciplina dettagliata ed analitica.

Pertanto, anche se non risulta formalmente abrogata alcuna disposizione della l. r. 27 (in quanto la sentenza della Consulta è stata resa su norme del D. LGS. 163 di cui le ricorrenti Regioni postulavano l'incostituzionalità), l'impostazione della Corte Costituzionale fa ritenere che le norme del Codice (come l'art. 91) prevalgano sulle norme regionali, ancorché formalmente non abrogate.

**Quesito:**

*Dovendo procedere all'affidamento di un incarico professionale per la redazione del frazionamento di un terreno e successivo accatastamento si richiede: come si può calcolare l'importo da porre a base di gara per l'affidamento dell'incarico medesimo?*

**Risposta:**

Si consiglia di fare riferimento alle tariffe professionali approvate, tenendo presente che numerosi ordini professionali sono intervenuti con delibere integrative delle tariffe medesime, introducendo modalità di calcolo riguardanti gli oneri per le prestazioni relative a pratiche di frazionamento e di accatastamento.

**Quesito:**

*L'affidamento degli incarichi all'interno di una amministrazione (art.90 del D.Lgs. n.163/06) è subordinata anche alla volontà di volerlo esperire da parte del tecnico individuato ?*

*Ovvero il tecnico può rifiutarsi di accettare l'incarico ed in caso affermativo è necessaria la giusta motivazione?*

**Risposta:**

Lo svolgimento dell'attività di progettazione all'interno della amministrazione non è qualificabile né come incarico né come affidamento.

Ove il soggetto interno abbia la capacità e la competenza, anche in base al titolo di studio, all'abilitazione o alle competenze possedute, lo svolgimento della progettazione rientrerà nell'adempimento delle mansioni di lavoro.

L'esternalizzazione dovrà avvenire solo nelle ipotesi previste dall'art. 90, c. 6 del Codice dei contratti pubblici, dopo accertamento e certificazione da parte del responsabile unico del procedimento.

**Quesito:**

*La polizza di responsabilità civile professionale, di cui all'art. 111 del D.Lgs. n° 163/06, deve essere specifica per l'incarico affidato e quindi fatta ad hoc oppure può essere prestata mediante la presentazione di un'appendice alla polizza di responsabilità civile professionale contratta dal professionista per la sua attività in generale?*

**Risposta:**

La polizza prevista dall'art. 111 del D. Lgs. 163/2006 è connessa al singolo progetto ed alla relativa attività progettuale, rappresentando uno strumento di garanzia di pronta liquidazione a favore della Stazione Appaltante, per eventuali danni causati da errori ed omissioni connessi all'attività di progettazione.

È necessaria pertanto una singola polizza per ogni opera progettata, da redigersi secondo lo schema tipo 2.2 approvato con decreto interministeriale n. 123 schema del 12.03.2004.

**Quesito:**

*Dovendo affidare incarichi di collaudo relativi a piani urbanistici attuativi, si chiede se le procedure di affidamento debbano essere quelle specifiche per incarichi di ingegneria e architettura, att. 90, 91, 92 e 141, oppure se debbano essere quelle dell'art. 125 comma 9.*

**Risposta:**

Gli incarichi di cui si fa menzione in domanda sono servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria e pertanto ricadono nell'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici.

Ne discende che sono applicabili gli artt. 90 e ss, ma al contempo, se ed in quanto l'ente abbia una propria regolamentazione degli affidamenti in economia, per gli importi previsti dall'art. 125, anche quest'ultima norma può essere applicata.

Sul punto si veda la circolare n. 2473 del 16 novembre 2007 del Ministero delle Infrastrutture.

**Quesito:**

*Quando un incarico di progettazione e/o direzione lavori, è affidato all'interno dell'amministrazione aggiudicatrice, l'incaricato deve obbligatoriamente essere abilitato all'esercizio della libera professione?*

**Risposta:**

I progetti redatti all'interno della pubblica amministrazione devono essere firmati da dipendenti abilitati all'esercizio della professione a norma dell'art. 90, c. 4 del Codice dei contratti pubblici. Non vi è l'obbligo di iscrizione all'albo professionale.

E' quindi necessario il superamento dell'esame di Stato.

Resta comunque vigente l'art. 253, c. 16 del Codice, il quale dispone: i tecnici diplomati che siano in servizio presso l'amministrazione aggiudicatrice alla data di entrata in vigore della legge 18 novembre 1998, n. 415, in assenza dell'abilitazione, possono firmare i progetti, nei limiti previsti dagli ordinamenti professionali, qualora siano in servizio presso l'amministrazione aggiudicatrice ovvero abbiano ricoperto analogo incarico presso un'altra amministrazione aggiudicatrice, da almeno cinque anni e risultino inquadrati in un profilo professionale tecnico e abbiano svolto o collaborato ad attività di progettazione.

**Quesito:**

*Si chiede se i soggetti che concorrono ai concorsi di idee di cui all'art. 108 del d.lgs. 163/2008 devono: 1 - essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 38 comma 1 del predetto decreto; - essere iscritti ad un ordine professionale; 3 - avere regolare posizione contributiva.*

**Risposta:**

Il concorso di idee è un peculiare procedimento con cui la S. A., mediante evidenza pubblica, acquisisce “una proposta ideativa”, in relazione ad una preindicata esigenza, previa valutazione da parte di una Commissione: al “vincitore” va un “premio”. Per i lavori non si richiedono elaborati di livello pari o superiore al progetto preliminare (art.108 c.3). La fattispecie è ricostruibile come negozio giuridico unilaterale della P. A. secondo lo schema civilistico dell’offerta al pubblico. Il requisito professionale è obbligatorio: ex art. 108 c. 2 concorrono sia i soggetti ammessi ai concorsi di progettazione (vale a dire i soggetti previsti dall’art. 90, c. 1, lett. d, e, f, g, h: necessariamente iscritti all’Albo quindi) che lavoratori subordinati abilitati “iscritti al relativo albo professionale”.

Per i requisiti generali si evidenzia: - come si evince anche dalla citata terminologia del Codice dei contratti, il concorso di idee non è un contratto pubblico (appalto o concessione, ex art. 3, c. 3 d. lgs. 163/06); - l’art. 38 prescrive requisiti di ordine generale per la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici: la ratio è prevenire patologie del corretto svolgimento dell’attività amministrativa durante l’esecuzione di contratti pubblici; - fatti salvi quindi i requisiti di ordine professionale, per il concorso di idee non risultano richiedibili altri requisiti. Sviluppando la tesi della Det. Autorità n. 3/2000, quando però nel bando si prevede che al vincitore possano essere affidati i successivi livelli progettuali, si rientra nell’appalto pubblico; quindi non solo i concorrenti devono possedere i necessari requisiti economici e tecnici, ma anche – si ritiene – i requisiti generali ex art. 38: altrimenti si avrebbe l’aggiramento surrettizio del citato art. 38.

**Quesito:**

*Dovendo procedere all'affidamento di un incarico per la valutazione complessiva dei rischi derivanti dall'esposizione dei lavoratori al rumore, alle vibrazioni meccaniche e ad agenti chimici, per un importo stimato di euro 8.000,00 circa, SI CHIEDE se tale affidamento rientra nel campo di applicazione del D.Lgs. 163/2006 e in tal caso quali norme in particolare devono essere applicate.*

**Risposta:**

Il servizio in questione rientra pienamente nel campo di applicazione del d. lgs. 163/2006, Codice dei Contratti, quale "servizio tecnico".

Atteso l'importo riferito, sono applicabili le norme della Parte II del Codice, i Titolo II CONTRATTI SOTTO SOGLIA COMUNITARIA: in particolare, come ha avuto modo di affermare l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici nella Determinazione 4 del 29 marzo 2007, per i servizi tecnici di importo inferiore a 20.000 euro le stazioni appaltanti possono procedere mediante affidamento diretto, ai sensi del combinato disposto degli articoli 91, commi 2 e 125, comma 11, del Codice, previa indicazione dei servizi tecnici nel regolamento interno per la disciplina dell'attività contrattuale in economia.

**Quesito:**

*Sono pervenute presso l'Ufficio Tecnico del Comune alcune richieste, peraltro supportate da pareri legali, da parte di gruppi di professionisti con le quali chiedono affidamenti di incarichi professionali di progettazione ai sensi del Decreto L.vo "Bersani" n. 223 del 04.07.2006 che, secondo la loro interpretazione, consentirebbe alle pubbliche amministrazioni di affidare a professionisti incarichi finalizzati al raggiungimento di determinati obiettivi e subordinando la liquidazione dei relativi compensi all'effettivo ottenimento di finanziamenti. Altri asseriscono che tale procedura è ammissibile se il compenso della prestazione professionale affidata è inferiore a € 100.000,00. Pertanto si chiede se, alla luce dell'attuale normativa, sia possibile conferire incarichi professionali nei modi sopra esposti ai sensi del sopraccitato decreto n. 223/06.*

**Risposta:**

Tale procedura è sempre vietata.

Anche dopo l'entrata in vigore della l. 248/06, la quale per messo dell'art. 2 elimina l'obbligatorietà dei minimi tariffari, resta comunque vigente l'art. 92, comma 1 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., il quale recita: "Le amministrazioni aggiudicatrici non possono subordinare la corresponsione dei compensi relativi allo svolgimento della progettazione e delle attività tecnico-amministrative ad essa connesse all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata".

**Quesito:**

*Le chiedo cortesemente di pronunciarsi nel merito della seguente questione: "C'è da calcolare l'incentivo per la progettazione sulle opere riferite ad una perizia suppletiva ai sensi dell'art. 92 comma 5 del Decreto Legislativo 163/06, analogicamente a quanto avviene nel calcolo dell'incentivo riferito alle opere di cui al contratto principale, è stata considerata come base di calcolo della percentuale di incentivo, l'ammontare complessivo delle lavorazioni suppletive, al lordo del ribasso offerto in fase di gara." Si chiede di conoscere se è corretta l'applicazione di tale metodo.*

**Risposta:**

La procedura pare corretta.

Sul punto però si sottolinea come la ripartizione degli incentivi deve essere oggetto di apposito regolamento che tratti anche il punto qui preso in questione. Si sottolinea che il Decreto Ministero Infrastrutture 17 marzo 2008, n. 84 in attuazione dell'articolo 92, comma 5, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, in particolare prevede che gli incentivi siano riconosciuti "per le attività di progettazione di livello preliminare, definitivo ed esecutivo inerenti ai lavori pubblici, intesi come attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro e manutenzione straordinaria e ordinaria, comprese le eventuali connesse progettazioni di campagne diagnostiche, le eventuali redazioni di perizie di variante e suppletive" a condizione che i relativi progetti siano posti a base di gara.

**Quesito:**

*Questa Azienda, dovendo effettuare delle progettazioni, a causa di carenze di proprio personale interno, ha provveduto a richiedere disponibilità agli uffici tecnici di altri Enti, ai sensi dell'art.90 c.1 a) del D.Lgs.163/06. Avendo ricevuto disponibilità da parte di vari Uffici Tecnici, si chiedono chiarimenti in merito ai seguenti punti: 1)Si può affidare incarico a tecnico attualmente non dipendente a tempo indeterminato ma convenzionato con il proprio Ente? 2)In ogni caso (tecnico dipendente o convenzionato) la retribuzione spettante é sempre quella derivante dall'applicazione dell'art.92 c.5 e in base alle percentuali di ripartizione stabilite dal nostro Regolamento?*

**Risposta:**

Nel caso prospettato, ossia di avvalimento tra uffici pubblici (da non confondere con l'avvalimento ex artt. 49 e 50 del Codice contratti pubblici), i rapporti sono tra enti e non tra ente e progettista.

Ne discende che dovrà esservi un accordo pubblico tra enti dove vi potrà essere anche un ristoro economico, ma che investirà i due enti. Sarà l'ente avvalso (e non l'ente avvalente) che deve prendere in considerazione i rapporti con il progettista ad esso comunque interno e non libero professionista.

**Quesito:**

*Ho effettuato una determina di incarico professionale in cui ho individuato sia il progettista del progetto esecutivo che il geologo per la perizia geologica.*

*Il quesito che pongo è in riferimento all'art. 111 del D.Lgs 163/2006 che parla di polizza di responsabilità civile professionale da presentare da parte dei progettisti incaricati della progettazione posta a base di gara: la polizza mi è stata presentata momentaneamente solo dal progettista, il mio dubbio è se deve essere presentata anche dal geologo, in considerazione che per logica il progettista si basa anche sulla relazione geologica per le proprie scelte progettuali.*

**Risposta:**

Ai sensi dell'art. 91, comma 3, ultimo periodo del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., nel caso in cui l'oggetto dell'affidamento effettuato al progettista esterno comprenda anche le necessarie perizie geologiche, è consentito richiedere la polizza assicurativa al solo progettista, poiché la responsabilità rimane in capo a questi anche nel caso in cui subappalti l'attività di perizia in questione.

Poiché, in base agli elementi forniti, pare che l'attività di progettazione e quella di redazione delle perizie geologiche siano oggetto di due distinti affidamenti, si consiglia di richiedere copertura assicurativa, almeno per la responsabilità professionale, anche all'incaricato di tale seconda attività.

**Quesito:**

*Da un'accurata lettura dell'art. 90 comma 4° del D.Lgs. 163/2006, risulterebbe che le progettazioni redatte dai soggetti di cui alle lettere a-b-c del 1° comma debbano essere firmate da dipendenti abilitati alla professione. Considerato che il sottoscritto, dipendente a tempo pieno e indeterminato, ha il solo titolo di Geometra e ciò mi comporta l'impossibilità di essere in possesso di apposito timbro, in quanto lo stesso collegio NON concede l'iscrizione all'albo se non per i dipendenti pubblici a tempo parziale max. 50%, con la presente sono a chiedere se avendo conseguito l'esame di stato positivamente, risulto comunque legittimato a firmare progettazioni "interne".*

**Risposta:**

Con riferimento all'attività di progettazione, l'art. 17, comma 3, della legge 109/94, nella sua originaria formulazione, riservava la possibilità di firma dei progetti pubblici ai soli dipendenti tecnici iscritti nei relativi albi professionali o, in alternativa, abilitati in base a specifiche disposizioni di legge.

Già la legge n. 415/98, aveva riformulato la norma citata eliminando la necessità di iscrizione all'albo professionale limitandosi, a pretendere la sola abilitazione all'esercizio della professione per la firma degli elaborati progettuali.

Oggi la norma è contemplata nell'art. 90, c. 4. Fermo restando il possesso dell'abilitazione, la risposta al quesito posto è pertanto affermativa, il soggetto richiedente è legittimato a redigere e sottoscrivere le progettazioni interne nell'ambito delle proprie competenze.

**Quesito:**

*Procedura di affidamento di incarico fra i 20 mila ed i 100 mila euro. Pubblico un avviso di selezione per individuare gli operatori economici da invitare a presentare offerta, nel numero di 5, ai sensi dell'art. 91 - comma 2 - del Codice. Il criterio di selezione per individuare i 5 soggetti era legato alle opere progettate e dirette. Alla fine pervengono un sacco di domande. Quando formo la graduatoria rimangono oltre il quinto posto i professionisti locali e di fiducia che avrei ovviamente invitato a presentare offerta con molto piacere. Leggendo l'articolato mi sembrerebbe possibile invitare anche loro, oltre ai primi 5 classificati in quanto la norma prevede che "l'invito sia rivolto ad almeno cinque soggetti". Nel mio avviso di selezione dicevo però che alla procedura negoziata invitavo i primi 5 classificati. Che faccio?*

**Risposta:**

Relativamente all'affidamento di incarichi di importo inferiore a 100.000 euro, la possibilità di invitare alla procedura negoziata un numero maggiore di cinque soggetti, astrattamente riconosciuta dall'art. 91, comma 2, del D.Lgs.163/2006, appare preclusa, nel caso di cui al quesito, dalla previsione contenuta nell'avviso di selezione il quale, legittimamente, avrebbe limitato tale partecipazione ai primi cinque in graduatoria.

Va altresì evidenziato che la citata disciplina "fa riferimento al rispetto dei principi di origine comunitaria di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza" (Aut. LL.PP., Deliberazione n. 112 del 13/12/2006), e pertanto l'invito di ulteriori soggetti potrebbe generalmente configurare anche un'inosservanza dei principi in questione.

**Quesito:**

*Può un tecnico comunale, assunto a tempo pieno, essere incaricato da un altro comune della redazione di un progetto di un'opera pubblica?*

*Se la cosa fosse possibile si otterrebbe lo scopo di incaricare della progettazione una persona senz'altro competente e si avrebbe anche un risparmio in termini economici.*

**Risposta:**

Il rapporto di lavoro con la P.A. si basa sul principio dell'esclusività, (cfr. art. 53 d.lgs. 165/2001). La deroga è per i dipendenti con part-time non oltre il 50%, che possono svolgere attività libero-professionale, se è escluso eventuale conflitto di interessi con l'attività di servizio. Anche se l'art. 53 cit. consente che i dipendenti possano essere autorizzati a svolgere incarichi retribuiti e previamente autorizzati dal loro Ente, si ritiene che fra questi incarichi non rientrino gli appalti di progettazione. Infatti, ex art. 90, c. 1, lett. d) d.lgs.163/06, i possibili affidatari di tali appalti sono, alternativamente, i liberi professionisti singoli o associati nelle forme di cui alla l. 1815/1939, le soc. di professionisti e le soc. di ingegneria: in tale contesto normativo la preclusione dell'affidamento dell'incarico di progettazione esterna a dipendenti di altre P.A. - fatta eccezione per quelli con particolare rapporto di lavoro a tempo parziale ma con le preclusioni territoriali di cui al medesimo art. 90, c. 4 del Codice - è ricavata dall'incompatibilità logica, prima che giuridica, tra la libera professione dei progettisti (più che al contenuto liberale dell'attività, ci si riferisce ai soggetti che individualmente tale attività esplicano in via professionale e cioè non occasionalmente) ed il rapporto di pubblico impiego, tradizionalmente richiedente l'esclusività come sopra chiarito.

Peraltro risulta tuttora vigente la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del T. u. DPR 3/1957, il quale, pur non precludendo nei casi specificamente individuati, l'iscrizione dei pubblici dipendenti ai relativi ordini professionali (come avviene in particolare per gli ingegneri e gli architetti) fa divieto tuttavia dell'esercizio per il dipendente pubblico, oltre che "del commercio e dell'industria" di "alcuna professione".

**Quesito:**

*Il vincitore di un concorso di progettazione può poi partecipare alla gara di progettazione indetta dalla Stazione appaltante per l'individuazione del professionista cui affidare la progettazione definitiva, esecutiva, d.l.?*

*La presenza del vincitore in gara violerebbe la par condicio dei concorrenti?*

**Risposta:**

In casi specifici l'ordinamento impone cause di incompatibilità tra attività o tra soggetti che hanno svolto alcune attività, le quali portano ed esclusione dalla gara se non rispettate. Un esempio è l'art. 90, c. 8 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

La norma citata prescrive una incompatibilità tra chi ha concluso, mediante affidamento, un accordo di incarico di progettazione e chi si propone per concludere, mediante affidamento, un contratto di appalto o di concessione di lavori pubblici. Questa norma non riguarda letteralmente il caso qui in oggetto e sarebbe applicabile solo per via analogica al caso prospettato. Sul punto non appare però possibile una applicazione analogica, in quanto le cause di incompatibilità sono il primo fattore di restrizione della libera circolazione dei servizi e della concorrenza sul mercato e, pertanto, devono essere espresse in modo esplicito dal legislatore ed essere applicato in modo restrittivo. Ciò nonostante, seppur vi sia l'assenza di un limite di legge, resta la corretta applicazione discrezionale dell'amministrazione. Questa deve portare ad un confronto eguale tra i concorrenti e non falsato da discriminazioni soggettive.

Ciò detto, ogni progettista deve disporre delle stesse condizioni degli altri nella formulazione dell'offerta e, pertanto, è necessario che il progetto preliminare sia visionabile da parte di tutti i soggetti senza omissioni alcune, che ogni altro documento che potrebbe incidere sulla formulazione dell'offerta sia visibile a tutti e, infine, che il tempo di gara sia congruo per uno studio approfondito della documentazione da parte di tutti. In questo modo si potrà accettare la partecipazione dell'odierno operatore economico senza discriminarlo per le sue pregresse attività e si riuscirà a rispettare la parità di trattamento per tutti i partecipanti alla gara.

**Quesito:**

*La stazione appaltante ha deciso nel bando di gara di avvalersi della facoltà prevista dall'art. 65, ultimo comma, del DPR 554/99, stabilendo che la capogruppo debba possedere i requisiti di cui all'art. 66 comma 1 lett. a), b) e d) nella misura del 40%. Si chiede se è corretta, come sembra alla scrivente, l'esclusione di un raggruppamento il cui capogruppo non ha dimostrato di possedere il requisito di cui alla lett. b) per ciascuna classe e categoria prevista dal bando nella misura richiesta ma ha solamente dimostrato di possedere il 40% dell'importo totale indipendentemente dalle classi e categorie richieste.*

**Risposta:**

In linea generale si deve confermare che, nell'ambito di una gara di progettazione, ai sensi delle norme citate del DPR n. 554/1999, ove la stazione appaltante abbia ritenuto di avvalersi della facoltà di richiedere alla capogruppo il possesso dei requisiti finanziari e tecnici ex art. 66, comma 1, del DPR citato nella misura minima del 40%, il mancato possesso dei requisiti suddetti nella percentuale stabilita dal bando di gara per ciascuna delle classi e categorie di lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, costituisce senza dubbio causa di non ammissione alla procedura.

Nello specifico, però, dato atto che pare che il concorrente abbia dichiarato di possedere i requisiti suddetti per un importo corrispondente al 40% dell'importo totale complessivo minimo richiesto dal bando per tutte le classi e categorie, senza però specificare gli importi posseduti in relazione a ogni singola classe e categoria, allora si ritiene che dall'indicazione del solo totale complessivo non si possa ricavare con certezza il mancato possesso della predetta percentuale in relazione a ogni singola classe e categoria, per cui: se il bando o il disciplinare hanno previsto, in questa ipotesi, una espressa causa di non ammissione alla procedura, allora il concorrente non va ammesso; nel silenzio, invece, dei documenti di gara, allora andrebbe chiesto al concorrente di specificare come l'importo complessivo da lui dichiarato si scomponga nei singoli importi relativi a ogni classe e categoria. Solo a questo punto, infatti, si potrebbe valutare se il concorrente possieda o no il requisito richiesto, per ogni classe e categoria, nella misura stabilita dal bando di gara.

**Quesito:**

*In esito ad un caso di specie accaduto nel corso di autorizzazione di un subappalto, con la presente si è a chiedere il Vostro contributo in merito alle azioni da svolgersi sul caso di seguito narrato. In particolare, dopo aver autorizzato un subappalto per l'importo complessivo di € 28.000,00.= su un importo dei lavori di € 486.863,20.= sulla base dei requisiti dimostrati e/o autocertificati dell'impresa subappaltatrice, a 41 giorni dalla richiesta a mezzo fax dall'Agenzia delle Entrate attestava la mancanza dei requisiti previsti dall'art. 38 comma 1° lett. g) del d.lgs. n. 163/2006 che la stessa ditta aveva autocertificato ai sensi dell'art. 46 e 47 del D.P.R. 445/2000. Quest'ufficio ha pertanto immediatamente e formalmente disposto la revoca dell'autorizzazione del subappalto, la sospensione della ditta dal cantiere e richiesto, ancora formalmente, chiarimenti alle ditte appaltatrice e subappaltatrice. Alla luce di quanto sopra esposto si è a chiedere se vi siano altre azioni da intraprendere nei confronti delle ditte coinvolte.*

**Risposta:**

La fattispecie prospettata nel quesito ricade in primo luogo, come indicato, nell'ambito di applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. g) dell'art. 38 del codice dei contratti, per cui non possono essere affidatari di subappalti, né possono stipulare i relativi contratti i soggetti che hanno commesso violazioni, definitivamente accertate, rispetto al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti.

Ciò posto e fatti i debiti approfondimenti, per quanto riguarda le eventuali azioni da intraprendere nei confronti del subappaltatore in aggiunta al provvedimento di autotutela assunto dalla stazione appaltante, si ricorda che le false dichiarazioni rese in sede di partecipazione alle gare assumono rilevanza penale e inoltre costituiscono autonoma causa di esclusione dalla partecipazione a gare successive nei termini previsti dal medesimo art. 38, comma 1, lett. h).

In proposito, si richiama l'attenzione sulla necessità di verificare se sussistono i presupposti per adempiere gli obblighi di comunicazione all'Autorità di vigilanza ai fini dell'iscrizione nel Casellario informatico, alla luce delle indicazioni fornite nella determinazione n. 1 del 10 gennaio 2008.

**Quesito:**

*Questa Amministrazione si trova nella necessità di dover affidare servizi di Direzione lavori e di Coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione per progetti realizzati da professionisti i cui incarichi non furono a suo tempo affidati attraverso procedure ad evidenza pubblica. Ci si chiede se ai fini dell'individuazione dell'importo stimato per la procedura di gara, il conteggio debba ricomprendere tutti i servizi compresa la progettazione già eseguita (per esempio quale procedura si debba adottare qualora l'ammontare di tutti i servizi superi la soglia comunitaria e il servizio per la Direzione lavori rientri in un importo al di sotto di tale soglia).*

**Risposta:**

L'art. 91, comma 6, del Codice dei contratti (D.Lgs. n. 163/2006) stabilisce un importante principio: quello di stimare congiuntamente, in un appalto di servizi di progettazione, anche le eventuali attività aggiuntive (coordinamento in fase di progettazione ed esecuzione, direzione lavori). Solo così facendo, infatti, in base alla norma citata, quando il valore di tutte le attività dedotte nel bando è superiore alla soglia di rilievo comunitario, è possibile affidare direttamente al progettista esterno anche la direzione lavori ed il coordinamento, e dunque rispettare l'art. 130, comma 2, lettera b), del Codice medesimo che, in caso di necessità di affidare all'esterno anche la direzione lavori, vuole che la stessa vada prioritariamente attribuita al progettista incaricato. Si ritiene, oltretutto, che tale principio valga anche per il sotto soglia, dato che l'art. 91 del Codice non consente più, anche sotto i 100.000 Euro, forme di affidamento diretto.

Dal quesito posto emerge che, per ragioni che non sono note, ma sicuramente motivate, la stazione appaltante scrivente ha affidato, senza procedure ad evidenza pubblica, attività di progettazione ma non, contestualmente, anche la direzione lavori ed il coordinamento, ma poi, in fase di esecuzione del contratto, non è stata invece in grado di svolgere autonomamente la direzione lavori ed il coordinamento. In questo caso, allora, dovrà dare congrua e dettagliata motivazione delle ragioni delle sue scelte, atta soprattutto a giustificare la deroga al menzionato principio ex art. 91, comma 6 (divieto di suddivisione artificiosa), e la conseguente impossibilità di rispettare anche la citata previsione dell'art. 130 del Codice, e dovrà procedere ad un'unica gara per l'affidamento della direzione lavori e del coordinamento, che seguirà le regole dell'art. 91, commi 1 e 2 del Codice, in base al valore delle sole attività ancora da affidare (esclusa, quindi, la progettazione già affidata).

**Quesito:**

*Premesso che con le modifiche apportate al D.Lgs. n° 163/06 dal Decreto Legislativo 11.09.2008, n° 152 è stato aggiunto all'art. 92 il comma 7bis che così recita: "Tra le spese tecniche da prevedere nel quadro economico di ciascun intervento sono comprese l'assicurazione dei dipendenti, nonché le spese di carattere strumentale sostenute dalle amministrazioni aggiudicatrici in relazione all'intervento". Con la presente si chiede: la suddetta assicurazione deve coprire tutti i rischi in cui potrebbe incorrere il dipendente nello svolgimento dell'attività progettuale nonché della direzione lavori? Oppure quali rischi deve coprire? Può essere stipulata una polizza generale che copra tutti i dipendenti che svolgono attività progettuale e di direzione lavori, inserendo nel quadro economico dell'opera una percentuale del premio pagato in relazione all'importo dei lavori?*

**Risposta:**

La relazione governativa al d.lgs. 152 sul punto ha specificato che "... tra le spese tecniche da prevedere nel quadro economico ... sono comprese l'assicurazione dei dipendenti ...". Pertanto la modifica al Codice non fa altro che ribadire l'accollo a carico delle P. A. degli oneri per le polizze dei propri dipendenti progettisti (non viene menzionata la direzione lavori).

Attualmente quindi la disciplina normativa è data dal combinato disposto fra l'appena commentato comma 7 bis dell'art. 92, il comma 5 del precedente art. 90 e i vigenti artt. 105 e 106 del DPR 554/99. L'Autorità in una risalente Deliberazione (AG647 del 16/11/2000) ha specificato quanto segue: "Il combinato disposto dell'articolo 17, co. 3, della legge 11 febbraio 1994 n. 109 e s.m. e degli articoli 105 e 106 del regolamento di attuazione che prevedono anche per i professionisti interni la stipulazione, a carico dell'amministrazione, di polizze a copertura dei rischi professionali che derivano dalla progettazione, devono essere intesi nel senso che la polizza il cui costo la stazione appaltante rimborserà per due terzi al dipendente sarà esclusivamente quella stipulata per coprire i rischi di progettazione derivanti dalla singola opera progettata e non anche quei costi che derivino dalla stipula di una polizza di responsabilità civile a carattere generale".

Quanto all'estensione della copertura assicurativa, si rammenta che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, i rischi connessi alle responsabilità derivanti da colpa grave non possono essere posti a carico delle amministrazioni (in tal senso è la giurisprudenza del giudice contabile: C. conti, sez. giur. Sicilia, 25 ottobre 2006 n. 3054; C. conti, sez. giur. reg. Puglia, 7 febbraio 2004 n. 95; C. conti, sez. giur. reg. Lombardia, 8 aprile 2004 n. 528).

**Quesito:**

*La Giunta Comunale ha approvato uno studio di fattibilità avente ad oggetto lavori di recupero funzionale del Teatro comunale, per un importo complessivo a base d'appalto di € 2.704.000,00. L'Amministrazione stessa ha dato indirizzo al R.U.P. per procedere all'esternalizzazione dell'incarico di progettazione, al fine di acquisire il progetto preliminare generale di € 2.704.000,00 (di lavori) e del progetto definitivo di un primo lotto di lavori dell'importo di € 998.000,00, finalizzato alla richiesta di contributi per il finanziamento dei lavori. Gli oneri per la progettazione preliminare generale e progettazione definitiva del primo lotto ammonterebbero ad € 87.766,00, IVA compresa. Alla luce di quanto esposto, si chiede il Vs. parere in merito ai seguenti quesiti: 1)è possibile procedere al conferimento dell'incarico professionale per la progettazione preliminare generale e contestualmente per la progettazione definitiva del primo lotto, secondo la procedura di cui all'art. 91 comma 2 e dell'art. 57 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i.? 2)premesso che, in caso di reperimento dei fondi per il finanziamento del primo lotto dell'opera, per affidare il successivo incarico di progettazione esecutiva e direzione dei lavori, nonché degli adempimenti ex D.Lgs. 494/96, il Comune esperirà la procedura aperta di cui all'art. 55 del Codice, l'applicazione di queste procedure è compatibile con quanto disposto dall'art. 29, comma 4 e comma 7 lettera b) del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i. e dall'art. 62 comma 10 del D.P.R. 554/1999 e s.m.i.?*

**Risposta:**

In base all'art. 128, comma 7, del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., un lavoro può essere inserito nell'elenco annuale limitatamente a uno o più lotti, solo se sia stata elaborata la progettazione di livello almeno preliminare con riferimento all'intero lavoro e siano state quantificate le risorse complessive necessarie alla sua realizzazione. In ogni caso, un soggetto nominato dall'amministrazione deve certificare la fruibilità, funzionalità e fattibilità di ciascun lotto. Ciò posto, nel caso di specie, si ritiene che la necessaria redazione del progetto preliminare con riferimento all'intero lavoro (richiesta dalla norma citata in precedenza) possa essere affidata da sola, oppure unitamente al progetto definitivo ed esecutivo di un singolo lotto, in ossequio al principio che vuole garantire la funzionalità, la fruibilità e la fattibilità di ciascun lotto in cui il lavoro è stato suddiviso. Tale affidamento può essere effettuato con le modalità di cui al comma 2 dell'art. 91 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. ove l'importo complessivo sia inferiore a 100.000 euro. Successivamente, come prospettato nel quesito, è possibile affidare i rimanenti progetti e le connesse attività di direzione lavori e coordinamento per la sicurezza. La procedura da seguire dipende dall'importo totale, secondo quanto disposto all'art. 91, commi 1 e 2 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

**Quesito:**

*-la GC ha affidato ad un gruppo di tecnici l'elaborazione di progetti preliminari semplificati di stima e si è impegnata ad affidare agli stessi, sottoscrivendo una convenzione che in caso di finanziamento, anche gli incarichi per la progettazione esecutiva, direzione e contabilità; - l'Ente ha proceduto con successiva delibera di GC a liquidare i compensi per le prestazioni professionali dei tecnici incaricati della redazione delle perizie di stima; - successivamente il Presidente della Regione Y, ha invitato il Sindaco (destinatario di finanziamento) a dare incarico ai tecnici professionisti per la redazione delle progettazioni esecutive. SI CHIEDE di sapere: 1-se al momento dell'adozione delle delibere di GC, la Giunta Comunale avrebbe dovuto limitarsi ad affidare le sole prestazioni professionali relative alle progettazioni preliminari di stima; 2-o se, considerandosi in deroga all'art. 17 L. 109/94 ed al DPR 554/99, poteva impegnarsi ad affidare ai medesimi professionisti gli incarichi per la progettazione esecutiva, direzione dei lavori e contabilità, subordinando l'effettiva esecuzione di tale ulteriore prestazione alla formale concessione del finanziamento; 3-oppure non doveva considerarsi in deroga all'art. 17 della L. n. 109 per ciò che concerne gli affidamenti delle progettazioni esecutive. Pertanto dovevano essere seguite tutte le norme sulle opere pubbliche; 4-inoltre, se per l'affidamento degli incarichi professionali di progettazione esecutiva all'epoca delle delibere era da ritenersi che ci fosse la copertura finanziaria per poter affidare detti incarichi di progettazione.*

**Risposta:**

L'art. 92, c. 1 del Codice prevede l'impossibilità di subordinare la corresponsione dei compensi relativi allo svolgimento della progettazione e all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata. Tale norma è specificazione di un principio più generale dell'ordinamento, ossia la nullità delle condizioni meramente potestative; vale a dire che non si può sottoporre una prestazione contrattuale (come è il pagamento di un corrispettivo) ad una condizione tale da portare il contratto, per il progettista, ad essere totalmente aleatorio, senza alcuna certezza di corrispettività tra quanto fatto e quanto ricevuto. Il caso in oggetto, però, a parere di chi scrive, non rientra in questa fattispecie: qui la condizione (finanziamento) è stata apposta non ad una prestazione contrattuale (il pagamento) ma all'intera esecuzione (progettazione e pagamento). Quindi la condizione è legittima. Pur se legittima, in base all'art. 91, c. 6 del Codice, norma di nuova emanazione (d.lgs. 113/07), ma in realtà mera specificazione del principio comunitario del divieto di artificioso frazionamento, se si include in un unico accordo sia la progettazione preliminare, sia le successive fasi o attività, anche se solo a titolo opzionale e condizionato, si devono tutte conteggiare al fine di definire il valore presunto dell'affidamento. Si veda l'art. 29, c. 1 del Codice che contiene anche "ogni forma di opzione". Ciò porta a valutare quale sia la gara da eseguire in base all'art. 91 del Codice (in precedenza art. 17 della l. n. 109/94): gara a cinque, gara nazionale, gara comunitaria. Da ultimo, ma di grande importanza, la competenza nella stipulazione dei contratti, in base al principio di separazione tra politica e amministrazione non è della Giunta Comunale, ma dirigenziale.

**Quesito:**

*Un dipendente incaricato di svolgere una prestazione di cui all'art.90 del D.Lgs. n.163/06, può dimettersi dall'incarico? In caso affermativo e se solo in determinati situazioni quali potrebbero essere tali?*

**Risposta:**

Il dipendente della pubblica amministrazione, così come ogni lavoratore subordinato, è tenuto a svolgere le proprie mansioni secondo le istruzioni impartite dal datore di lavoro sotto la cui direzione opera.

Ne consegue che, anche nel caso di specie, si applicano i principi che disciplinano il rapporto di lavoro: è senz'altro possibile dimettersi da dipendente; non è possibile rinunciare unicamente allo svolgimento dell'incarico di progettazione, a meno che non ricorra una delle ipotesi in cui il lavoratore è legittimato a rifiutarsi di eseguire un compito affidatogli dal datore di lavoro.

**Quesito:**

*Il Comune ha affidato ad un libero professionista la direzione dei lavori di restauro di un edificio, concordando che l'onorario sia determinato a percentuale, secondo tariffa, dedotto lo sconto offerto dal professionista stesso. I lavori si stanno protrahendo oltre il termine previsto per la loro esecuzione perché la ditta appaltatrice è in forte ritardo. Il direttore dei lavori pretende di ottenere un maggiore compenso in ragione del maggior tempo necessario all'esecuzione dei lavori rispetto alle previsioni iniziali di progetto. Tale pretesa, a suo parere, è motivata da un articolo del capitolato speciale d'appalto allegato al progetto esecutivo dei lavori (da lui redatto) ove si prevede che "in caso di ritardo o di prolungamento della durata dei lavori oltre il termine contrattuale originario, per cause imputabili all'appaltatore, verranno inserite nello stato finale, a debito dell'impresa, anche le spese sia per la prorata sorveglianza che per maggiori oneri sostenuti dalla stazione appaltante, riconducibili a competenze e spese tecniche che essa dovrà riconoscere al direttore dei lavori per effetto del prolungamento temporale delle prestazioni da questo svolte rispetto ai termini di progetto". A nostro parere al direttore dei lavori non spetta alcun compenso aggiuntivo in quanto il suo onorario è fissato a percentuale e non a vacanza e il capitolato speciale d'appalto allegato al progetto dei lavori integra il contratto tra l'impresa appaltatrice e la stazione appaltante ma non quello tra quest'ultima e il direttore dei lavori. Si chiede un vostro parere al riguardo. Grazie e saluti.*

**Risposta:**

La richiesta di maggiorazione del compenso per l'incarico di direzione lavori formulata in ragione del protrarsi dei tempi di esecuzione, appare priva di fondamento, alla luce delle ragioni esplicitate nel quesito.

Nello specifico, fatta comunque salva una verifica delle condizioni previste nel provvedimento d'incarico e relativo disciplinare, il compenso al professionista risulta determinato a percentuale. Essendo quindi commisurato esclusivamente all'ammontare dei lavori, esso prescinde dalla durata di esecuzione degli stessi.

Sotto questo profilo, pertanto, la richiamata indicazione del capitolato speciale non appare giuridicamente vincolante, sia perché detta clausola è riportata in un documento che regola il rapporto contrattuale tra stazione appaltante ed appaltatore, sia, in ogni caso, per l'assenza di criteri che consentano di determinare il maggiore compenso ipotizzato.

**Quesito:**

*Mi è pervenuta un'osservazione circa il mancato rispetto dell'art. 92 comma 7 del D.Lgs. 163/2006 relativamente alla percentuale del 10% per spese tecniche percentuale ampiamente superata nel progetto in questione.*

*A mio parere non esiste un massimo del 10% in quanto va applicato il comma 2 dell'art. 92 che indica il D.M. per il calcolo delle tariffe professionali.*

*Vorrei avere chiarimenti in merito.*

**Risposta:**

L'art. 92, c. 7 ha solo il fine di incentivare le progettazioni preliminari nelle amministrazioni, creando fondi appositamente destinati ad essi.

A nulla rileva nel singolo contratto, dove le spese devono essere quantificate in base al d.m. 4 aprile 2001.

**Quesito:**

*Il mio quesito riguarda l'inserito di un nuovo progetto nel prossimo programma triennale delle OO.PP. 2007/2008/2009 relativo all'Ente Provincia. L'Ente suddetto ha stipulato con l'ANAS una convenzione per la realizzazione di un ponte. Per ciò che attiene la Responsabilità del Procedimento e la gestione di appalto e dei lavori sarà l'Ente Provincia ad occuparsi di tutto. L'ANAS provvederà a coprire l'intera spesa economica necessaria alla realizzazione del ponte e, in base alla convenzione, pagherà direttamente i creditori senza che la Provincia si occupi in alcun modo dei pagamenti. Ciò significa che per la Provincia non risulteranno flussi di entrata e spesa per sostenere la realizzazione del ponte che quindi, non verrà iscritto a bilancio. Ciò che mi preme sapere se, a livello di elenco annuale 2007, il lavoro debba essere inserito e, nel caso di risposta affermativa, come è giustificabile l'eventuale incompatibilità che verrebbe a crearsi tra programma triennale OO.PP. 2007/2008/2009 e bilancio di previsione 2007/2008/2009.*

**Risposta:**

La redazione dei documenti di programmazione triennale, ed in particolare dell'elenco annuale, deve essere effettuata in conformità con le voci del bilancio di previsione dell'amministrazione, di cui costituiscono parte integrante. Per tale motivo, nel caso di specie, poiché l'intervento non è iscritto a bilancio, non pare debba essere inserito né nel programma triennale, né nell'elenco annuale.

## PROGRAMMAZIONE TRIENNALE

P05

**Quesito:**

*Si chiede di conoscere se, il Programma triennale, dopo l'adozione della Giunta comunale che si effettua entro il 15 ottobre di ogni anno, dopo eventuali modifiche debba essere ripubblicato nuovamente per 60 giorni prima dell'approvazione definitiva congiuntamente al bilancio.*

**Risposta:**

Nel quesito si fa riferimento allo schema di programma triennale di cui al comma 2, ultimo periodo, dell'art. 128 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., il quale deve essere pubblicato per sessanta giorni consecutivi nella sede delle amministrazioni aggiudicatrici ed eventualmente mediante pubblicazione sul profilo di committente della stazione appaltante. Tale schema dovrà poi essere approvato del Consiglio.

Nel caso in cui lo schema sia modificato dopo essere stato pubblicato, ma prima di essere approvato da parte del Consiglio, si ritiene possibile procedere all'approvazione senza ripubblicazione dello schema qualora le modifiche apportate siano state approvate dallo stesso organo competente all'adozione dello schema medesimo. Restano fermi gli obblighi di pubblicità del programma approvato.

PROGRAMMAZIONE TRIENNALE

## PROGRAMMAZIONE TRIENNALE

P05

**Quesito:**

*In seguito al finanziamento di un intervento nel corrente anno si deve provvedere alla modifica del programma triennale delle opere pubbliche e dell'elenco annuale. L'intervento era diviso in due parti nel programma triennale 2007-2009, una parte nel 2008 ed un'altra nel 2009, non nell'elenco annuale. A questo punto l'opera accorpata e di complessive 530.000 euro avrà inizio nel 2007 e quindi va inserita nell'elenco annuale e tolti i due interventi del programma triennale citati. Relativamente all'intervento in questione si è deliberata la variazione di bilancio in giunta comunale a giugno e ratificata in consiglio comunale a luglio mentre la progettazione preliminare era già stata approvata (tutte delibere pubblicate all'albo pretorio). Si chiede di sapere, poiché le schede del programma triennale ed elenco annuale modificate non sono state materialmente allegate ed approvate dalle citate delibere: 1) è sufficiente che il responsabile del programma modifichi le schede pubblicandole sul sito della regione come variazione al programma triennale 2007-2009? 2) è necessario ritornare in giunta comunale per approvare le schede modificate? 3) le schede devono essere pubblicate all'albo pretorio dell'ente per 60 giorni prima della pubblicazione sul sito della regione?*

**Risposta:**

In merito al primo quesito, la risposta è affermativa. Si ricorda, infatti, che il programma triennale e l'elenco annuale, oltre ad essere approvati contestualmente al bilancio di previsione, formano parte integrante di questo (si veda l'art. 1, comma 3 del dm Infrastrutture e Trasporti 9 giugno 2005). Inoltre, a norma dell'art. 5, comma 3 del medesimo dm 9 giugno 2005, la pubblicità degli adeguamenti dei programmi triennali nel corso del primo anno di validità degli stessi è assolta attraverso la pubblicazione dell'atto che li approva, fermo restando l'obbligo di aggiornamento delle schede già pubblicate sul sito di competenza di cui all'art. 1, comma 4. Ne consegue che, nel caso prospettato, le modifiche al bilancio costituiscono modifica anche al programma triennale. La pubblicità a tali modifiche di bilancio, già effettuata secondo quanto affermato nel quesito, vale anche come pubblicità alle modifiche degli atti programmatori, fermo l'obbligo di modificare le schede sui siti informatici di competenza.

Alla luce di quanto affermato, la risposta al secondo quesito è negativa.

In merito all'ultima questione posta, la risposta è negativa. La pubblicazione dello schema di programma triennale ed elenco annuale, infatti, ha la sola funzione di pubblicità preventiva rispetto all'approvazione di tali documenti.

## PROGRAMMAZIONE TRIENNALE

P05

**Quesito:**

*Questa amministrazione ha inserito nella programmazione triennale 2008/2010 un intervento di manutenzione straordinaria finalizzato alla ristrutturazione di una sede strumentale sita nella regione Puglia, per un importo di €.1.500.000,00. Attualmente, dall'esame del quadro economico definitivo, è emerso che per il finanziamento complessivo dell'intervento necessiterebbero disponibilità finanziarie per circa €.2.550.000,00. Potendo reperire tali risorse attraverso variazioni compensative di bilancio, senza modificare o cancellare altri interventi in programmazione, si chiede se la sola variazione dell'importo dell'opera costituisca modifica all'elenco annuale e necessiti pertanto di adeguamento e successiva approvazione degli atti di programmazione ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art.4 del decreto 09 giugno 2005 n.1021 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, o possa invece ritenersi una modifica non sostanziale e procedere pertanto alla pubblicazione del bando di gara con il nuovo importo.*

**Risposta:**

Si ritiene che quanto prospettato nel quesito costituisca una modifica sostanziale di cui è necessario dar conto in sede di programmazione, soprattutto al fine di garantire la necessaria corrispondenza tra l'elenco annuale ed i flussi di spesa effettivi. Tuttavia, quanto all'approvazione ed alla pubblicità, si ricorda che l'art. 5, comma 3 del d.m. Infrastrutture e trasporti del 9.5.05, la pubblicità degli adeguamenti dei programmi triennali nel corso del primo anno di validità degli stessi è assoluta attraverso la pubblicazione dell'atto che li approva.

Pertanto, non si ritiene necessario, nel caso di specie, provvedere ad una nuova approvazione e pubblicazione dei documenti programmatori, essendo sufficiente dare adeguata pubblicità dell'atto che approva i necessari aggiustamenti al bilancio.

Resta fermo l'obbligo di aggiornamento delle schede già pubblicate sul sito di cui all'articolo 1, comma 4 del d.m. cit.

**Quesito:**

*Questa amministrazione ha inserito nella programmazione triennale 2007/2009 un intervento di manutenzione straordinaria finalizzato alla ristrutturazione di una sede strumentale, per un importo di €1.187.400,00. Il bando di gara relativo all'affidamento di detti lavori è stato pubblicato nel mese di ottobre 2007 ed a dicembre 2007 è iniziato l'esperimento della procedura. In considerazione dell'elevato numero di partecipanti e del tempo necessario agli adempimenti di verifica di cui all'art. 48 del D.Lgs 163/06, l'aggiudicazione è slittata all'anno 2008. Considerato che tale intervento non è stato inserito nell'elenco annuale 2008 e potendo reperire le risorse finanziarie necessarie nel 2008 attraverso variazioni compensative di bilancio senza modificare o cancellare altri interventi in programmazione, si chiede se l'aggiudicazione della gara nel 2008 costituisca modifica all'elenco annuale 2008 e necessiti pertanto di adeguamento e successiva approvazione degli atti di programmazione ai sensi dei commi 3 e 4 dell'art.4 del decreto 09 giugno 2005 n.1021 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, o possa invece ritenersi espletata la fase di programmazione e procedere pertanto all'aggiudicazione senza effettuare alcun adeguamento.*

**Risposta:**

Si ritiene che quanto prospettato non richieda la modificazione dell'elenco annuale del 2008, in quanto l'aver inserito l'intervento nell'elenco relativo all'anno 2007 (con contestuale inserimento nel bilancio di previsione) e l'aver pubblicato il bando nel medesimo anno pare una condotta in linea con gli obblighi di legge in fatto di programmazione, senza che siano necessari ulteriori adeguamenti.

## PROGRAMMAZIONE TRIENNALE

P05

**Quesito:**

*È possibile procedere a modifiche del piano triennale nel periodo compreso tra l'avvenuta pubblicazione del piano stesso e la sua approvazione in sede di approvazione del bilancio di previsione?*

*Nello specifico si tratta dell'inserimento di una nuova opera precedentemente stralciata, il mancato inserimento però presuppone un'irregolarità nei confronti del bilancio di previsione che invece prevede le somme per tale opera.*

**Risposta:**

La risposta è affermativa. In proposito, si ricorda che il programma triennale delle opere pubbliche, in quanto costituente parte integrante del bilancio di previsione, deve essere in linea con i contenuti di questo.

In base ai dati forniti, l'inserimento dell'opera nella programmazione riporterebbe la stessa in accordo con le previsioni del bilancio, risultando, perciò, addirittura dovuta.

**Quesito:**

*Si vuole predisporre un bando per esecuzione lavori (importo inferiore a 40.000,00 euro) per i quali si prevede come corrispettivo la cessione di un immobile avente valore pari a 35.000,00 euro. L'immobile in cessione visto il valore, deve essere inserito nel piano triennale?*

**Risposta:**

A norma dell'art. 128, comma 1 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., debbono essere inseriti nella programmazione triennale i lavori “di singolo importo superiore a 100.000 euro”. In base agli elementi forniti, pertanto, l'intervento di cui al quesito non deve necessariamente rientrare nel programma triennale.

Ove, tuttavia, l'amministrazione abbia optato per il suo inserimento, effettuando un adempimento non dovuto ma adoperando una buona prassi, il valore dell'immobile da cedere a titolo di corrispettivo per i lavori deve essere indicato nella quarta riga della scheda 1, relativa al quadro complessivo delle risorse disponibili. Inoltre, nella penultima colonna della scheda 2 (quella che riporta l'intestazione “cessione immobili”), la riga corrispondente all'intervento in questione deve riportare l'indicazione “S”. E', infine, necessaria la compilazione della scheda 2B.

**Quesito:**

*Con la presente si chiede cortesemente alcuni chiarimenti in merito alla redazione della Programmazione Triennale dei LL.PP come previsto dall'art. 128 del Codice dei Contratti pubblici (D.Lgs 163/2006 e s.m.i.). In particolare: 1) l'importo di un intervento inserito nell'elenco annuale del Programma Triennale dei LL.PP. è da considerarsi costituito solo dalle lavorazioni o anche comprensivo delle somme a disposizione? 2) se l'importo di un intervento da considerarsi sia quello costituito da lavori più somme a disposizione, qualora l'impegno, ad esempio quello per le espropriazioni, sia in una annualità diversa da quella dei lavori come bisogna comportarsi? Si deve inserire l'intervento nell'annualità ove sono previsti i lavori con l'importo complessivo? 3) nel caso di lavori compresi in un appalto di servizi (GLOBAL SERVICE), aggiudicato definitivamente nel giugno del 2006, ove l'importo complessivo dei lavori stessi sia inferiore a quello dei servizi, devono essere comunque inseriti nella Programmazione Triennale?*

**Risposta:**

In risposta al primo quesito, poiché la programmazione dei lavori è strettamente collegata con il bilancio previsionale dell'Amministrazione al fine di consentirne la copertura finanziaria, si ritiene che gli atti programmatori debbano indicare, per ciascun intervento, la stima del costo complessivo dell'opera riferita all'intero intervento al lordo delle somme a disposizione della stazione appaltante.

Quanto al secondo quesito, si rileva che nell'ambito della scheda 2 (che riguarda l'elenco triennale delle opere con relativa articolazione della copertura finanziaria) è possibile indicare importi a copertura dei costi dell'intervento lungo tutto il triennio di riferimento.

Infine, la risposta al terzo quesito è affermativa, in quanto i lavori debbono essere inseriti in programmazione triennale (si veda, in proposito, il comma 1 del d.lgs. 163/06, che assoggetta all'inserimento in programmazione la attività di realizzazione di lavori, indipendentemente dalla tipologia contrattuale utilizzata). Tuttavia, in base ai dati forniti, il contratto in questione è stato affidato nel 2006: pertanto, la realizzazione dei lavori doveva già essere inserita nella programmazione collegata al bilancio che contiene lo stanziamento relativo a detto affidamento.

## PROGRAMMAZIONE TRIENNALE

P05

**Quesito:**

*In corso di redazione del programma lavori pubblici 2010/2012 si intendono inserire degli interventi che trovano finanziamento nell'alienazione di un'immobile. Si vogliono salvaguardare le possibilità offerte dall'art. 83 dpr 554/1999 relative alla esecuzione di dette opere quale parziale compenso dell'alienazione. si chiede di sapere se le opere vanno comunque inserite nel programma delle opere pubbliche e se si deve inserire una particolare nota circa la forma di finanziamento.*

**Risposta:**

La risposta è affermativa: i lavori debbono essere inseriti in programmazione. La tipologia di finanziamento dovrà essere inserita nel quadro delle risorse disponibili (alla voce "trasferimento di immobili").

Sarà, inoltre, necessario procedere alla compilazione della scheda 2 bis per quanto riguarda l'inserimento degli immobili da trasferire.

Si sottolinea che la facoltà, in capo alle amministrazioni, di sostituire tutto o parte del corrispettivo di appalto con il trasferimento di beni immobili è attualmente regolata dai commi 6 e ss. dell'art. 53 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. e che le disposizioni dell'art. 83 del dpr 554/99 ss.mm.ii. restano vigenti solo in quanto compatibili con le citate norme del codice.

## PROGRAMMAZIONE TRIENNALE

P05

**Quesito:**

*La Provincia e la XY SpA (società nella quale la Provincia non ha alcuna partecipazione) hanno sottoscritto un protocollo d'intesa con il quale la società, per valorizzare l'ambito territoriale e per usufruire di migliori condizioni viabilistiche, si impegna a progettare, affidare, far eseguire lavori di allargamento di una strada provinciale. La Provincia si impegna unicamente a finanziare ed eseguire le procedure espropriative. Il quesito è il seguente: i lavori di allargamento stradale, finanziati ed eseguiti dalla società, devono essere inseriti nella programmazione provinciale delle opere pubbliche?*

**Risposta:**

Ove la società citata nel quesito fosse un soggetto tenuto ad effettuare la programmazione triennale dei lavori pubblici ai sensi dell'art. 128 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. (come si ritiene, sulla base degli elementi forniti), l'inserimento dell'intervento in questione all'interno dei documenti programmatori dovrebbe essere effettuato ad opera di detto soggetto.

In tale ipotesi, la Provincia avrebbe unicamente l'onere di inserire a bilancio il finanziamento erogato. In caso contrario, cioè nell'ipotesi in cui la s.p.a. in questione non fosse tenuta ad effettuare la programmazione, l'inserimento dell'intervento all'interno della stessa dovrebbe avvenire a cura della Provincia.

## PROGRAMMAZIONE TRIENNALE

P05

**Quesito:**

*Si chiede se nella redazione del programma triennale e relativo elenco annuale (art. 128 del D.Lgs. n.163/06), dovranno essere inseriti anche quei lavori, già in corso di realizzazione e già finanziati, la cui ultimazione è prevista nel/i prossimo/i anno/i.*

**Risposta:**

Nei documenti programmatori devono essere inseriti i lavori da appaltare e non quelli già in itinere.

PROGRAMMAZIONE TRIENNALE

## PROGRAMMAZIONE TRIENNALE

P05

**Quesito:**

*Se fra l'adozione del programma OO.PP. avvenuta entro il 30.09 e l'approvazione definitiva assieme al Bilancio Annuale intervengono modifiche ai programmi pluriennali e annuale richieste dall'Amministrazione Comunale, quale documento amministrativo approva l'aggiornamento?*

*Io ritengo che la delibera di C.C. che approva il Bilancio di Previsione possa prendere atto della modifica ai programmi OO.PP.e approvare l'aggiornamento.*

**Risposta:**

Si concorda con la impostazione prospettata.

La delibera del Consiglio che approva lo schema di programma precedentemente adottato dalla Giunta è certamente idonea ad approvare eventuali modifiche nel frattempo intervenute sullo schema medesimo. Si ricorda, in ogni caso, che le schede pubblicate sui siti informatici di competenza debbono essere aggiornate.

## PROGRAMMAZIONE TRIENNALE

P05

**Quesito:**

*Nella programmazione triennale delle opere pubbliche devono essere inserite anche le opere aggiudicate da altri enti, quali Comunità montane o Amministrazione Provinciale? Le opere in questione sono state interamente finanziate e progettate dai suddetti enti sovracomunali e verrebbero eseguite sul nostro territorio comunale. Ringraziando per la cortese attenzione chiedo una sollecita risposta, in quanto stiamo per pubblicare il programma triennale.*

**Risposta:**

La risposta è negativa.

Il collegamento dei documenti programmatici con il bilancio di previsione dell'ente consente di concludere che è necessario inserire in programmazione unicamente gli interventi finanziati dall'ente e per i quali lo stesso svolge la funzione di stazione appaltante.

## PROROGA E RINNOVO

P06

**Quesito:**

*Con la presente si chiede di conoscere se può essere applicato l'art. 57 c. 5 lett. b) del D.Lgs. 163/2006, anche alla luce della deliberazione dell'Autorità n. 183/2007, per la PROROGA di un contratto in essere di servizio di manutenzione della pubblica illuminazione dall'importo di circa 50.000 € all'anno. Si precisa che il primo contratto è stato aggiudicato nel 2005 secondo una procedura aperta con scadenza 31/12/2008 e che il bando prevedeva la possibilità di proroga per altri 3 anni alle stesse condizioni contrattuali.*

**Risposta:**

L'unica forma di "rinnovo" contrattuale di servizi ammessa dall'ordinamento vigente, pur tenendo conto dei recenti orientamenti giurisprudenziali, è data dall'art. 57, c. 5, lett. b) del D. Lgs. 163/2006, che presuppone, anche nella tesi espressa nella deliberazione dell'Autorità di Vigilanza n. 183/2007, la scrupolosa osservanza di tutte le condizioni e limiti ivi previsti, quali: il nuovo affidamento deve essere conforme ad un progetto di base oggetto di un contratto aggiudicato mediante procedura aperta o ristretta, deve avvenire entro tre anni dalla data di stipula del precedente contratto ed essere stato previsto nel bando originario, l'importo complessivo stimato del potenziale rinnovo deve essere stato computato nella gara originaria, ai fini della determinazione delle soglie e della conseguente procedura di affidamento e pubblicità.

Ne discende che, nel caso di specie, l'originaria previsione di possibilità di proroga nel bando a procedura aperta, non risulta sufficiente (vedasi anche la recente sentenza del Consiglio di Stato 3391/2008 sez. V) ma deve essere integrata dagli altri elementi previsti dalla sopra richiamata normativa. Tra questi, in particolare, l'aver computato nell'importo posto a base dell'originario appalto anche il valore del potenziale rinnovo, con conseguente espletamento di procedura d'appalto adeguata, ipotizzabile, nel caso esposto, stante l'importo annuo del servizio, in gara europea.

Va precisato infine che il "rinnovo" come sopra delineato, è l'espressione di una "opzione" da prevedere nella gara e nel contratto ai fini di non eludere la concorrenzialità e le regole dell'evidenza pubblica, da attuarsi tuttavia nella successiva fase previo accertamento dell'Amministrazione della sussistenza del pubblico interesse all'effettivo rinnovo.

## PROROGA E RINNOVO

P06

**Quesito:**

*Con la presente si richiede il Vs. parere relativo alla legittimità della proroga del contratto di concessione della gestione dell'imposta comunale sulla pubblicità e diritti pubbliche affissioni. Questo Comune ha rinnovato il contratto di concessione in scadenza il 31.12.2004 mediante rinnovo contrattuale quinquennale dal 01.01.2005 al 31.12.2009 a società iscritta all'albo di cui all'art. 53 del D.Lgs. n. 446/1997. Ora la stessa Società affidataria si è dichiarata disponibile ad una proroga del contratto di concessione proponendo una riduzione dell'aggio ed alcuni interventi migliorativi del servizio svolto. Tutto ciò premesso si chiede di conoscere: 1) se sia possibile procedere ad una ulteriore proroga del contratto di concessione in essere; 2) se la scadenza del nuovo contratto possa essere fissata oltre la data del 31/12/2010; 3) ovvero se la data del 31/12/2010 debba intendersi quale termine ultimo di scadenza del contratto; 4) se in caso di espletamento di gara ad evidenza pubblica sia possibile stabilire un termine quinquennale (dal 01.01.2010 al 31.12.2014) oppure se non sia possibile oltrepassare la data del 31.12.2010.*

**Risposta:**

Si ritiene che il contratto in questione sia configurabile come concessione di servizi, di cui all'art. 30 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

La risposta al primo quesito è negativa. Non è possibile prorogare il contratto affidato, ma procedere alla stipulazione di un nuovo accordo unicamente nei casi previsti dall'art. 125, comma 10, lett. c), e soltanto per il tempo strettamente necessario ad effettuare l'affidamento mediante le procedure concorsuali ordinarie.

La risposta al secondo quesito è parimenti negativa, stante l'impossibilità di procedere alla proroga se non alle condizioni indicate sopra.

Quanto al terzo quesito, il termine di scadenza del contratto attualmente in essere è, in base ai dati forniti, il 31.12.2009. Rimane fermo quanto affermato in risposta al primo quesito, ma nel caso in cui si ricorresse a tale strumento, si ricorda che la durata del contratto deve essere quella strettamente necessaria al completamento della ordinaria procedura di affidamento del nuovo contratto.

In risposta al quarto quesito, il bando di gara può senz'altro prevedere che il contratto da affidare abbia durata quinquennale.

**Quesito:**

*All'atto di indizione di procedure aperte per la scelta di contraenti per forniture di stent vascolari da impiantare a pazienti infartuati e di materiale per emodinamica, erano stati previsti i rinnovi dei contratti, che scadono a breve. I contraenti sono molteplici, in quanto i lotti aggiudicati sono più di 100. Procedere a nuove procedure aperte obbligherebbe potenzialmente la stazione appaltante ad acquistare materiali con caratteristiche tecnico-cliniche differenti il cui impiego potrebbe comportare incompatibilità e difficoltà cliniche sproporzionate. Per gli stent, vista la frequente evoluzione tecnologica, si prevedrebbe un rinnovo contrattuale biennale, per i dispositivi medici monouso per l'emodinamica si prevedrebbero contratti triennali. Prevedendo tutte le formalizzazioni necessarie (acquisizione documentazione amministrativa per la riprova del possesso dei requisiti, documentazione tecnica necessaria ad attestare che le caratteristiche qualitative dei dispositivi impiantabili e non sono a norma di legge, provvedimento amministrativo di rinnovo, ricezione formale disponibilità di rinnovo, sconto applicato sui prezzi unitari, stipulazione contratti con forma scritta, etc.), è possibile l'applicazione di quanto previsto all'art. 57, comma 3, lett. b), combinato con il disposto di cui al comma 7 del medesimo articolo del d.lgs. n. 163/2006? Data la necessità di procedere al più presto, anche per opportunità in diritto amministrativo, chiedo, se possibile, un riscontro celere al presente quesito.*

**Risposta:**

Il caso prospettato appare un rinnovo di un precedente accordo e difficilmente potrebbe essere classificato come fornitura complementare. In caso la scadenza sia tra breve è possibile un affidamento per urgenza, ma nei limiti dello stretto necessario nelle more di un procedimento di gara.

Se sussiste l'incompatibilità tecnica, è possibile, motivando congruamente, ricorrere al comma 2, lett. b) del medesimo articolo.

**Quesito:**

*In virtù dell'articolo 63, comma 5, la pubblicazione dell'avviso è obbligatoria solo se la SA si avvale della facoltà di ridurre i termini di ricezione delle offerte. La riduzione è però ammessa solo se nell'avviso sono contenute tutte le informazioni richieste "per il bando" nell'allegato IX A "sempre che dette informazioni fossero disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso". Due domande: 1) ciò significa che se io non possiedo le informazioni "complete" alla data di pubblicazione dell'avviso e quindi lo pubblico in forma "semplificata" (ma comunque secondo i formulari predisposti dalla commissione), posso poi usufruire della riduzione dei termini? 2) se nell'avviso (per servizi) non ho indicato la suddivisione in lotti, e volessi decidere di bandire la gara in due lotti, devo modificare anche l'avviso con una nuova pre-informativa o mi basta procedere con il bando?*

**Risposta:**

L'avviso di preinformazione è compilato secondo il formato dei modelli di formulari adottati dalla Commissione in conformità alla procedura di cui all'articolo 77, paragrafo 2, direttiva 2004/18.

Se il detto formulario è stato esaurientemente compilato, l'avviso svilupperà i suoi effetti di riduzione dei termini di gara.

La mera divisione in lotti può essere anche una decisione successiva alla pubblicazione dell'avviso e quindi non ne inficia la validità.

**Quesito:**

*Per l'affidamento di servizi di ingegneria di tipo fiduciario di importo inferiore a 100.000 € e per l'acquisto di beni di modesto importo, si chiede se: 1) Vanno pubblicati on-line i relativi bandi? 2) Se sì, dato che trattasi di affidamenti sprovvisti di CUP, qual è la procedura, dal momento che il CUP è un campo obbligatorio per l'inserimento on-line dei bandi?*

**Risposta:**

Per quanto riguarda i contratti di fornitura di importo sotto soglia comunitaria, è applicabile l'art. 124, comma 5 del d.lgs 163/06 ss.mm.ii.

Relativamente agli affidamenti di incarichi di progettazione di importo inferiore a 100.000 euro è applicabile l'art. 91, comma 5 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., il quale si riferisce ai principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e alla procedura prevista dall'articolo 57, comma 6 del codice. In applicazione di tali norme, la stazione appaltante può scegliere di pubblicare un avviso per effettuare un'indagine di mercato, utilizzando le forme di pubblicità che ritiene più idonee in relazione all'importo dell'affidamento e nel rispetto dei principi citati. Infine, con riferimento al codice CUP, si sottolinea che lo stesso deve essere richiesto per ciascun progetto di investimento pubblico, a prescindere dall'importo.

Si faccia riferimento alle istruzioni pubblicate sul sito <http://www.cipecomitato.it/cup/cup.asp>.

**Quesito:**

*Questo Comune ha aggiudicato i seguenti servizi a seguito di procedura negoziata, senza previa pubblicazione di bando, ai sensi dell'art. 27 del D.Lgs. n. 163/2006: § servizio di gestione del nido comunale per il periodo dal 01/09/07 al 31/07/09, per un importo sopra soglia comunitaria; § servizio di gestione del centro ragazzi e servizio ricreativo estivo per il periodo dal 01/10/07 al 31/07/09, per un importo sotto soglia comunitaria; Trattandosi di servizi di cui all'allegato II B, si richiede se l'applicazione dell'art. 65 del D.Lgs. n. 163/2006, nella parte in cui prevede che le stazioni appaltanti "inviano un avviso secondo le modalità di pubblicazione di cui all'art. 66", imponga la semplice trasmissione dell'avviso di avvenuta aggiudicazione alla Commissione – art. 66, comma 1<sup>^</sup> - per la pubblicazione sulla GUCE, ovvero se la stazione appaltante sia tenuta all'applicazione anche della previsione di cui all'art. 66, comma 7<sup>^</sup>, che prevede l'onerosa pubblicazione sulla GURI e sui quotidiani. L'applicazione anche dell'art. 66, comma 7<sup>^</sup>, sembrerebbe in contrasto con la previsione di cui all'art. 65, comma 4<sup>^</sup>, che prevede la possibilità per le stazioni appaltanti di acconsentire o no alla pubblicazione.*

**Risposta:**

Ferma l'applicabilità dell'art. 65, comma 4 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., citato nel quesito, il rinvio all'art. 66 del codice dei contratti, operato dall'art. 65 del medesimo provvedimento, significa che le modalità di pubblicazione dell'avviso sui risultati della procedura di affidamento sono le medesime rispetto a quelle previste per il bando, in relazione all'importo posto a base di gara.

## PUBBLICITÀ

P07

**Quesito:**

*Premesso che l'evento non si è mai verificato, con il presente quesito si chiede una risposta a quanto segue. Il D.M. 6 aprile 2001, emanato in attuazione dell'art. 24 della legge n.340/2000, prevede l'obbligo, per le stazioni appaltanti che pubblicano bandi relativi agli appalti di lavori di interesse regionale, la pubblicazione dello stesso bando sul sito della regione ove si svolgono i lavori. Il Codice dei Contratti pubblici (D.Lgs. n.163/2006) ha operato un riordino delle disposizioni inerenti le pubblicazioni dei bandi prevedendo, tra l'altro, che per gli appalti di lavori di importo inferiore a € 500.000 il solo obbligo di pubblicazione all'Albo pretorio del Comune ove si eseguono i lavori e della stazione appaltante (comma 5, art. 122). Il Codice peraltro ha proceduto all'abrogazione dell'art. 24 della legge n.340/2000 Alla luce di quanto premesso si vuole sapere se la pubblicazione dei bandi di lavori sino a €500.000 può essere effettuata solo all'Albo pretorio della stazione appaltante (e del Comune ove si effettuano i lavori) o se ricorre ancora l'obbligo di pubblicazione sul sito della regione ove si svolgono i lavori.*

**Risposta:**

La risposta al quesito è affermativa.

L'art. 122, comma 5 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., in quanto norma avente forza di legge, prevale su tutte le norme di rango inferiore ad essa precedenti. La pubblicità obbligatoria per quanto riguarda bandi di gara aventi ad oggetto lavori pubblici di importo inferiore a 500.000 euro, è solo quella sull'Albo della stazione appaltante e sull'Albo pretorio del Comune in cui si svolgeranno i lavori.

E' fatta salva la facoltà di cui all'art. 66, comma 15 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., ossia la possibilità di ricorrere, accanto alle forme obbligatorie, a forme aggiuntive di pubblicità. Si veda anche l'articolo 252, comma 3 del d.lgs. n. 163/06.

**Quesito:**

*Settori Speciali Manutenzione rete elettrica ferrovia YYY € 1.890.000,00 (sottosoglia UE) E' legittimo non provvedere alla pubblicazione del bando sulla GURI? L'art. 238, c.5, del Codice recita "... la pubblicità degli avvisi con cui si indice una gara va effettuata, per i lavori, nel rispetto dell'art. 122, c. 5 ...", dunque anche su GURI, ritengo, essendo l'appalto superiore a 500.000 €, mentre la SA ritiene che in quanto settore speciale l'obbligo non sussiste. Avendo riscontrato altri casi discordanti o con riferimenti a regolamenti interni che sembrano escludere tale livello di pubblicità, vorrei conforto circa la corretta interpretazione. Inoltre, soprasoglia sembra farsi riferimento alla sola pubblicità europea (art. 224).*

**Risposta:**

Poiché è applicabile, nel caso di specie, la normativa riferita ai settori speciali, si faccia riferimento all'art. 238 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., che disciplina gli appalti sotto soglia comunitaria in detti settori. In applicazione della norma citata, ove il committente dei lavori sia una impresa pubblica o un soggetto titolare di diritti speciali ed esclusivi è tenuta ad applicare il proprio regolamento interno, ove adottato, il quale deve essere rispettoso dei principi comunitari di parità di trattamento, non discriminazione, tutela della concorrenza ecc.

Nel caso in cui il committente sia una amministrazione aggiudicatrice (oppure nel caso in cui si tratti di impresa pubblica o soggetto titolare di diritti speciali ed esclusivi sprovvisto di regolamento interno adottato ai sensi del comma 7 dell'art. 238 citato), si applicano i commi da 1 a 6 dell'art. 238 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. In tal caso, quindi, è necessaria la pubblicità sulla GURI, in forza del richiamo operato dall'art. 238, comma 5 all'art. 122, comma 5 del codice.

## PUBBLICITÀ

P07

**Quesito:**

*Oggetto: Pubblicazione bando asta pubblica lavori sotto soglia. L'art. 125 comma 5 e s.m.i. prevede che per i bandi relativi a contratti di importo inferiore a cinquecentomila euro sono pubblicati nell'albo pretorio del Comune ove si eseguono i lavori e nell'albo della stazione appaltante; gli effetti giuridici connessi alla pubblicazione decorrono dalla pubblicazione nell'albo pretorio del Comune. Si applica, comunque, quanto previsto dall'articolo 66, comma 15, nonché comma 7, terzo periodo. L'art. 66.15 prevede la possibilità di utilizzare ulteriori forme di pubblicità. L'art. 66 comma 7 terzo periodo (frase aggiunta dal D.Lgs 6/2007) prevede che la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana viene effettuata entro il sesto giorno ferialo successivo a quello del ricevimento della documentazione da parte dell'Ufficio inserzioni dell'Istituto poligrafico e zecca dello Stato.*

*Domande: 1) per i lavori sotto soglia è necessaria la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e, nel caso fosse necessario, se la scadenza dei 26 giorni per la ricezione offerte vale a partire dalla pubblicazione all'albo del Comune. 2) è da pubblicare su qualche sito?*

**Risposta:**

A norma dell'art. 122, c. 5 del Codice, per i lavori pubblici di importo inferiore a 500.000 Non è necessaria la pubblicazione sulla GURI, essendo prescritta la pubblicazione sull'albo pretorio (del comune e della stazione appaltante.)

A norma dell'art. 122, c. 6, lett. a) il termine di ricezione delle offerte decorre dal giorno di pubblicazione sull'albo pretorio del comune. La pubblicazione sul profilo di committente è facoltativo. Per importi pari o superiori a 500.000 euro e sino a soglia comunitaria le pubblicazioni necessarie sono: GURI, dalla quale decorre il termine per la ricezione delle offerte, profilo di committente, siti informatici, almeno uno dei principali quotidiani a diffusione nazionale e almeno uno dei quotidiani a maggiore diffusione locale.

PUBBLICITÀ

**Quesito:**

*Al fine di avvalersi della facoltà di ridurre i termini di ricezione delle offerte, si chiede se sia sufficiente pubblicare l'avviso di preinformazione per i servizi che si intendono aggiudicare nel corso del 2009, anche se gli stessi siano di importo complessivo per ciascuna categoria di servizi di cui all'allegato 2A, inferiore a Euro 750.000,00. Si chiede, altresì, se si possa beneficiare della riduzione dei tempi di ricezione delle offerte, qualora i vari servizi che si intendono inserire nell'avviso preinformativo ed appartenenti a diverse categorie - totalmente siano inferiori all'importo di Euro 750.000,00.*

**Risposta:**

La risposta ai 2 interrogativi è positiva, a condizione che i “vari servizi” di cui al quesito siano di singolo importo inferiore alla soglia comunitaria (circostanza di cui non si da conto nel quesito): in questo caso, infatti, dalla pubblicazione della preinformazione sortiranno i benefici procedurali di cui all'art. 124, c. 6, lett. e) del Codice. Qualora invece questi “vari servizi” fossero di singolo importo superiore alla soglia comunitaria, nel caso di cui al quesito non si potrebbe procedere alla pubblicazione dell'avviso di preinformazione.

L'avviso di preinformazione è, infatti, stato previsto sia per i servizi di importo sopra la soglia comunitaria, che per i servizi di importo sottosoglia, ma con la seguente differente disciplina normativa: - per i primi (art. 63 del Codice) la preinformazione è obbligatoria qualora ci si intenda avvalere dei vantaggi procedurali di cui all'art. 70, c. 7 ed è sottoposta alla condizione che l'importo complessivo stimato dei singoli servizi programmati, valutati nell'ambito delle categorie previste dall'Allegato II A, sia pari o superiore al valore minimo complessivo di 750 mila euro. In altri termini, tale valore minimo complessivo dovrà essere raggiunto sommando i singoli servizi da affidare, ciascuno ovviamente di importo superiore alla soglia comunitaria calcolata ex artt. 28 e 29 del Codice; - per i secondi (art. 124 del Codice) la preinformazione è facoltativa e non è stato previsto alcun valore minimo complessivo relativo alla sommatoria dei singoli servizi (i quali, ovviamente, saranno di importo sottosoglia).

## PUBBLICITÀ

P07

**Quesito:**

*In conformità all'art.32 della L.69/2009 dal 01.01.2010 Gli Enti Pubblici non hanno più l'obbligo di pubblicare bandi, esiti di gara di lavori pubblici, forniture, servizi su G.U.R.I. (Gazzetta Ufficiale Italiana)?*

**Risposta:**

La risposta è negativa: si veda il comma 7 dell'art. 32 l. 69/09 cit. in base al quale "è fatta salva la pubblicità nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e i relativi effetti giuridici, nonché nel sito informatico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2001, e nel sito informatico presso l'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, prevista dal codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163".

Ne consegue che, in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, la pubblicità sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, continuerà ed essere dovuta.

PUBBLICITÀ

## PUBBLICITÀ

P07

**Quesito:**

*Con riferimento agli obblighi di pubblicità di cui all'art. 66, c. 7, del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i., è possibile, per un Ente privo di un proprio sito web a causa dell'assenza di un adeguato servizio da parte di gestori di telefonia, pubblicare un bando di gara per l'appalto di un servizio sotto soglia sul sito web del Comune in cui ha sede l'Ente stesso?*

**Risposta:**

La pubblicazione sul profilo del committente deve essere compiuta solo ove lo stesso sia costituito. In caso contrario è assolutamente possibile utilizzare il sito del Comune ivi dando chiara specificazione della diversa stazione appaltante.

PUBBLICITÀ

## PUBBLICITÀ

P07

**Quesito:**

*Per l'affidamento di un appalto con procedura aperta di importo superiore alla soglia comunitaria, la pubblicazione dell'avviso di esito della gara, di cui agli artt. 65 e 66 del Codice degli appalti, va fatta dopo l'aggiudicazione provvisoria acclarata con il relativo verbale di gara o dopo l'aggiudicazione definitiva acclarata con determina dirigenziale?*

**Risposta:**

E' necessario comunicare i dati riferiti alla aggiudicazione definitiva divenuta poi efficace.

PUBBLICITÀ

**Quesito:**

*In merito alla pubblicazione di un avviso di aggiudicazione di una gara relativa all'acquisto di beni e servizi, si chiede se oltre alla pubblicità sovranazionale (Gazzetta GUCE entro 48 gg dalla data di aggiudicazione definitiva) la Stazione Appaltante è tenuta ad effettuare la pubblicazione anche sulla Gazzetta Ufficiale Italiana e su due quotidiani a tiratura nazionale e due a tiratura regionale.*

**Risposta:**

La risposta è affermativa.

L'art. 65, comma 1, del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., infatti, dispone che gli avvisi sui risultati delle procedure di affidamento di rilevanza comunitaria siano pubblicati secondo le modalità di cui all'art. 66 seguente. In tal modo, la norma effettua un rinvio a tutte le modalità di cui al citato art. 66, comprese quelle elencate al comma 7.

## PUBBLICITÀ

P07

**Quesito:**

*Nell'ipotesi di una procedura aperta per fornitura sotto soglia comunitaria mediante un sistema dinamico di acquisizione (art.60 D.Lgs. 163/06) è comunque necessaria la pubblicazione del bando ex art.124: su GURI, internet comune, internet regione, Albo pretorio?*

**Risposta:**

La risposta è affermativa. Si precisa che i siti informatici di cui all'art. 66, comma 7 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., richiamati all'art. 124, comma 5, sono: il sito informatico del Ministero delle Infrastrutture (per gli approvvigionamenti di interesse regionale l'adempimento avviene con la pubblicazione sul sito istituito a livello regionale) e il sito informatico dell'Osservatorio dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, ad oggi non ancora attivato.

PUBBLICITÀ

**Quesito:**

*Negli appalti sotto i 500.000 euro, la pubblicazione sul sito ministeriale, assieme all'avviso di aggiudicazione, dei verbali di gara integrali equivale ad avvenuta comunicazione ai sensi del comma 5 dell'art. 79?*

**Risposta:**

La comunicazione di cui all'art. 79, c. 5 è atto recettizio che deve giungere al domicilio dei soggetti elencati, nelle forme oggi consentite dall'ordinamento (a titolo esemplificativo lettera, fax o e-mail certificata). Il punto è di centrale importanza ai fini dell'art. 21 della l. 1034/71 (legge TAR), in quanto la piena ed effettiva conoscenza del provvedimento (favorevole o sfavorevole che sia) è il solo momento di inizio della decorrenza del termine per l'impugnazione.

Si noti come la giurisprudenza richieda la sussistenza del requisito della verifica della consapevolezza dell'esistenza dell'atto e della sua portata lesiva attraverso comunicazione del contenuto essenziale dell'atto (*ex plurimis* Cons. St., sez. V, 24 aprile 2000, n. 2436).

Pertanto, la risposta è negativa.

## PUBBLICITÀ

P07

**Quesito:**

*Si chiede interpretazione art. 122 co.5 ultimo periodo.*

*I bandi inferiori a euro 500.000,00 devono essere pubblicati anche sulla GURI?*

**Risposta:**

La risposta è negativa. In base all'art. 122, comma 5 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., i bandi di gara relativi a lavori di importo inferiore a 500.000 euro sono pubblicati unicamente sull'Albo pretorio del Comune dove si eseguiranno i lavori e sull'albo della stazione appaltante.

La non obbligatorietà della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale è dimostrata anche dal fatto che, per tali bandi, la norma citata stabilisce che gli effetti giuridici riconnessi alla pubblicazione decorrono dalla data di pubblicazione sull'Albo pretorio del Comune, mentre nei casi di pubblicità obbligatoria sulla Gazzetta Ufficiale è quest'ultima che fa decorrere detti effetti (cfr., ad esempio, art. 122, comma 6 lett. a, ove è specificato che i termini per la ricezione delle offerte decorrono: 1. per i bandi di importo inferiore a 500.000 euro dalla pubblicazione sull'Albo pretorio del Comune; 2. per i bandi di importo superiore a 500.000 euro dalla pubblicazione sulla GURI).

PUBBLICITÀ

**Quesito:**

*L'art. 65 del D.Lgs. 163/2006 prevede che l'avviso sui risultati delle procedure di affidamento di servizi e forniture sopra soglia comunitaria sia pubblicato, seguendo le informazioni di cui all'allegato IX A, punto 5, secondo il formato dei modelli di formulari adottati dalla Commissione. Si intende, quindi, che tale esito sia inviato alla Commissione Europea per la relativa pubblicazione. Le ulteriori pubblicazioni dell'esito di gara all'Albo Comunale, sul sito internet del Committente e sul sito dell'osservatorio regionale (non eccedendo l'appalto l'ambito territoriale comunale), possono intendersi sufficienti forme di pubblicità per garantire la correttezza dell'iter conclusivo della procedura di gara, anche senza darne notizia sulla GURI e sulla stampa ? Ringraziando per la collaborazione, si inviano distinti saluti.*

**Risposta:**

L'avviso sui risultati della procedura di affidamento di servizi e forniture sopra soglia comunitaria previsto dall'art. 65 c. 1 del D.Lgs. 163/2006 così come modificato dall'art. 3 del Dlgs. n. 6 del 2007 segue le modalità di pubblicazione di cui all'art. 66. Sopra soglia comunitaria si ribadisce pertanto che l'avviso sui risultati delle procedure di affidamento di servizi e forniture segue il medesimo iter di pubblicazione del relativo bando di gara (principio di simmetricità): nell'art. 66 infatti compare sempre la locuzione "gli avvisi e i bandi". La pubblicazione degli avvisi sui risultati (e dei bandi) sopra soglia avviene pertanto con la trasmissione alla Commissione Europea secondo le modalità di trasmissione precisate nell'allegato X, la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale Italiana e sul profilo Committente della stazione appaltante, e, non oltre due giorni lavorativi dopo, sul sito del Ministero delle Infrastrutture e sul sito informatico presso l'Osservatorio (non ancora attivo vedasi art. 253 c. 10). Gli avvisi (e i bandi) sono altresì pubblicati (dopo 12 gg ...) per estratto su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale e su almeno due a maggiore diffusione locale nel luogo ove si eseguono i contratti. Sotto soglia comunitaria invece le novità introdotte dal Dlgs. 113 del 2007 hanno disposto una modalità di pubblicazione diversa tra bando e avviso sui risultati della procedura di affidamento di servizi e forniture prevedendo esplicitamente iter di pubblicazione diverse tra bandi e avvisi: l'art. 124 del D.Lgs. 163/2006 al comma 5 per i bandi prevede infatti la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale Italiana, sui siti informatici di cui all'art. 66 comma 7 e sull'albo della stazione appaltante, mentre al comma 3 per gli avvisi sui risultati della procedura di affidamento prevede la "sola" pubblicazione sui siti informatici di cui all'art. 66 comma 7.

**Quesito:**

*L'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, con propria deliberazione n. 331 del 20/11/2002 ha stabilito quali sono gli Organismi abilitati all'accreditamento dei soggetti che a livello Europeo possono rilasciare le certificazioni previste dall'art. 4 del DPR 34/2000. Vorrei sapere se a tutt'oggi è ancora valida la suddetta delibera o se con altri atti sono stati accertati nuovi Organismi abilitati all'accreditamento dei soggetti che possono rilasciare le certificazioni previste per legge.*

**Risposta:**

Come concertato tra Autorità di Vigilanza e Ministero Attività Produttive, competente in materia di norme che regolamentano il settore della qualità, le certificazioni previste dall'art. 40 comma 3 lettera a) del D. Lgs. 163/2006 e dall'art. 4 del DPR 34/2000 devono essere rilasciate esclusivamente da soggetti accreditati nel settore EA 28 da SINCERT ( unico organismo riconosciuto in Italia dall'Accordo Multilaterale EA) o da altro organismo europeo di accreditamento firmatario degli accordi EA MLA. Formano attualmente parte di tale accordo, oltre agli Enti elencati nella deliberazione dell'Autorità n. 331 del 20.11.2002 citata nel quesito, l'Ente di Accreditamento CAI (della Repubblica Ceca).

Va precisato peraltro che, secondo gli atti di indirizzo dell'Autorità di Vigilanza emanati con Determinazioni n. 11/2003 e n. 12/2004, gli organismi di certificazione accreditati da Enti firmatari degli accordi MLA EA possono rilasciare le certificazioni/dichiarazioni di cui all'art 4 del DPR 34/2000 purché dimostrino di operare in conformità ai documenti SINCERT RT-05 (per la certificazione di qualità) e SINCERT RT-08 (per la dichiarazione della presenza degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità aziendale). Nel sito informatico di SINCERT è visionabile l'elenco degli Organismi di certificazione in possesso dei sopra citati requisiti.

**Quesito:**

*In una gara per cui è prevista la classifica III dell'unica categoria richiesta, per la quale classifica è necessaria la qualificazione, un concorrente partecipa sotto forma di ATI orizzontale costituita da due soggetti in possesso rispettivamente della classifica II e classifica I, la cui somma complessivamente è pari all'importo ed alla classifica richiesti dal bando. I soggetti dell'ATI sono privi del possesso del sistema di qualità, così come prevede il DPR 34 / 2000 per i soggetti con il requisito della classifica II e della classifica I. Si può considerare valido il requisito dell'ATI, per essere ammessi alla gara oppure debbono comunque essere in possesso del sistema di qualità? E' corretto considerare valida l'offerta dell'ATI descritta che, nel rispetto della norma vigente, è costituita da due soggetti privi del possesso del sistema di qualità così come prevede la Legge per la classifica II e la classifica I?*

**Risposta:**

Il requisito inerente al sistema di qualità è relativo all'organizzazione imprenditoriale ed aziendale. Per lavori di importo sotto i 516.457 euro, il legislatore ha reputato che la gestione degli stessi possa essere anche non strutturata e certificata come prevedono le norme di qualità.

Pertanto, nel caso prospettato, ossia di ATI orizzontale, ogni impresa svolge una porzione di lavoro che non necessita di organizzazione certificata. L'ATI, così formata, è pertanto legittima.

**Quesito:**

*Questo Comune deve bandire una procedura aperta per l'affidamento di un lavoro la cui categoria (unica e prevalente) rientra nella classifica III. Pertanto qualora un concorrente intenda partecipare alla gara come Impresa singola dovrà possedere, ai sensi dell'art. 8 della l. 109/1994, la certificazione del sistema di qualità UNI EN ISO 9000. Si chiede: A) qualora due o più imprese qualificate per la II classifica (e pertanto non obbligate al possesso della certificazione del sistema di qualità UNI EN ISO 9000) intendano riunirsi in ATI orizzontale per assumere lavori rientranti nella classifica III: - tutte devono possedere obbligatoriamente la certificazione del sistema di qualità UNI EN ISO 9000, anche se non obbligate per legge al predetto possesso, poiché costituenti comunque un concorrente unico? - O solo l'impresa capogruppo-mandataria è obbligata al possesso della predetta certificazione? - O l'eventuale obbligatorietà del possesso della certificazione del sistema di qualità UNI EN ISO 9000 per tutte le imprese raggruppate, e quindi costituenti un singolo concorrente, deve essere eventualmente richiesto come requisito (facoltativo) nel bando di gara da parte di questa stazione appaltante? B) l'autorità per la vigilanza sui contratti pubblici si è mai espressa in merito?*

**Risposta:**

A norma dell'art. 4 del dpr 34/00 Ai fini della qualificazione, ai sensi dell'articolo 8, comma 3, lettere a) e b), della Legge, le imprese devono possedere il sistema di qualità aziendale UNI EN ISO 9000. Il possesso della certificazione, è attestato dalle SOA. La certificazione di qualità pertanto attiene ai requisiti per ottenere l'attestazione SOA per le classifiche superiori alla II esclusa (ossia dalla III all'illimitata).

Pertanto chi svolgerà lavori di classifica I e II pur avendo una certificazione SOA per classifica dalla III all'illimitata, avrà la certificazione anche se non necessaria. Di converso se uno o più soggetti (in ATI) svolgono singolarmente lavori di classifica I o II, seppur nell'ambito di un lavoro di classifica III o superiore, la loro attestazione SOA sarà sufficiente, anche se non vi è la certificazione di qualità.

**Quesito:**

- 1) *Può un'attestazione SOA essere valida per una ditta che si è trasformata in altra modificando anche la Partita iva?*
- 2) *Ai fini del rilascio autorizzazione subappalto di importo inferiore 150.000 che requisiti posso chiedere ad una ditta costituitasi nel maggio 2007?*

**Risposta:**

La prima questione posta va affrontata distinguendo la semplice trasformazione societaria dalla fusione o altra operazione di conferimento o cessione. Nella prima fattispecie le variazioni societarie non producono immediate conseguenze sull'efficacia dell'attestazione SOA, che resta valida fatta salva la necessità di avviare le procedure di adeguamento della stessa (art.15 c.8 DPR 34/00). Nella seconda fattispecie, che pare attinente al caso prospettato, occorre fare riferimento all'art.15 c.9 DPR 34/00 ed all'art.51 D.Lgs. 163/2006. Pur nella formulazione generale delle citate norme, in adesione a quanto delineato dalla precedente normativa, il trasferimento della qualificazione del cedente sembra idoneo a produrre effetto, anche in pendenza della nuova attestazione SOA, purché la nuova impresa dimostri alla S.A. il possesso dei requisiti di ordine generale, presenti l'atto di cessione, ecc, il certificato SOA del cedente, i documenti di richiesta agli organismi di attestazione della nuova SOA e fatto salvo l'eventuale esito di detta domanda. Opinione diversa, in base ad un'analisi letterale del DPR 34/00, è stata peraltro espressa dal TAR Lecce sent.391/03.

Con riferimento al secondo quesito va premesso che tutte le imprese, anche se di nuova costituzione, per l'esecuzione di lavori pubblici di importo inferiore a 150.000€, devono possedere i requisiti art.28 DPR 34/00. Ciò comporta che una nuova società possa eseguire un lavoro pubblico, anche se in subappalto, a partire dall'anno successivo alla propria costituzione, quando potrà dimostrare, attraverso le dichiarazioni dei redditi e certificati di esecuzione, il possesso dei requisiti di legge, rapportati ai lavori da eseguire. Occorre peraltro far presente che costituiscono lavori utili ai fini dell'art.28 c.1 a) DPR 34/00 anche quelli eseguiti da altre imprese, della cui condotta è stato responsabile il proprio direttore tecnico (art.18 c.14).

## QUALIFICAZIONE

Q01

**Quesito:**

*Faccio riferimento alla deliberazione dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture n. 96 del 29.03.2007 per chiedere come dovrà comportarsi una stazione appaltante che deve bandire una gara d'appalto lavori rientranti nella categoria OG12. Atteso che i lavori riguardano interventi di messa in sicurezza di un sito di interesse nazionale per l'esecuzione dei quali è necessaria il possesso dell'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientale, cosa significa prevedere nel bando che tale iscrizione è requisito di esecuzione e non di partecipazione? Si può prevedere nel bando che per poter partecipare è necessaria l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori ambientale?*

**Risposta:**

Per come disposto dall'Autorità, l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali non può essere chiesta per partecipare alla gara, ma può essere imposta al soggetto che vince la gara stessa. Ne discende che, in caso il vincitore non sia iscritto e non ottenga l'iscrizione sarà inadempiente con conseguente risoluzione contrattuale. Tale impostazione appare però non del tutto fondata, in quanto è possibile, a norma dell'art. 45 del Codice dei contratti pubblici imporre l'iscrizione in elenchi ufficiali pubblici, come l'albo in questione, se supportato come qui da norme di legge che ne impongono l'iscrizione stessa.

QUALIFICAZIONE

**Quesito:**

*Il Comune di XXX deve appaltare lavori di realizzazione di una pavimentazione sportiva ( impianto atletica leggera ) dell'importo netto di € 241.500,00. Nel bando di gara sarà pertanto richiesto il possesso dell'attestazione SOA categoria OS6 classifica I. Poiché la declaratoria di detta categoria riguarda "la fornitura e la posa in opera, la manutenzione e ristrutturazione di carpenteria e falegnameria in legno, di infissi interni ed esterni, di rivestimenti interni ed esterni, di pavimentazioni di qualsiasi tipo e materiale e di altri manufatti in metallo, legno, materie plastiche e materiali vetrosi e simili. " è legittimo che il bando di gara preveda, tra i requisiti obbligatoriamente richiesti, l'abilitazione da parte della Camera di Commercio alla realizzazione di pavimentazioni sportive, in modo da evitare che vinca la gara per esempio un serramentista?*

**Risposta:**

La risposta è negativa: il bando di gara sarebbe illegittimo per violazione di legge (DPR 34/2000) ed in contrasto con il *favor participationis* cui devono essere improntate le procedure aperte. La fattispecie sottesa al quesito verte, infatti, sulla possibilità di prevedere nei bandi di gara, di importo superiore a 150.000 euro, requisiti di partecipazione ulteriori rispetto all'attestazione SOA. L'articolo 1, c. 3, DPR 34/2000 (Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici) prevede che "... l'attestazione di qualificazione rilasciata a norma del presente Regolamento costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici". Il successivo comma 4 stabilisce, inoltre, che "le stazioni appaltanti non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi da quelli previsti dal presente titolo...".

Ne consegue che i requisiti che devono essere posseduti dalle imprese per poter partecipare agli appalti di lavori pubblici, dettati dal citato Regolamento, si intendono come inderogabili da parte della stazione appaltante, che non può prevedere requisiti ulteriori rispetto a quelli fissati già *ex lege*.

**Quesito:**

*In un appalto di lavori: categoria prevalente OG1; categoria scorporabile OS28 per l'11,556%; categoria scorporabile OS3 per il 10,986% E' possibile, se progettista concorda, inserire nel bando che categorie OS28 e OS3 equipollenti a categoria OG11?*

**Risposta:**

La domanda attiene all'equiparabilità tra OG e OS (nel caso di specie, tra, da una parte OG11 e, dall'altra, OS28 e OS3). Vero è che le OG sono lavorazioni che spesso trovano specificazioni simili a quelle delle OS, ma la distinzione è di fondo, come si evince alle premesse dell'allegato A del dpr 34/00 ss.mm.ii. In tali premesse, infatti, si legge che l'esecuzione di lavorazioni classificate come OG richiede capacità di svolgere in proprio o con qualsiasi altro mezzo una pluralità di specifiche lavorazioni che portano all'opera finita in ogni sua parte.

Al contrario, per la realizzazione di OS è richiesta la capacità di eseguire in proprio lavori che sono parte del procedimento produttivo di un'opera, con specializzazione e professionalità. La giurisprudenza sul punto è stata inizialmente ondivaga (Cons. di Stato, sentenza 6765 del 2003, ha accolto l'equiparabilità tra OG e OS; Cons. di Stato, sent. 6760 del 2003 la ha negata).

Oggi la giurisprudenza si basa sui seguenti principi: a) esclusione dell'automatica fungibilità tra OG e OS; b) la questione deve essere risolta con una scelta progettuale e del bando di gara di inserire le lavorazioni come OS oppure come OG ovvero come fungibili tra loro. La giurisprudenza, rigorosa perché la questione è attinente alla concorrenza, sostiene che la scelta del progettista, approvata dall'amministrazione, afferisce a discrezionalità tecnica e mai amministrativa e, pertanto, solo il progetto può dire se la lavorazione sia da considerarsi come OS (o più distinte OS) o come OG.

**Quesito:**

*Appalto aperto per chiusura definitiva e recupero ambientale ex discarica RR.SS.UU. Importo lavori € 913.552,64 cat. Prev OG13. Partecipa alla gara un consorzio stabile composto da 35 imprese. Il consorzio presenta una sua SOA con importi adeguati alla gara; inoltre presenta una certificazione ISO 9001 intestata ad una delle imprese consorziate, riportata anche sulla SOA del Consorzio per lavori di “ristrutturazione e manutenzione di beni immobili sottoposti a tutela (EA28)”. La cauzione provvisoria è ridotta del 50% tenendo conto della validità della certificazione ISO 9001 Si chiede: 1 – Si può ritenere valida per un consorzio stabile una certificazione ISO 9001 intestata ad una ditta consorziata (non quella indicata come esecutrice). 2 – Si può ritenere valida una certificazione ISO 9000 se la categoria indicata nel certificato è completamente diversa da quella dei lavori oggetto della gara.*

**Risposta:**

In risposta al primo quesito, la risposta è affermativa, dal momento che, nel nostro ordinamento, la qualificazione rilasciata dalle SOA rappresenta requisito necessario e sufficiente per partecipare alle procedure di affidamento di contratti pubblici di appalto. Si segnala, in applicazione dell'art. 40, comma 9 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. che la stazione appaltante, ove ne ravvisi gli estremi e motivando adeguatamente, può contestare le risultanze della attestazione SOA.

Quanto al secondo quesito, la risposta è affermativa, poiché la certificazione di qualità riguarda il processo produttivo utilizzato e non la attività concretamente espletata o il settore merceologico di appartenenza.

## QUALIFICAZIONE

Q01

**Quesito:**

*La Provincia intende appaltare un contratto misto di lavori e servizi per complessivi € 700.000,00. La parte dei lavori riferita ad interventi di manutenzione straordinaria e risistemazione della pista ciclabile è di circa € 373.000,00, la parte dei servizi, riferita alla pulizia della pista è di circa € 195.000,00. I lavori ed i servizi dovranno essere espletati secondo un programma triennale. Si chiede di conoscere se è possibile prevedere la qualificazione del concorrente per la parte inerente i servizi, ai sensi dell'art. 42 comma 1 lett. i) ovvero mediante subappalto della parte inerente i servizi. Ciò perché l'art. 118 prevede che sia subappaltabile solo il 30% dell'importo complessivo del contratto. Sembrerebbe possibile prevedere che nell'ipotesi di cui all'art. 42 c.1 lett. i sia, nella fase esecutiva, subappaltabile l'intero importo del servizio senza limiti percentuali.*

**Risposta:**

Nel caso in esame è necessario indicare la qualificazione richiesta per quanto riguarda i lavori e, separatamente, i requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico organizzativa per eseguire i servizi.

Ogni operatore economico interessato può partecipare alla gara singolarmente, ove possieda tutti tali requisiti, oppure associarsi con un altro soggetto. Il subappalto è naturalmente ammissibile, ma comunque limitato al 30% dell'importo contrattuale complessivo.

QUALIFICAZIONE

**Quesito:**

*Salve, per un bando che recita questi importi: Importo complessivo € 6.100.000,00 Categoria prevalente OG9 per il 62%. Le altre categorie saranno: • OG11 per il 19%; • OS30 per l' 11%; • OG1 per l' 8%.*

*E' corretto che per partecipare alla gara si devono avere i seguenti requisiti? A) SOA OG9 in V classifica B) per OG11: - obbligo di possesso di requisiti in proprio o - obbligo di ATI verticale con mandante qualificata o - requisito nella prevalente con obbligo di subappalto C)per OS30: - assumibile in proprio anche senza requisiti (requisiti da dimostrare nella prevalente) D) per OG1: - assumibile in proprio anche senza requisiti (requisiti da dimostrare nella prevalente)*

**Risposta:**

In relazione ai requisiti necessari per partecipare alla gara indicata nel quesito, si chiarisce quanto segue con riferimento alle singole categorie:

- a) OG9: SOA in V classifica che, nella fattispecie prospettata, incrementata di un quinto copre l'intero importo dell'appalto;
- b) OG11: essendo l'importo delle lavorazioni appartenenti a detta categoria superiore al 10% dell'importo complessivo dell'opera, il concorrente deve possedere i requisiti in proprio; in mancanza è tenuto, a propria scelta a costituire un'ATI verticale con mandante qualificata o a subappaltare la lavorazione per la quale possiede il requisito nella categoria prevalente;
- c) OS30: essendo l'importo della lavorazione inferiore al 15% ma superiore al 10% dell'importo complessivo dell'appalto non si applica l'art. 37, comma 11, del d.Lgs. 163/2006, bensì le regole di cui alla precedente lett. b);
- d) OG1: essendo l'importo delle lavorazioni appartenenti a detta categoria inferiore al 10% dell'importo complessivo dell'opera, la lavorazione può essere eseguita in proprio in base al requisito posseduto nella prevalente.

**Quesito:**

*Nel caso di rti misto per categoria prevalente e scorporabile, la verifica che la classifica dell'impresa mandataria e quella della mandante coprano, nel caso di sub rti orizzontale, rispettivamente il 40% e il 10 %, va calcolata con riferimento alla singola categoria che ogni sub raggruppamento orizzontale intende coprire o all'importo complessivo dell'appalto?*

**Risposta:**

L'ammissibilità delle ATI c.d. miste è stata definitivamente codificata ad opera dell'art. 37, comma 6 ultimo periodo del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., a norma del quale i lavori riconducibili alla categoria prevalente ovvero alle categorie scorporate possono essere assunti anche da imprenditori riuniti in raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale.

Dal tenore della norma pare di poter concludere che, in caso di ATI mista, si applichino le disposizioni in materia di possesso dei requisiti da parte dei soggetti facenti parte di ATI orizzontali. A tal proposito, l'art. 95, comma 2 del dpr 554/99, nel sancire che, in caso di ATI orizzontale la mandataria deve possedere i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi nella misura minima del 40% e le mandanti nella misura minima del 10%, fa riferimento all'importo dei lavori eseguiti dal raggruppamento.

Pertanto, in caso di ATI miste si ritiene che il calcolo riguardante il possesso dei requisiti in misura minima debba essere effettuato con riferimento all'importo della categoria che il "sub-raggruppamento" di tipo orizzontale intende eseguire.

**Quesito:**

*Nel caso di rti misto, la condizione di qualificazione di un'impresa per un quinto dell'importo complessivo dell'appalto (incremento del quinto ex art. 3, c. 2, dp 34/2000), va calcolata con riferimento ai singoli importi della categoria prevalente e delle categorie scorporabili (ciascuna separatamente considerata) o all'importo complessivo dell'appalto?*

**Risposta:**

A norma del citato art. 3, comma 2 del dpr 34/00 e ss.mm.ii., la condizione affinché le imprese che partecipano ad un raggruppamento possano usufruire dell'aumento di un quinto della propria classifica è che le stesse possiedano i requisiti di qualificazione (la SOA) per una classifica di importo che copra almeno un quinto dell'importo complessivo a base di gara. Si ritiene che tale norma sia applicabile anche alle c.d. ati miste: è, dunque, necessario fare riferimento all'importo complessivo dell'appalto. Si precisa che detto incremento si verifica aumentando del 20% l'importo della classifica per la quale la singola impresa partecipante al raggruppamento è qualificata.

## QUALIFICAZIONE

Q01

**Quesito:**

*Questo Ente, in seguito a pubblico incanto, ha aggiudicato dei lavori ad una impresa singola (una s.p.a.). L'Impresa aggiudicataria con proprio verbale del consiglio di amministrazione, per motivi organizzativi interni, ha affidato la cura dell'esecuzione dei lavori ad un socio (S.r.l.). Pertanto si chiede se nella compilazione del certificato di esecuzione lavori al quadro C Imprese Subappaltatrici e/o Assegnatarie va inserita o meno l'Impresa socio (S.r.l.) dell'Appaltatrice.*

**Risposta:**

La risposta al quesito è negativa.

Nella fattispecie descritta, le parti del contratto di appalto sono unicamente la amministrazione e la s.p.a. che si è aggiudicata i lavori. La assegnazione degli stessi ad una impresa socia è fatto meramente interno all'appaltatore e non si ritiene abbia alcuna rilevanza nei confronti dell'ente committente.

Le voci del certificato di esecuzione dei lavori debbono fanno riferimento al caso in cui l'appaltatore sia un consorzio oppure abbia affidato parte dei lavori oggetto del contratto ad un subappaltatore. Nessuna di tali circostanze ricorre nel caso di specie.

QUALIFICAZIONE

**Quesito:**

*L'Amministrazione ha aggiudicato un appalto di importo superiore ad € 150.000,00 con procedura aperta nel mese di aprile 2007 a ditta in possesso di entrambe le qualificazioni richieste (categoria prevalente e categoria scorporabile). L'aggiudicazione si è resa efficace nel mese di maggio 2007 ed ancora sussisteva la doppia qualificazione. Alla data odierna l'Amministrazione deve andare a sottoscrizione del contratto, ma si è verificato che la ditta aggiudicataria non sia più qualificata (risultante dalla nuova SOA rilasciata) per la categoria prevalente, ma solo per la scorporabile. La sottoscrizione del contratto è ancora possibile in forza del possesso dei requisiti al momento della gara? In caso contrario come ci dobbiamo comportare?*

**Risposta:**

In base all'art. 1, comma 2 del dpr 34/00, la qualificazione è obbligatoria per chiunque esegua i lavori pubblici a qualunque titolo. L'attestato di qualificazione è obbligatorio per partecipare alle gare per l'affidamento di contratti aventi ad oggetto lavori pubblici, e deve permanere senza interruzioni per tutta la durata di esecuzione del contratto.

Pertanto, non è legittimo giungere a stipulazione del contratto con un soggetto non in possesso dell'attestazione SOA. Poiché, nel caso di specie, l'aggiudicatario provvisorio era regolarmente qualificato al momento del perfezionamento dell'efficacia dell'aggiudicazione, è possibile scorrere la graduatoria e procedere ad aggiudicazione al secondo classificato, sul quale dovranno essere effettuate le verifiche di legge.

## REQUISITI GENERALI

R01

**Quesito:**

*Appalto di manutenzione impianto di illuminazione pubblica. Nel bando, è stato richiesto di presentare le dichiarazioni di cui all'art. 38 comma 1 lettera b, anche ai soggetti citati nello stesso articolo. Una ditta (società in nome collettivo) ha presentato la domanda accompagnata dalle dichiarazioni del socio amministratore con poteri di rappresentanza (solo uno ha tali poteri) e dal socio direttore tecnico. Dall'esame del certificato della camera (successivamente all'apertura delle offerte economiche) di commercio è emerso che vi è un altro socio con il 2% di quote che non ha presentato le dichiarazioni. La gara è stata aggiudicata provvisoriamente alla ditta di cui sopra. In questa fase come si deve procedere? Escludere la ditta (anche se la legge parla di socio o direttore tecnico per le s.n.c.)? O chiedere le dichiarazioni di cui sopra adesso?*

**Risposta:**

In base ai dati forniti, pare di poter affermare che una delle dichiarazioni necessarie per la dimostrazione in gara dei requisiti di carattere generale sia, con riferimento al candidato di cui al quesito, mancante.

Prima di disporre l'esclusione è necessario che la stazione appaltante verifichi se la suddetta dichiarazione non sia stata resa da altro soggetto facente parte della società (es. da altro socio), il quale abbia dichiarato la sussistenza del requisito anche con riferimento al socio che detiene il 2% delle partecipazioni.

La amministrazione deve, inoltre, accertarsi che nella documentazione presentata dall'offerente non sia presente un principio di dichiarazione circa il possesso del requisito con riferimento al socio menzionato; in tal caso sarebbe applicabile l'art. 46 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., il quale dispone che le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati. Se tali verifiche dovessero dare esito negativo, se, cioè, la dichiarazione sia del tutto mancante in quanto non rilasciata né dall'interessato, né da altro soggetto facente parte della struttura societaria, si ritiene che l'impresa in questione debba essere esclusa.

## REQUISITI GENERALI

R01

**Quesito:**

*I reati per i quali si è beneficiato della non menzione da dichiarare in sede di gara sono solo quelli che incidono sull'affidabilità morale del concorrente o si deve ritenere che vada obbligatoriamente indicato qualsiasi reato per il quale si è beneficiato della non menzione?*

**Risposta:**

La formulazione dell'art. 38, comma 2 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., il quale dispone che il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva, in cui indica anche le eventuali condanne per le quali abbia beneficiato della non menzione, impone a tutti i soggetti che intendono partecipare a gare per l'affidamento di contratti pubblici di dichiarare le eventuali condanne penali riportate dai soggetti indicati nel comma 1 dello stesso art. 38.

Ciò significa che la valutazione discrezionale circa l'eventuale incidenza di dette condanne sulla moralità professionale deve essere compiuta dalla stazione appaltante al momento dell'apertura delle buste contenenti la documentazione amministrativa.

Da ciò discende che le condanne da indicare nella menzionata autocertificazione sono tutte quelle riportate dai soggetti individuati dall'art. 38, comprese tutte quelle per le quali si è beneficiato della non menzione.

REQUISITI GENERALI

## REQUISITI GENERALI

R01

**Quesito:**

*La Regione X, nell'ambito dei progetti formativi finalizzati alla stabilizzazione ed occupazione dei lavoratori ed allo sviluppo della competitività delle imprese, ha in corso la stipula di una convenzione con una A.T.S (Associazione Temporanea di Scopo) per prestazione di servizio il cui compenso supera il valore della soglia comunitaria. Si chiede di conoscere se, relativamente alle informazioni prefettizie di cui all'art. 10 del D.P.R. 252/98, le stesse debbano essere richieste per la sola società capofila mandataria o per tutte le società costituenti l'A.T.S.*

**Risposta:**

A norma dell'art. 12 del dpr 252 del 1998 e ss.mm.ii. è necessario richiedere le dovute informazioni e comunicazioni prefettizie per ogni impresa del raggruppamento. Se taluna delle situazioni di esclusione interessa un'impresa diversa da quella mandataria che partecipa ad un'associazione o raggruppamento temporaneo di imprese, l'esclusione non opera nei confronti delle altre imprese partecipanti quando la predetta impresa sia estromessa o sostituita anteriormente alla stipulazione del contratto.

REQUISITI GENERALI

## REQUISITI GENERALI

R01

**Quesito:**

*L'art. 38 del codice degli appalti prevede il divieto di contrarre con la pa per coloro nei cui confronti sia "pendente un procedimento per l'applicazione di una delle misure di sicurezza di cui all'art. 3 della l. 1423 del 1956 o di una delle cause ostative di cui all'art. 10 della l. 575/65". Mentre sulla seconda ipotesi l'interlocutore è la prefettura, per il primo caso riceviamo da qualche tempo risposte non chiare da tribunali e procure. Ci sembra che il procedimento nasca quando il Questore propone al Presidente del tribunale l'applicazione di una misura, e che quindi sia quest'ultimo a dover rispondere, ma non tutti i tribunali si comportano allo stesso modo. Chiediamo pertanto di sapere quale sia l'autorità competente a dichiarare l'assenza di questi procedimenti, posto che l'art. 34 della l.55/90 prevedeva l'istituzione di un apposito registro presso Tribunali e procure, per le annotazioni relative ai procedimenti di prevenzione.*

**Risposta:**

La lettera b) del comma 1 dell'art. 38 del Codice dei contratti pubblici indica come l'esclusione dalla gara discenda dall'irrogazione della misura di sicurezza o dalla mera pendenza del procedimento. La pendenza del procedimento si ha al momento della richiesta del Tribunale dell'applicazione della misura di prevenzione al Questore, al Procuratore antimafia o al Procuratore della Repubblica.

L'unico modo per avere certezza di questo è fare domanda al Questore.

## REQUISITI GENERALI

R01

**Quesito:**

*A seguito di espletamento di una gara d'appalto con il criterio del prezzo più basso e senza esclusione automatica delle offerte anomale, è risultato che n. 2 offerte risultano superiori alla soglia di anomalia. La commissione a seguito di valutazione delle giustificazioni prodotte dalla prima migliore offerta apparsa anormalmente bassa ha ritenuto le stesse sufficienti a giustificare l'incongruità dell'offerta. Risultando, pertanto, il concorrente che ha presentato tale offerta aggiudicatario provvisorio, si chiede se la verifica dei requisiti generali, prima di procedere all'aggiudicazione definitiva, deve essere effettuata soltanto per questa ditta o anche per la seconda migliore offerta, atteso però che questa non è stata sottoposta a verifica.*

**Risposta:**

Si precisa che, a norma dell'art. 11, comma 8 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., la verifica circa la sussistenza dei requisiti di carattere generale in capo all'aggiudicatario deve avvenire a seguito dell'aggiudicazione definitiva (la quale acquista efficacia al momento del positivo esito delle verifiche stesse).

Ciò premesso, ed in risposta al quesito posto si rileva che, in base al disposto di cui all'art. 38, comma 3 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., le verifiche circa il possesso dei requisiti di cui allo stesso articolo 38 debbono essere effettuate solo con riferimento al soggetto risultato primo in graduatoria.

REQUISITI GENERALI

## REQUISITI GENERALI

R01

**Quesito:**

*Abbiamo oggettive difficoltà a impostare un'autocertificazione relativa a questa nuova causa di esclusione inserita nell'art. 38 e ci chiediamo se, dove e come sarà possibile effettuare un controllo sulla dichiarazione del soggetto. Voi avete già ragionato su questo punto?*

**Risposta:**

La citata lett. m ter) del comma 1, art. 38, d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. non riguarda fatti contenuti in certificazioni e, per questo motivo, i soggetti partecipanti a procedure per l'affidamento di contratti pubblici, con riferimento a detto requisito, non rilasciano una autocertificazione, ma una semplice dichiarazione (assumendosi la relativa responsabilità, anche di natura penale, nel caso in cui detta dichiarazione dovesse risultare mendace). Ne discende che la dichiarazione rilasciata non deve essere verificata dalla stazione appaltante con le modalità proprie della verifica delle autocertificazioni.

Per quanto riguarda la strutturazione della documentazione di gara, si consiglia di prevedere che i concorrenti possano scegliere tra tre dichiarazioni in alternativa tra loro e di seguito riportate: 1. i soggetti indicati dalla norma non sono mai stati vittime dei reati indicati all'art. 38, comma 1, lett. m ter) del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., oppure 2. i soggetti di cui al punto precedente sono stati vittime dei reati ivi indicati, ma hanno denunciato i fatti alle Autorità competenti, oppure 3. altre circostanze (con la richiesta al concorrente di narrare lo svolgimento delle medesime); si ritiene utile tale ultima possibilità in quanto la casistica possibile è molto variegata e richiede la possibilità che il partecipante alla gara dichiari quanto accaduto.

Nel caso in cui il concorrente non renda alcuna dichiarazione su tale requisito, lo stesso dovrà essere escluso dalla gara.

## REQUISITI GENERALI

R01

**Quesito:**

*Ad una procedura aperta per forniture sopra soglia, un offerente rende le dichiarazioni previste dall'art. 38 del D.Lgs 163/06. Ai sensi e per gli effetti dell'art. 46 del D.P.R. 445/00, allega alla suddetta dichiarazione la fotocopia della sola pagina 1 del passaporto che reca, quale data di scadenza, il giorno 22.02.2006. In funzione delle previsioni del Disciplinare di Gara, allineate all'art. 45 del D.P.R. 445/00, e come peraltro chiarito nell'art. 13, comma 13 dello stesso disciplinare che reca "qualora il documento di identità non sia in corso di validità, l'interessato deve dichiarare in calce alla copia del documento, che i dati contenuti non hanno subito variazioni, pena l'esclusione", la commissione, sulla base della documentazione prodotta, ha riscontrato che il suddetto documento è scaduto e ha disposto l'esclusione del partecipante. Il partecipante, con successiva segnalazione, comunica che per mero errore non è stata allegata la seconda pagina del documento dal quale risulta che lo stesso è stato rinnovato in data 27.02.2006 e fino al 22.02.2011. Per quanto precede si chiede di sapere se l'esclusione dichiarata dalla commissione di gara possa essere confermata.*

**Risposta:**

Si ritiene applicabile al caso di specie l'art. 46 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., il quale consente la integrazione documentale; ciò in considerazione del fatto che il documento in questione non risultava mancante, ma solo incompleto e che, al momento della presentazione dell'offerta, lo stesso era in corso di validità. In tal modo, a parere di chi scrive, non vi sarebbe lesione della *par condicio*.

Si sottolinea, però, che, sul punto non vi è un indirizzo giurisprudenziale consolidato, in quanto si possono rinvenire pronunce in favore del principio della massima partecipazione, che ritengono sempre applicabile, in casi analoghi a quello in questione, l'art. 46 cit., ed altre, invece, che interpretano in senso più rigido il principio della *par condicio*.

## REQUISITI GENERALI

R01

**Quesito:**

*A seguito di espletamento di una gara d'appalto di lavori, in fase di aggiudicazione provvisoria, si sta procedendo alla verifica dei requisiti generali dichiarati in fase di gara, dalla ditta aggiudicataria "provvisoria". Relativamente all'art. 38 comma 1 lettera g) del D.Lgs. n.163/06, è stata inviata richiesta di certificazione al competente ufficio dell'Agenzia delle Entrate. L'ufficio delle Entrate ha riscontrato la nostra richiesta, comunicando che a carico della ditta risultano alcune cartelle esattoriali non ancora notificate e che dal sistema non sono rinvenibili tutte le vicende afferenti i carichi per cui eventuali pagamenti non correlati o ricorsi non evidenziati potranno essere conosciuti soltanto previi laboriosi e complessi accertamenti che è impossibile effettuare in tempi ristretti. Questa amministrazione ha riformulato, all'Agenzia delle Entrate, la richiesta di certificazione dalla quale si evinca se la ditta in esame abbia o no commesso violazioni definitivamente accertate rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse secondo la legislazione italiana, ai sensi anche dell'art.38 comma 4 del D.Lgs. n.163/06. Si chiede se è corretto il comportamento della stazione appaltante e come bisognerà procedere nel caso in cui l'Agenzia delle Entrate non riscontri la nostra richiesta e/o comunichi nuovamente notizie "evasive" senza certificare e/o attestare quanto da noi richiesto.*

**Risposta:**

Si noti come la norma in questione (art. 38, c. 1 lett. g) del Codice contratti pubblici) si riferisca a violazioni "gravi" e "definitivamente accertate" ossia accertate senza che vi sia stato ricorso amministrativo o giudiziario, o se questo vi è stato che vi sia passaggio in giudicato dell'accertamento.

Pertanto ove tali situazioni non emergano la stazione appaltante può legittimamente procedere ad affidamento e stipula del contratto. In caso ne ravvisaste la necessità è possibile anche compiere un'aggiudicazione sotto "riserva di conclusione di accertamenti da parte di enti terzi".

## REQUISITI GENERALI

R01

**Quesito:**

*Premesso che nell'ambito di una procedura aperta per l'affidamento di un servizio è stato richiesto, ai fini dell'aggiudicazione definitiva, il certificato dei carichi pendenti del legale rappresentante della ditta dichiarata aggiudicataria provvisoria. Rilevato che il predetto riporta la seguente annotazione: Citazione diretta a giudizio per i reati di cui all'art. 481 C.P. ed art. 110 C.P., si chiede se la fattispecie "de quo" rientra tra le cause di esclusione di cui all'art. 38 del D.Lgs n. 163/2006 e quindi debba procedersi alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria.*

**Risposta:**

L'art. 38, comma 1 lett. c), nel determinare l'esclusione dalle gare per l'affidamento di contratti pubblici dei soggetti nei cui confronti è stata pronunciata condanna definitiva "per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale", attribuisce alle amministrazioni aggiudicatrici il potere discrezionale di valutare le eventuali condanne riportate dai soggetti offerenti, al fine di valutare la sussistenza dei presupposti per l'esclusione.

Ne consegue che il presente servizio, non potendo sostituirsi alla amministrazione nel compimento di detta attività discrezionale, non può che offrire un'indicazione di massima basata sui dati forniti. L'art. 481 c.p., rubricato "falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità", punisce chiunque, nell'esercizio di una professione sanitaria o forense, o di un altro servizio di pubblica necessità, attesta falsamente, in un certificato, fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità. Il reato menzionato pare potenzialmente incidente sulla moralità professionale, trattandosi di falso compiuto nell'esercizio di una attività connotata dal fatto di consistere in un servizio di pubblica necessità. Tuttavia, si sottolinea che l'esclusione può essere disposta solo ove la condanna per il reato incidente sulla moralità professionale sia divenuta definitiva, il che non pare essere avvenuto nel caso di specie.

Ciò posto, se si ritenesse che il reato in questione integri il requisito della gravità ma la condanna non fosse definitiva, si consiglia di aggiudicare con riserva di successivi approfondimenti da compiersi in fase di esecuzione, al fine di risolvere il contratto nel frattempo stipulato, ove la condanna divenisse irrevocabile.

## REQUISITI GENERALI

R01

**Quesito:**

*A seguito di gara informale, si è avuto modo di verificare che all'interno della documentazione amministrativa della ditta X, si è riscontrata l'esistenza di un'annotazione a margine del casellario informatico, prevista come causa di esclusione dalla partecipazione dalle gare o comunque utili per la Stazioni Appaltanti. In sostanza risulta a carico del legale rappresentante e direttore tecnico un decreto penale emesso in data 23/03/2007, dal GIP del Tribunale Civile e Penale di YY per reato incidente sulla moralità professionale. Attualmente la gara è stata sospesa per verificare se la ditta suindicata può essere ammessa alla successiva fase di apertura dell'offerta economica. Si richiede se la ditta X può essere ammessa alla fase successiva della gara o esclusa dalla stessa. Per chiudere il procedimento di gara.*

**Risposta:**

Le annotazioni di avvenute esclusioni per reati incidenti sulla moralità professionale, riportate nel casellario informatico dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, non costituiscono di per sé motivo di automatica esclusione dalla gara. Al riguardo si fa presente che, ai sensi dell'art. 38 comma 1 lett. c) del D. Lgs. 163/2006, sono causa di esclusione i decreti penali di condanna divenuti irrevocabili, le sentenze passate in giudicato, i patteggiamenti riguardanti "reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale", tra i quali la citata norma elenca "i reati di partecipazione ad organizzazioni criminali, corruzione, frode e riciclaggio, secondo la definizione dell'art. 45 della direttiva 2004/18". Al di fuori dei casi sopra elencati, la valutazione della "gravità" del reato resta in capo alle singole stazioni appaltanti, cui la normativa lascia un margine di flessibilità operativa di apprezzamento.

Nel caso prospettato, quindi, la Stazione Appaltante è tenuta ad effettuare una propria autonoma valutazione del reato, rilevato dalle dichiarazioni rese dal concorrente in sede di gara, prendendo in considerazione tutti gli elementi che possono incidere sulla fiducia contrattuale, quali ad. es. l'elemento psicologico, la gravità del fatto, le eventuali recidive, il tempo trascorso dalla commissione del fatto (si richiama in tal senso la circolare del Ministero LL.PP. Circ. 182/400/93 dell'1.3.2000).

L'eventuale decisione di esclusione dalla gara va motivata in modo puntuale.

## REQUISITI GENERALI

R01

**Quesito:**

*In seguito a verifiche avviate d'ufficio per accertare la veridicità di quanto dichiarato dalla ditta aggiudicataria provvisoria di appalto di lavori, è risultata avere "carichi pendenti definitivamente accertati: residuo ruolo da modello unico anno 2001 in € 1.630,64 in corso di rateizzazione.... – ruolo da modello 770 anno 2004 in € 23.165,99 – ruolo da modello unico anno 2004 in € 429.023,01". Abbiamo contestato alla ditta le ultime due pendenze fiscali e ci ha risposto che: - per la pendenza di € 23.165,99 ha presentato istanza di rateazione all'agente della riscossione che "sicuramente accoglierà la suddetta istanza"; - per la pendenza di € 429.023,01 ha presentato ricorso, poi rigettato, e che "ha intenzione di proporre appello avverso la sentenza di rigetto" entro i termini; l'accertamento della violazione fiscale non è quindi definitivo. Abbiamo risposto citando il parere dell'autorità di vigilanza sui contratti pubblici n. 23/2009 e abbiamo chiesto alla ditta di provare la sussistenza delle condizioni ivi previste mediante idonea documentazione. Non ci è pervenuta alcuna documentazione; la ditta chiarisce che della prima pendenza fiscale contestata ne è venuta a conoscenza solo dopo aver presentato l'offerta e che comunque la cartella di pagamento è stata notificata in modo irregolare. Perciò la pendenza non può dirsi definitiva. Scrive ancora di aver richiesto all'agente della riscossione copia della cartella di pagamento e della relativa relata di notifica, ed infine di aver ricevuto dal predetto agente solo copia parziale dei documenti, che non ha mai esibito. Ci sembra che la ditta stia tergiversando. Anche perché ha dichiarato di aver chiesto la rateazione del primo addebito contestato e di voler al tempo stesso presentare ricorso. Ma la richiesta di rateazione non comporta l'implicita accettazione del contenuto della cartella di pagamento e non preclude l'impugnazione della cartella?*

**Risposta:**

Per essere ammesse alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici le imprese non devono aver commesso violazioni di obblighi tributari, contestate dall'Amministrazione finanziaria mediante atti divenuti definitivi. Occorre precisare che la definitività dell'irregolarità tributaria è tale ove sia decorso il termine di impugnazione o, nel caso in cui sia stata proposta impugnazione, dal passaggio in giudicato della pronuncia giurisdizionale. Dette informazioni dovrebbero essere contenute nel certificato rilasciato dal competente ufficio locale dell'Agenzia delle Entrate "c.d. carichi pendenti", reso secondo la modulistica del 25.06.2001, di cui è stata confermata la validità con circolare della stessa Agenzia n.34/E/2007. Nel caso di specie quindi occorre verificare se, alla data di presentazione dell'offerta, le pendenze relative al mod. 770 ed al mod. Unico dell'anno 2004, risultanti nella certificazione acquisita dall'Ente, fossero definitive nell'accezione sopra richiamata, o fossero ancora impugnabili. Nel caso in cui la Ditta non fornisca la documentazione richiesta si consiglia comunque di approfondire il contenuto del certificato rilasciato dal competente ufficio Tributario.

## REQUISITI GENERALI

R01

**Quesito:**

*Si chiede se è prescritta la richiesta e verifica dei requisiti generali di cui all'art. 38 del D.Lgs 163/2006 per la stipula di contratti o convenzioni con professionisti per prestazione d'opera e incarichi fiduciari consequenziali ad affidamenti diretti.*

**Risposta:**

La risposta è affermativa. I requisiti generali di cui all'art. 38 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. integrano vere e proprie condizioni di legittimazione a contrarre con la pubblica amministrazione.

Detti requisiti debbono essere posseduti da tutti i soggetti che partecipano alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici, da tutti i subappaltatori e, in generale, da tutti i soggetti che stipulano contratti che ricadono nell'ambito di applicabilità del codice.

Pertanto, anche nel caso in cui la selezione del contraente avvenga su base fiduciaria, lo stesso deve possedere i citati requisiti generali.

REQUISITI GENERALI

## REQUISITI GENERALI

R01

**Quesito:**

*Buongiorno, sottopongo alla Sua attenzione una questione relativa ad una gara di appalto di servizi di pulizia di locali comunali. Hanno partecipato alla gara n. 2 società cooperative che chiameremo per semplicità cooperativa A e cooperativa B. Il presidente e legale rappresentante della cooperativa A è altresì direttore tecnico nell'altra società B. A seguito di consultazioni di giurisprudenza consolidata, determinazioni dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, sentenze su casi similari si è proceduto all'esclusione motivata di entrambe le cooperative con segnalazione del fatto specifico mediante esposto alla stessa Autorità di vigilanza per ipotesi di collegamento ai sensi dell'art. n. 34 comma 2 del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i., oltre all'Autorità Giudiziaria. Una delle due cooperative, ovvero la cooperativa B, ha presentato richiesta di riammissione alla gara che questo ufficio non ha ritenuto giustificabile confermandone l'esclusione dalla procedura stessa. Si chiede cortesemente l'espressione di un parere, se nello specifico del periodo transitorio, in attesa di pronunciamenti delle Autorità preposte, le due cooperative possano essere ancora invitate ad appalti di servizi indetti dall'Amministrazione Comunale.*

**Risposta:**

La risposta al quesito è affermativa.

La amministrazione potrà invitare le due cooperative (separatamente) alle gare future. Ciò in quanto le norme che disciplinano le cause di esclusione dalle gare pubbliche, in quanto norme eccezionali rispetto al generale principio di massima partecipazione, non sono suscettibili di interpretazione analogica, né estensiva.

Quando vi saranno sentenze definitive riguardanti l'accaduto, la stazione appaltante potrà valutare le stesse alla luce della norma di cui all'art. 38, comma 1 lett. c) o lett. h) del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

## REQUISITI GENERALI

R01

**Quesito:**

*Il D.Lgs. 31 luglio n. 113 ha integrato l'art.38 lett. m. del D.Lgs. n.163/2006 introducendo il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione per le ditte nei confronti delle quali è stato emesso provvedimento interdittivo di cui all'art.36-bis comma 1 del decreto legge 04.07.2006 n.223 convertito con modificazioni della L. 4 agosto 2006 n.248. Vorrei gentilmente sapere a quale Ente la Stazione Appaltante deve indirizzare le richieste per una verifica in merito alla veridicità della dichiarazione resa dalle ditte in una gara d'appalto in merito all'assenza o meno del provvedimento interdittivo di cui all'art.36-bis comma 1 del decreto legge 04.07.2006 n.223.*

**Risposta:**

In base alla Circolare Ministero delle infrastrutture 3 novembre 2006, n. 1733 (G.U. n. 261 del 9 novembre 2006) il provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche è atto di natura costitutiva; lo stesso produce i suoi effetti a decorrere dalla data di notifica all'interessato.

Tale atto, dal momento in cui produce effetti, è nella disponibilità dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture in quanto tempestivamente comunicato all'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

## REQUISITI GENERALI

R01

**Quesito:**

*Un'A.T.I. risultata aggiudicataria di lavori per questo Comune, in sede di gara d'appalto aveva dichiarato "ai sensi dell'art.38 co.1 lett. c) e co. 2 che nei propri confronti non sono state pronunciate condanne penali risultanti dai rispettivi casellari giudiziari, né condanne per le quali l'interessato abbia beneficiato della non menzione". Con la verifica dei requisiti e l'acquisizione dei casellari giudiziari dei componenti l'ATI è emerso che a carico dei legali rappresentanti dell'Impresa mandante risultava iscritta per ognuno di essi una condanna con annotazione di ordinanza del tribunale che ne dichiara l'estinzione ai sensi dell'art. 445 co. II C.P.P. Si chiede se l'omessa dichiarazione del reato, seppur estinto, costituisca causa di esclusione e in questo caso di annullamento dell'aggiudicazione dell'appalto.*

**Risposta:**

L'art. 38, comma 1, lett. c) del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. fa salva l'applicazione dell'art. 445, c. 2 del cpp, a norma del quale a seguito dell'estinzione del reato si estingue ogni effetto penale.

Per questo motivo, si ritiene che nel caso di specie l'esclusione del candidato non debba essere disposta.

REQUISITI GENERALI

## RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

R02

**Quesito:**

*Con la presente si chiede di conoscere anche alla luce del recente parere del Consiglio di Stato del 22 gennaio 2008 (n. prot. 4575/2007) se una società dichiarata fallita, anche se autorizzata all'esercizio provvisorio, possa continuare l'appalto pur concedendo idonee garanzie. Si chiede inoltre di sapere se detta società può mantenere la qualificazione SOA seppur limitatamente al cantiere ovvero, sulla base del citato parere, appare necessario che l'attestazione decada automaticamente. Le stazioni appaltanti possono costituirsi in giudizio verso una Società che rilascia attestazioni SOA ovvero la verifica dell'operato di queste spetta in via esclusiva all'Osservatorio? Nel caso la ditta fallita sia mandataria quali sono le vie percorribili legittimamente dalla stazione appaltante (la quale oltre ai normali termini perentori che caratterizzano un pubblico appalto, ha l'onere anche di rendicontare entro tempi stretti un contributo pubblico).*

**Risposta:**

IL CONSIGLIO DI STATO, COMMISSIONE SPECIALE - PARERE 22 gennaio 2008, n.4575/20071 ha affermato che gli appalti pubblici sono connotati dall'intuitu personae, con ciò determinandosi la non applicabilità ad essi tanto dell'art. 81, c. 1, legge fall., riferito ai contratti di appalto non caratterizzati da intuitu personae, quanto dell'art. 81, c. 2, legge fall., nella parte in cui, pur con riferimento agli appalti intuitu personae, consente all'appaltante di proseguire il rapporto con l'appaltatore fallito, atteso che, relativamente agli appalti pubblici, ricorre, quale regola generale desumibile dal d.lgs.n. 163/2006, la preclusione per la PA appaltante di intrattenere rapporti contrattuali con imprese fallite. A fronte del fallimento della società mandataria dell'a.t.i., trova applicazione l'art. 37, co. 18, d.lgs. n. 163/06, che consente all'amministrazione stessa di recedere ovvero di proseguire l'originario rapporto con altro operatore economico. Ai sensi dell'art. 37, c. 18, cit., la qualificazione di "altro operatore economico", costituito mandatario, con il quale è consentito alla PA proseguire il rapporto di appalto, deve intendersi riferibile tanto ad un soggetto estraneo all'originario raggruppamento, quanto ad uno dei mandanti dell'originario raggruppamento. Ai sensi dell'art. 37, c. 18, cit., la designazione del sostituto è frutto di una scelta congiunta dei soggetti partecipanti al raggruppamento, non potendo tale scelta provenire solo dal curatore fallimentare della mandataria fallita. Occorre, peraltro, in ogni caso, il consenso della stazione appaltante, previa verifica che il sostituto abbia requisiti di qualificazione. Se reputato opportuno sarà possibile fare segnalazione alla AVCP in merito alla SOA reputata negligenza.

## RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

R02

**Quesito:**

*Fattispecie relativa all'avvenuta risoluzione di un contratto d'appalto di opera pubblica, da parte della Stazione appaltante, per grave inadempimento e grave ritardo dell'appaltatore come da art.119 del D.P.R. n.554/1999. Considerato che: - i lavori non sono stati completati e l'avanzamento degli stessi ammonta a circa un terzo dell'importo contrattuale; - l'iter del procedimento di risoluzione ha avuto origine oltre il termine di ultimazione; - l'ammontare delle penali inciderebbe in misura sostanziale sull'importo dei lavori eseguiti, pari al 10% dell'importo contrattuale; SI CHIEDE di sapere se la Stazione appaltante è tenuta a quantificare: 1) i danni derivanti dall'affidamento a nuovo soggetto, come da art.121, comma 2, del D.P.R. n.554/1999; OVVERO 2) le penali, come da art. 22, comma 1, del D.M. n.145/2000, nel periodo intercorrente tra la data di ultimazione dei lavori e la data di avvenuta risoluzione contrattuale, salvo la quantificazione del maggior danno. Il quesito si fonda sulla circostanza che il Direttore dei lavori e il Responsabile Unico del Procedimento sono dell'avviso che debba essere applicato il caso n.1 (in quanto l'applicazione delle penali per ritardata ultimazione, come da art.22, comma 1, del D.M. n.145/2000, presuppone il completamento dell'opera), mentre il collaudatore è del parere di adottare cautelativamente il caso n. 2.*

**Risposta:**

Il mancato corretto adempimento del contratto di appalto da parte dell'esecutore dei lavori può comportare tre diverse tipologie di danno alla stazione appaltante: 1. danno derivante da errori o negligenza nell'esecuzione dei lavori; 2. danno da ritardo nella ultimazione dei medesimi; 3. danno derivante dalle spese che la amministrazione deve sostenere per esperire una gara al fine di affidare la ultimazione dell'opera. Nel caso di specie, in base agli elementi forniti, la amministrazione ha subito tutti i danni sopra elencati e, pertanto, in ossequio al generale principio civilistico in forza del quale il danno ingiusto deve trovare integrale risarcimento, le norme citate nel quesito non si pongono in alternativa tra loro, ma risultano applicabili congiuntamente. Pertanto: 1. per quanto riguarda il danno per la scorrettezza nell'esecuzione dei lavori, è applicabile la risoluzione del contratto (nel caso di specie, ciò è già avvenuto) e può essere richiesto il ristoro del maggior danno subito di cui la amministrazione dia dimostrazione; 2. in riferimento al ritardo, l'applicazione delle penali costituisce il risarcimento di tale pregiudizio (senza che sia possibile pretendere il maggior danno), a prescindere dal completamento dell'opera; nel caso in esame, la applicazione delle penali è certamente possibile in quanto la risoluzione del contratto è avvenuta dopo che il termine previsto per il termine dei lavori era già spirato; 3. per quanto concerne la spesa per la nuova procedura di gara è applicabile il citato art. 121, comma 2 del dpr 554/99.

## RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

R02

**Quesito:**

*La popolazione si oppone all'esecuzione di un'opera in quanto rileva inconvenienti, quali: 1. eccessiva rumorosità al passaggio di autoveicoli; 2. difficoltà di movimento per disabili essendo la superficie di calpestio non più liscia; 3. difficoltà per le persone anziane a deambulare. L'Amministrazione comunale si impegna a valutare anche la possibilità di recedere dal contratto. Tutto ciò premesso si chiede quanto segue: a) gli inconvenienti rilevati dalla popolazione sono sufficienti per consentire all'Amministrazione di recedere dal contratto? b) le spese per gli indennizzi dovuti alla ditta appaltatrice comportano responsabilità amministrativa-contabile? Ed a carico di chi? c) l'Amministrazione vorrebbe indire un referendum consultivo con la popolazione per formalizzare l'eventuale posizione favorevole o contraria ai lavori; l'esito di tale referendum potrebbe da solo giustificare la scelta di recedere dal contratto senza assunzioni di responsabilità? d) Esiste giurisprudenza in merito della Corte dei Conti? e) Se l'Amministrazione volesse procedere lo stesso alla realizzazione dell'opera apportando modifiche generali della categoria di lavorazione prevalente, si dovrà annullare il contratto in quanto non più corrispondente al progetto iniziale o è possibile una variante in corso d'opera > del 5% con un diverso tipo di pavimentazione, asfalto in sostituzione a cubetti di pietra? Ci sono le premesse per ricorsi da parte delle ditte che avevano partecipato alla gara d'appalto per un diverso tipo di lavorazione? Il tipo di pavimentazione in luserna ha un'incidenza sul costo tot. dell'opera pari a circa il 50%;*

**Risposta:**

Il recesso dal contratto di appalto è sempre possibile ove sopraggiungano motivi di pubblico interesse tali da giustificarla.

Naturalmente, ove l'amministrazione receda dal contratto, è necessario: 1. fornire adeguata motivazione; 2. riconoscere all'appaltatore una somma pari al valore dei lavori eseguiti e del valore dei materiali utili esistenti in cantiere, oltre al decimo dell'importo delle opere non eseguite, in applicazione dell'art. 134 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. L'esito di un eventuale referendum consultivo potrebbe essere uno dei motivi alla base della decisione di recedere dal contratto.

Quanto alla possibilità di apportare varianti successive alla conclusione del contratto, si ricorda che tale possibilità è soggetta all'applicazione dell'art. 132 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. (si vedano, in particolare, le ipotesi che giustificano la variante, elencate tassativamente al comma 1 della norma citata).

## RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

R02

**Quesito:**

*La stazione appaltante ha affidato un lavoro pubblico dell'importo contrattuale di € 2.887.269,88. In corso di esecuzione si è reso necessario contestare all'affidatario grave inadempimento, grave irregolarità e grave ritardo. Le giustificazioni rese dall'appaltatore sono state ritenute inadeguate dal responsabile del procedimento che ha proposto la risoluzione del contratto ex art. 119 del DPR 554/99 riconfermato dall'art. 136 del D.Lgs 163/06. La proposta suddetta è stata accolta dalla stazione appaltante che ha disposto la risoluzione del contratto stipulato. Nell'ambito dei provvedimenti conseguenti alla risoluzione in argomento, il responsabile del procedimento ha notificato all'appaltatore il preavviso di redazione dello stato di consistenza. L'appaltatore non si è presentato secondo le modalità espresse nella notifica regolarmente ritirata. Si chiede di sapere se risulta legittimo procedere in assenza dell'appaltatore ma in presenza di due testimoni che, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 160, comma 2, del DPR 554/99, verranno invitati a firmare i libretti e i brogliacci di misurazione facenti parte integrante e sostanziale dello stato di consistenza. Si chiede inoltre di sapere se, a prescindere dal pronunciamento di autorizzazione alla reimmissione in possesso dell'autorità giudiziaria, risulta possibile accedere in cantiere e se tra le potestà della direzione lavori figura anche quella di accedere in quelle parti del cantiere per le quali l'appaltatore ha previsto specifici dispositivi di chiusura, come ad esempio quelli posti nei vani destinati a stoccare materiali, macchine ed attrezzature ovvero in quegli ambiti per i quali l'accesso deve seguire uno scasso delle serrature.*

**Risposta:**

In seguito alla risoluzione del contratto, l'appaltatore non è libero da ogni impegno ed obbligazione nei confronti del committente, dovendo comportarsi, anche se non più in costanza contrattuale in modo collaborativo o quantomeno non di ostacolo all'operare del committente, libero comunque di agire nelle sedi opportune per contestare la risoluzione. Ove l'appaltatore non ottemperi a questi obblighi, la stazione appaltante ha facoltà di agire in modo autonomo, compiendo anche lo stato di consistenza. E' reputata corretta l'applicazione analogica dell'art. 160 del d.lgs. 554/99.

Ove vi siano ostacoli materiali agli accertamenti, gli stessi possono essere rimossi, salvo il rispetto e la custodia dei beni rinvenuti.

## RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

R02

**Quesito:**

*Nell'aprile '07, venne sottoscritto regolare contratto con l'Impresa xx per la costruzione di un ponte con ampliamento di sezione idraulica a salvaguardia del centro abitato. A lavori eseguiti per 25.000 euro e Insediatasi una nuova Amministrazione, la stessa manifestava con Delibera G.C. l'intenzione di revocare la realizzazione delle opere, in quanto non le riteneva di pubblico interesse. Il RUP sospendeva i lavori e ordinava alla D.L. di redigere una variante per concludere i lavori, consistente nel solo ripristino dello stato dei luoghi. La DL faceva presente che non ricorreva alcun motivo elencato all'art. 132 del DL.163/06 per la redazione di variante e rendeva poi noto al Sindaco che l'applicazione del DPR 554/99 art. 122 o mantenere il cantiere sospeso sine die avrebbe comportato una penalità di circa 80.000 euro con conseguente danno erariale, (finanziamento con la Cassa DD.PP a totale carico del Comune). A seguito, con Delibera G.C. del 16/07/07 è stato revocato l'incarico di DL. con effetto immediato e contestuale nomina immediata di altro professionista. La revoca é stata motivata da mancata quantificazione delle opere eseguite, al fine di predisporre gli atti necessari alla risoluzione del contratto. In realtà, la quantificazione era stata comunicata più volte verbalmente al RUP e all'Amministrazione, senza alcuna loro richiesta scritta. A fronte di quanto sopra, sono a chiederVi quanto segue: Un D.L. (professionista esterno), a cui sono stati affidati congiuntamente gli incarichi di progettazione, direzione lavori e coordinatore per la sicurezza, art. 17, L. 109/94, può essere revocato immediatamente senza giusta causa e sostituito con altro professionista? E in tal caso, quale strada mi consiglia intraprendere? Richiesta di ispezione all'Autorità oppure ricorso al TAR?*

**Risposta:**

Preliminarmente si osserva che recesso della stazione appaltante da un contratto di appalto di lavori pubblici è disciplinato dall'art. 134 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., in quanto l'art. 122 del dpr 554/99 ss.mm.ii. è abrogato. Venendo al quesito posto, dagli elementi forniti pare intendere che il direttore dei lavori in questione sia un professionista esterno alla amministrazione aggiudicatrice. Ciò premesso, il rapporto che lega l'amministrazione e il professionista esterno è inquadrabile nell'ambito del contratto di prestazione di opera intellettuale, disciplinato agli artt. 2230 e ss. cod. civ. L'art. 2237 cod. civ, in particolare, disciplina il recesso (cioè la facoltà di una parte contrattuale di sciogliersi unilateralmente dal vincolo), stabilendo, al comma 1, che "il cliente può recedere dal contratto, rimborsando al prestatore d'opera le spese sostenute e pagando il compenso per l'opera svolta". Nel caso prospettato, dunque, si ritiene che il committente (l'amministrazione) abbia il potere di recedere ad nutum dal contratto in essere con il professionista. È in ogni caso opportuno verificare se la parti, nel caso concreto, abbiano disciplinato la questione in modo difforme dalla citata disposizione normativa, prevedendo in contratto limitazioni al diritto di recesso del committente.

## SERVIZI

S01

**Quesito:**

*L'art. 20 D.Lgs. 163/2006 prevede che l'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B è disciplinata unicamente dagli artt. 68 - 65 -225. Si richiede pertanto se per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica, rientrante pertanto nella casistica suindicata, si debba procedere al versamento del contributo all'autorità di vigilanza con relativa richiesta di codice identificativo di gara (CIG.) L'affidamento avverrà tramite cottimo fiduciario (importo presunto 27.000 euro). Gli adempimenti relativi agli artt. 65 -225 come devono essere effettuati? Il comunicato 4.4.2008 dell'autorità per la vigilanza sui contratti pubblici dispone che la trasmissione dei dati per i contratti di servizi e forniture di importo compreso tra i 20.000 euro e i 150.000 euro saranno effettuati con disposizione che saranno rese note. Nelle more non deve essere effettuata alcuna comunicazione? Nella fattispecie essendo il servizio svolto presso i locali scolastici i cui edifici sono di proprietà comunale ritengo che sia obbligatoria la redazione del DUVRI da allegare al contratto. E' giusta la mia interpretazione?*

**Risposta:**

Vista la deliberazione del 24 gennaio 2008 dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, per importi sotto i 150.000 euro non è necessario pagare alcun contributo né da parte della stazione appaltante né da parte dei partecipanti, del codice di identificazione del procedimento di selezione del contraente (CIG), che deve essere riportato nell'avviso pubblico, nella lettera di invito o nella richiesta di offerta comunque denominata. L'attribuzione del codice di identificazione gara CIG va comunque richiesta anche per le procedure esonerate dall'obbligo di contribuzione. Visto l'importo sotto soglia comunitaria, l'avviso di esito può essere pubblicato solo sui siti informatici della stazione appaltante e dell'Osservatorio. In relazione alle comunicazioni sulla esecuzione del contratto si attendano le indicazioni dell'Autorità. Il DUVRI deve essere redatto in ogni caso vi siano rischi interferenziali tra diversi soggetti operanti nello stesso luogo.

SERVIZI

**Quesito:**

*In un fabbricato composto di numerosi appartamenti concessi in locazione dall'ATER - ente pubblico economico - si deve convertire l'impianto centrale di riscaldamento da gasolio a metano. Una ditta specializzata ha offerto di progettare ed eseguire l'opera, compresi i servizi di manutenzione dell'impianto e fornitura del metano, in cambio di: contributo economico dell'ATER per circa il 63% del costo del nuovo impianto, e maggiorazione del costo del metano in misura pari al differenziale di costo rispetto al gasolio, a carico degli inquilini, fino al residuo ammortamento dell'impianto. Poiché la fornitura, decisa con deliberazione dell'assemblea degli inquilini, avrebbe un costo nettamente superiore a quello del lavoro, a carico dell'Ater, si chiede se il contratto possa essere affidato senza ricorso alla procedura di evidenza pubblica previste dal D.Lgs 163/2006.*

**Risposta:**

La disciplina applicabile ai contratti misti, come quello descritto nel quesito, si rinviene nell'art. 14 del D.Lgs. 163/2006, che, ai fini della qualificazione della tipologia contrattuale, attribuisce rilevanza all'oggetto principale dedotto nel contratto, come si evince, per la fattispecie in esame, dal combinato disposto dei commi 2 e 3 del predetto art. 14. Spetta dunque alla stazione appaltante individuare l'oggetto principale del contratto, sulla base dei criteri enucleati dall'art. 14 del D.Lgs. 163/2006, tenendo conto che il criterio della prevalenza economica è ritenuto recessivo allorché la prestazione economicamente più rilevante presenti carattere "meramente accessorio", avuto riguardo all'interesse perseguito.

Ciò premesso, il richiamo alla disciplina in materia di contratti misti non appare peraltro dirimere la questione prospettata, ove si consideri che l'art. 14 è preordinato a definire quali siano le regole (se relative a lavori o a servizi o a forniture) da applicare, e non a stabilire se si debba o no fare ricorso alle procedure di evidenza pubblica. Sotto questo profilo, appare necessario stabilire chi sia l'affidatario delle prestazioni e titolare del relativo rapporto contrattuale, (il condominio o l'ATER) atteso che solo l'ATER è considerato ente aggiudicatore, e in quanto tale tenuto all'applicazione della normativa in materia di appalti pubblici, a prescindere dalla circostanza che sopporta solo in parte l'onere dell'intero intervento. Giova comunque ricordare che l'affidamento di un contratto misto non deve avere come conseguenza di limitare o escludere l'applicazione delle pertinenti norme comunitarie relative a lavori, servizi e forniture, anche se non costituiscono l'oggetto principale del contratto (art. 14, c. 4, D.Lgs. 163/2006).

## SERVIZI

S01

**Quesito:**

*Questo Comune intende affidare ad impresa idonea, attraverso espletamento di gara con procedura ad evidenza pubblica, la gestione del servizio di illuminazione votiva per l'impianto già esistente presso il locale cimitero, comprensivo di lavori di estensione della relativa rete elettrica a servizio della zona di ampliamento del cimitero. Si chiede: a) se tale servizio debba essere qualificato come servizio pubblico locale di rilevanza economica da affidarsi ai sensi dell'art. 113 del D. Lgs 267/2000 (vedi in tal senso ad es. TAR Puglia, Bari, sez. III, 11.9.2007 n. 2103) e quindi a sole società di capitali b) se tale servizio possa essere affidato in concessione ai sensi dell'art. 30 del D. Lgs. 163/2006 ad uno dei soggetti indicati all'art. 34 del citato Codice dei contratti pubblici, e quindi anche a società commerciali costituite in forma di società in nome collettivo o di società in accomandita semplice. Il quesito riveste carattere concreto ed attuale in quanto la società che attualmente svolge il servizio in oggetto non è società di capitali ed ha già manifestato interesse a proseguire nella gestione e/o a partecipare alla gara.*

**Risposta:**

La gestione del servizio di illuminazione votiva può senza dubbio essere annoverato tra i servizi pubblici locali dotati di rilevanza economica e, tra questi, fra quelli in cui l'economicità è connessa ai flussi di cassa derivanti dal canone pagato dagli utenti. L'art. 113, c. 5 del d.lgs. 267/00 così sostituito dall'articolo 14, comma 1, lettera d), legge n. 326 del 2003 e ss.mm.ii. prevede che l'erogazione del servizio possa avvenire secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell'Unione europea, con conferimento della titolarità del servizio a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica.

Di converso, il d.lgs. 163/00 e ss.mm.ii. si rivolge a tutti gli imprenditori anche organizzati in modo differente, a norma dell'art. 34. Si crede che alla luce della sopravvenuta normativa uno dei modi per dare attuazione all'art. 113, c. 5 del d.lgs. 267/00 possa essere la procedura disciplinata dall'art. 30 del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii. Il superamento del limite di soggettività degli operatori economici possibili affidatari si reputa stia nella corretta declinazione dei principi comunitari che dimostrano come non sia possibile impedire l'accesso ad un contratto in base alla forma o all'organizzazione di impresa. L'avvalimento è solo un esempio a dimostrazione di tale principio.

**Quesito:**

*Ai sensi dell'art.21, c.1, D.Lgs. 163/06, l'elenco dei servizi comprende la categ. 12: "Servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria anche integrata; servizi attinenti all'urbanistica e alla paesaggistica, servizi affini di consulenza scientifica e tecnica; servizi di sperimentazione tecnica e analisi"; ai sensi dell'art.17 DPR 554/99, c.1, lett. b) nell'ambito delle somme a disposizione componenti il quadro economico delle opere pubbliche appaltate da questo ufficio (nuove opere stradali)è spesso necessario prevedere somme da destinare direttamente a Soc. municipalizzate e/o Enti/Società gestori di servizi di rete (luce, acqua, gas...)per la realizzazione di lavori necessari alla risoluzione di interferenze con le opere oggetto d'appalto nonché per l'esecuz. di opere di allacciamento ai pubblici servizi; all'interno del medesimo quadro economico sono inoltre destinate somme per l'esecuz. di accertamenti di laboratorio e verifiche tecniche previste dal Capitolato Spec. d'Appalto; Considerato che: questo ente non gestisce i contratti tra Soc. municipalizzate e/o Enti/Società gestori di servizi di rete e Imprese esecutrici dei lavori necessari alla risoluzione di interferenze; questo ente corrisponde le somme necessarie a titolo di rimborso delle spese sostenute direttamente alle Società medesime; le somme accantonate per l'esecuz. di accertamenti di laboratorio e verifiche tecniche costituiscono una stima dei costi da sostenere e sono pertanto suscettibili di variabilità. Si chiede se l'affidamento delle attività sopradescritte (relative alla risoluzione delle interferenze con servizi di rete e all'esecuzione degli accertamenti e verifiche tecniche, le cui somme sono previste nell'ambito delle somme a disposizione all'interno del quadro economico delle opere appaltate)rientri nella disciplina dei contratti di servizi (art. 21, c.1, D.Lgs. 163/06)e quindi se siano soggette agli obblighi di trasmissione dei dati online e/o con quali limitazioni.*

**Risposta:**

I servizi di cui all'allegato IIA del Codice contratti pubblici sono soggetti per intero alla normativa ivi prevista, compresa l'applicazione dell'art. 65 del Codice, il quale a sua volta rinvia all'art. 66. Nel caso di specie, gli adempimenti delle norme citate sono di spettanza di chi ha posto in essere la procedura di affidamento, a prescindere che a monte vi sia un accordo tra soggetti pubblici per il pagamento o l'esecuzione degli stessi.

La municipalizzata, quindi, dovrà procedere anche alla pubblicazione degli esiti delle attività compiute.

## SERVIZI

S01

**Quesito:**

*Capita a questo Ente di dovere affidare la realizzazione di un layout per un invito, una pagina promozionale oppure un depliant o altro materiale per manifestazioni o eventi promozionali promossi dall'ente. Per l'anno 2008 vorrei fare un affidamento diretto, stabilendo un costo fisso per ogni tipologia di materiale da realizzare (invito, depliant, inserzione...), creando così un "listino" che andrò a richiamare ogni volta si presenta la necessità. Posso considerarlo una fornitura di servizi e quindi trattarlo secondo il D. Lgs 163/2006, oppure si configura come l'affidamento di un incarico secondo quanto previsto dal D. Lgs.165/2001 art. 7? Inoltre, rivolgendomi allo stesso professionista ho un risparmio in virtù del fatto che già possiede del "materiale" su cui lavorare. E' giustificabile per questo non ricorrere ad una gara o richiesta di preventivi? Inoltre, dov'è la separazione tra affidamento di un incarico secondo il 165/2001 e dove acquisto di servizio o fornitura secondo il 163/2006?*

**Risposta:**

La differenza tra un appalto pubblico di servizi e un incarico professionale di cui all'art. 7, comma 6 del d.lgs. 165/01 (recentemente modificato ad opera della l. 248/06) risiede nella causa contrattuale, avendo riguardo al fatto che il primo rientra nello schema dell'appalto (definito all'art. 1655 cod. civ.), mentre il conferimento di incarico professionale fa parte dei contratti di prestazione di opera intellettuale ex artt. 2222 e ss. cod. civ. In particolare, mentre l'incarico professionale risulta caratterizzato da una prestazione di natura personale da parte del consulente, l'appalto ha per oggetto una attività di tipo imprenditoriale, comprendente l'organizzazione dei mezzi e l'assunzione del relativo rischio di gestione, finalizzata all'espletamento del servizio dedotto in contratto.

Nel caso di specie, in base agli elementi forniti, pare che l'interesse dell'amministrazione sia quello di concludere un contratto al fine ottenere, dietro corrispettivo, determinate utilità, affidando ad un soggetto qualificato l'espletamento di una attività di tipo imprenditoriale. Di conseguenza, si ritiene che quanto descritto rientri nell'ambito di operatività del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. Ciò posto, e venendo alle modalità di selezione dell'appaltatore, è in primo luogo applicabile l'art. 29 del citato d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., concernente il calcolo dell'importo stimato del contratto da affidare. Si concorda, inoltre, con quanto si afferma nel quesito a proposito dell'opportunità di procedere ad un affidamento unitario, in quanto ciò consente di conseguire economie di scala ed evita di incorrere in un artificioso frazionamento. Per quanto riguarda la possibilità di procedere ad un affidamento diretto, si rammenta che ciò è possibile, nell'ambito dei servizi, unicamente nell'ipotesi di cui all'art. 125, comma 11 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

**Quesito:**

*Art 7 c.4 bis del D.L. 31/12/2007, come convertito dalla legge del 28 febbraio 2008 n. 31. Da questa norma scaturisce, l'obbligo, a tutela dei lavoratori, dell'impresa vincitrice di una gara d'appalto di servizi, (qualsiasi tipologia di servizio, mentre prima l'obbligo esisteva solo per i servizi di pulizia e del relativo comparto multiservizi, così come previsto a norma del protocollo del 18/12/2003, ad integrazione del CCNL servizi integrati/multiservizi del 25/05/2001), di assumere il personale già impiegato nel medesimo appalto. Si domanda se la Stazione Appaltante al momento in cui indice una gara per servizi, abbia degli oneri o dei veri e propri obblighi informativi nei confronti dei concorrenti interessati a partecipare alla gara, circa dati inerenti il personale in forze presso chi gestisce il servizio da affidare; Se l'obbligo citato esiste e deve intendersi come uno degli obblighi a carico di chi si aggiudica la gara, questi forse dovrebbe essere informato a cura della Stazione Appaltante di quei dati, come tipo di contratto applicato, numero dei lavoratori, tipologia ed inquadramento contrattuale, che potrebbero avere un riflesso sulla formulazione dell'offerta economica da presentare. Si domanda inoltre come, alla luce delle premesse di cui sopra, nell'aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sia possibile premiare il merito tecnico organizzativo del partecipante, inteso come professionalità ed esperienza del gruppo di lavoro che darà attuazione al progetto, come è consuetudine fare nelle gare per prestazioni di servizi, ( professionalità ed esperienza supplementari rispetto ai requisiti minimi di capacità tecnico professionale necessari per l'ammissione del concorrente alla procedura di gara), se tale gruppo di lavoro per previsione normativa deve includere i lavoratori che espletavano il servizio con il precedente gestore.*

**Risposta:**

Si conferma che, nel caso in cui il nuovo appaltatore che subentri in un appalto di servizi abbia l'obbligo di acquisire il personale già impiegato nel medesimo appalto, la stazione appaltante sia tenuta, all'interno dei documenti di gara, a fornire ai concorrenti tutti i dati in suo possesso relativi al personale già impiegato (numero complessivo dei lavoratori impiegati, suddivisione numerica per tipologia di inquadramento, contratti collettivi applicati, distribuzione tra le varie sedi di lavoro, etc.), che possono senza dubbio influire sull'offerta economica dei concorrenti stessi.

Non si ritiene assolutamente in linea con l'attuale quadro normativo, invece, come sostenuto nella seconda parte del quesito, che l'offerta tecnica di un qualsiasi concorrente possa avere ad oggetto la professionalità ed esperienza del gruppo di lavoro, anche intesa nel senso di possesso di requisiti ulteriori rispetto a quelli minimi richiesti per l'ammissione alla procedura. La professionalità ed esperienza del gruppo di lavoro, per principio consolidato sia a livello nazionale sia, e soprattutto, a livello europeo, può solo essere un requisito tecnico-organizzativo per l'ammissione alla gara e non può mai diventare, invece, un criterio di valutazione dell'offerta. La consuetudine riferita, dunque, pare priva di qualsiasi presupposto giuridico. L'unico modo in cui si potrebbe attribuire un punteggio relativo al gruppo di lavoro all'interno di un'offerta tecnica, nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, potrebbe essere quello di valutare le modalità di utilizzazione del gruppo di lavoro stesso proposte dal concorrente ma mai, appunto, il curriculum o la professionalità del gruppo di lavoro.

## SERVIZI

S01

**Quesito:**

*Dovendo affidare il servizio postale dell'Ente, si chiede se per lo stesso è opportuno bandire apposita gara d'appalto atteso che l'importo stimato a base d'asta è di circa € 6.000,00. In caso affermativo ai sensi di quale articolo del D.Lgs. 163/06 si dovrebbe bandire la gara e con quali modalità?*

**Risposta:**

A norma dell'art. 125, comma 11, ultimo periodo del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., nel rispetto delle condizioni di cui al comma 10 del medesimo articolo, è possibile procedere con un affidamento diretto, contattando un unico operatore economico, in quanto l'importo del servizio da affidare inferiore a 20.000 euro.

Per quanto riguarda le modalità di individuazione dell'operatore economico affidatario, si consiglia di effettuare una indagine di mercato.

SERVIZI

**Quesito:**

*Con quali modalità specifiche deve essere predisposta la dichiarazione di cui all'art. 41 - comma 1 - lettera a) del D.Lgs. n.163/06 e s.m.i.? Deve riportare obbligatoriamente la gara cui intende partecipare la ditta?*

**Risposta:**

La norma citata, l'art. 41 comma 1 lett. a) del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., non specifica le modalità con le quali debbono essere redatte le dichiarazioni degli istituti bancari.

A tal proposito, il bando di gara, nel fissare i requisiti di capacità economico finanziaria, può specificare il dettato della disposizione imponendo quale contenuto debbano avere dette dichiarazioni. In caso contrario, ove cioè il bando nulla dica circa la necessità di citare l'oggetto della gara alla quale l'offerente partecipa, l'indicazione di cui al quesito non è necessaria.

## SERVIZI

S01

**Quesito:**

*IL NS. Ente ha indetto una gara mediante procedura aperta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per il servizio di portierato presso i collegi universitari dell'Ente.*

*La società prima classificata è stata esclusa in quanto nelle giustificazioni prodotte insieme all'offerta economica ha affermato che al proprio personale sarà applicato il ccnl per i dipendenti da proprietari di fabbricati, quindi un contratto inconfidente ed inapplicabile nel caso di specie. Si precisa che l'art. 3 del capitolato d'appalto indica la somma che la presunta dell'appalto è stata ottenuta in base alla tariffa oraria FISE. Si chiede se è legittima l'esclusione della ditta dalla gara.*

**Risposta:**

Al caso di specie è applicabile l'art. 86, comma 3 bis del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., in base al quale “nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione”.

In ogni caso, prima di procedere ad esclusione, la quale dovrà comunque essere congruamente motivata, è necessario esperire la procedura, in contraddittorio con l'offerente, di cui agli artt. 87 e 88 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

**Quesito:**

*Dovendo procedere ad una gara di servizi da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso, si chiede come bisogna comportarsi relativamente ai requisiti di capacità tecnica e professionale previsti dall'art. 42 del D.Lgs. n.163/06? In pratica nel bando di gara quali dovranno essere i requisiti minimi da richiedere ai partecipanti? essendo la gara con il criterio del prezzo più basso, si può anche omettere la richiesta di tali requisiti?*

**Risposta:**

È necessario distinguere i requisiti di capacità dal criterio di aggiudicazione della procedura. I primi (requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico professionale) fanno riferimento alle caratteristiche che debbono possedere tutti gli offerenti per essere ammessi alla selezione. Il secondo, invece, riguarda la valutazione delle offerte dei partecipanti (prezzo più basso o offerta economicamente più vantaggiosa). In risposta al quesito, non è dunque possibile prescindere dalla fissazione dei requisiti di capacità tecnico professionale, che debbono essere fissati nel bando di gara secondo le modalità di cui all'art. 42 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

Tale fissazione deve essere effettuata avendo riguardo all'oggetto contrattuale e deve tenere conto dell'importo contrattuale da affidare (in base al principio di proporzionalità). I partecipanti dichiarano il possesso dei requisiti di capacità a norma dell'art. 42, comma 4 del codice. La verifica circa la veridicità di tale dichiarazione avviene secondo le modalità esemplificate al comma 1 della medesima norma.

## SERVIZI

S01

**Quesito:**

*Più società che effettuano servizio postale, in alternativa a quello delle Poste Italiane attualmente utilizzato dall'amministrazione, ci hanno chiesto notizie circa un eventuale interessamento al loro servizio. Si chiede la possibilità che l'Amministrazione effettui una gara pubblica. In caso affermativo, con quali modalità bisognerà espletarla ? E' disciplinata dal D.Lgs. n.163/06 ? A quale categoria apparterebbe ?*

**Risposta:**

Il caso prospettato si riferisce a “servizi di trasporto di posta per via terrestre e aerea”, ad esclusione del trasporto ferroviario. Detti servizi rientrano nella categoria 4 dell'allegato IIA del Codice contratti pubblici e, come tali, soggiacciono alla totalità delle norme ivi previste.

SERVIZI

**Quesito:**

*Spesso vengono approvate dalla nostra amministrazione iniziative di comunicazione relative ad attività istituzionali, mediante l'acquisto di spazi pubblicitari su quotidiani e/o periodici e su reti televisive. la domanda che ci viene posta è: queste acquisizioni rientrano nei contratti soggetti al Codice? Se sì con quali procedure devono essere selezionati i giornali e le reti televisive su cui fa passare i nostri messaggi? È corretto dire che si tratti di contratti esclusi e che le motivazioni delle scelte devono essere riferite ad un giusto rapporto tra risultati attesi/target raggiunto e spesa?*

**Risposta:**

I servizi pubblicitari costituiscono la categoria 13 dell'allegato IIA del codice dei contratti pubblici e, pertanto, sono soggetti alla disciplina dettata in tale provvedimento normativo (art. 20, comma 2 d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.).

Quanto alle modalità di affidamento, oltre alle tradizionali procedure, è applicabile l'art. 125 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., il quale, previa individuazione con apposito provvedimento interno all'ente dei beni e servizi affidabili in economia, consente: - l'affidamento diretto dei servizi di importo inferiore a 20.000 euro; - l'esperimento della procedura di cottimo fiduciario per l'affidamento di contratti aventi ad oggetto servizi di importo compreso tra 20.000 euro e la soglia di rilevanza comunitaria. In particolare, nel caso di affidamento mediante cottimo fiduciario ai sensi del comma 11 dell'art. 125 cit., i soggetti da consultare debbono essere individuati mediante una indagine di mercato, la quale deve tenere conto delle particolarità del servizio, selezionando gli operatori da invitare tra quelli con diffusione nell'ambito territoriale di interesse.

## SERVIZI

S01

**Quesito:**

*Oggetto del servizio da affidare: servizio custode cimiteriale, inumazioni etc; - durata: biennale; - importo annuo: circa 25.000 euro; - gara: informale procedura negoziata. Si chiede se le sotto riportate clausole inserite in gara e riferite alla capacità tecnico-economica, siano ritenute conformi alla normativa vigente di settore. La SA indicava procedura negoziata richiedendo anche i seguenti requisiti di partecipazione: - aver prestato servizi analoghi a quello oggetto dell'appalto presso altri enti pubblici, (custode cimiteriale); - documentare l'espletamento del servizio svolto presso Enti pubblici, con certificazioni firmate e timbrate dalle stesse; - aver realizzato un fatturato globale d'impresa dal quale si rilevi un importo pari o superiore a quello d'appalto, e relativo a servizi prestati similmente a quello in gara negli ultimi 3 esercizi, ovvero doppio fatturato se realizzato negli ultimi 2 anni, ovvero triplo se realizzato l'anno prima. La SA escludeva la ditta YYY per omessa produzione di documentazione. E' stato in seguito verificato che l'omessa produzione di documenti non era espressamente sanzionata dalla lex specialis con la pena di esclusione dalla gara. Quindi la SA in autotutela invitava la ditta esclusa ad integrare la documentazione. Sono pervenuti i documenti richiesti evincendo comunque la mancanza dei requisiti tecnici - economici di gara, e tutti ritenuti essenziali dalla SA. E' stata ribadita l'esclusione. Considerato che è pervenuta una nota del Difensore Civico Regionale con la quale si invitava l'ente a revocare l'appalto, ed in pendenza di eventuale ricorso al TAR, a mente di analogo parere dell'Autorità di Vigilanza n. 33 del 31.01.2008 - PREC365/07*

**Risposta:**

Dalle informazioni riportate nel quesito non emergono le ragioni per le quali il Difensore Civico Regionale invita a revocare l'appalto in questione. Inoltre, non appare chiaro se nella fattispecie l'attività di verifica dei prescritti requisiti di ordine speciale sia stata condotta anteriormente all'invio della lettera d'invito, ovvero successivamente all'aggiudicazione. In proposito si ricorda, difatti, che alla gara informale non preceduta da bando o avviso possono essere invitate unicamente imprese qualificate (art. 57, comma 6), rispetto alle quali pertanto risulti già comprovata la capacità tecnico-economica ad espletare il servizio da affidare. Per quanto attiene infine alla richiesta di esprimere un parere sulla pertinenza, congruità, proporzionalità, ecc. delle clausole della lex specialis riferite ai requisiti di qualificazione, anche alla luce delle indicazioni desumibili dalla deliberazione dell'Autorità di vigilanza n. 3/2008, si fa presente che detta valutazione è di stretta pertinenza della Stazione appaltante. Nel caso in esame non si tratta difatti di fornire chiarimenti di natura interpretativa in ordine all'applicazione della vigente normativa in materia di appalti pubblici, ma piuttosto di sindacare la legittimità, sotto il profilo dell'eccesso di potere, di una scelta discrezionale, finalizzata alla individuazione dei parametri di affidabilità tecnico-economica ritenuti più idonei allo scopo. Spetta quindi all'amministrazione rinnovare l'apprezzamento di merito sulla congruità e proporzionalità dei parametri in tal modo individuati, verificando in particolare la sussistenza di un'adeguata giustificazione della configurazione dei requisiti stessi nelle reali esigenze in concreto da soddisfare, e, comunque, considerando le finalità e le ragioni di interesse pubblico alla base delle conseguenti eventuali determinazioni che la stazione appaltante intende assumere.

SERVIZI

**Quesito:**

*Questo Comando intende affidare il servizio di bouvette/bar ubicato all'interno della struttura mediante una concessione della durata di sei anni. Si chiede se è legittimo prevedere, tra gli altri, il requisito del possesso OBBLIGATORIO delle certificazioni ISO 9001:2000 - ISO 1400:2004 - UNI 10854:1999 per essere ammessi a concorrere alla indagine di mercato.*

**Risposta:**

La risposta è affermativa, ove ciò sia reputato dalla amministrazione aggiudicatrice come proporzionato rispetto all'oggetto della concessione; in tal caso trova applicazione l'art. 43 del Codice dei contratti pubblici.

## SERVIZI

S01

**Quesito:**

*Per non escludere le imprese di recente istituzione è possibile appurarne la capacità economico-finanziaria con la produzione di due dichiarazioni rilasciate da istituti bancari o dagli altri soggetti abilitati allo scopo, anziché attraverso il fatturato e i servizi eseguiti nei tre anni precedenti?*

*In questo modo viene garantita la par condicio con le ditte che invece sono tenute alla presentazione della documentazione relativa al fatturato ed ai servizi eseguiti nel triennio precedente?*

**Risposta:**

La norma applicabile in materia è l'art. 41, c. 3 del Codice dei contratti pubblici, dove si afferma che "se il concorrente non è in grado, per giustificati motivi, ivi compreso quello concernente la costituzione o l'inizio dell'attività da meno di tre anni, di presentare le referenze richieste, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante". In base a tale norma è pertanto possibile accettare referenze bancarie o altri documenti che dimostrino tale capacità.

Si noti, però, come tale possibilità non sia contemplata dall'art. 42 del Codice in materia di requisiti di capacità tecnica e professionale.

SERVIZI

**Quesito:**

*Può partecipare ad una gara per l'affidamento della gestione di una infrastruttura il soggetto che ha realizzato la stessa a seguito di precedente gara d'appalto?*

**Risposta:**

In base ai dati forniti, non paiono esservi motivi ostativi alla partecipazione alla procedura da parte del soggetto realizzatore dell'infrastruttura.

## SERVIZI

S01

**Quesito:**

*Il comune di X sta predisponendo un bando di gara per l'affidamento dei servizi cimiteriali. Attualmente il servizio è gestito da una Cooperativa sociale. E' possibile riservare la gara, pur trattandosi di una procedura aperta sopra soglia, ai soggetti di cui all'art. 52 del d.lgs. 163/2007 o è preferibile prevedere una sola clausola di esecuzione? La nostra prima ipotesi va in questa seconda direzione, recitando il testo del capitolato: "Secondo quanto previsto dall'art. 52 del d. lgs. 163/2006 ed al fine di garantire la continuità occupazionale e quella dei progetti di inserimento lavorativo dei lavoratori attualmente impiegati nel servizio alle dipendenze della Cooperativa Sociale di tipo B) che svolge per il comune di X il servizio oggetto del presente appalto sino al 31/3/2008, ai sensi dell'art. 4, comma 1, Legge 381/1991, l'aggiudicatario dovrà procedere all'assunzione di tale personale svantaggiato, attualmente composto da n. 4 persone, come risulta dalle convenzioni in atto relative ai servizi in oggetto, garantendo la continuità dei progetti di inserimento lavorativo ed il mantenimento delle condizioni contrattuali di maggior favore. In subordine, nel caso che il personale "svantaggiato" delle cooperative sociali, in tutto o in parte, non aderisca alla proposta di assunzione, l'affidatario dovrà garantire comunque la presenza di n. 4 persone svantaggiate tra il personale addetto al servizio in oggetto in osservanza dell' art. 5 della L. 381/91 come introdotto dall'art. 20 della L. n.52/96. L'appaltatore dovrà impegnarsi a garantire la continuità occupazionale ed il trattamento economico e giuridico maturato da tutti i soggetti già operanti in virtù della precedente procedura di affidamento, qualora questo sia interessato". Il testo così formulato è corretto? Sarebbe altrettanto corretto prevedere che l'ammissione alla gara sia riservata ai soli concorrenti di cui all'art. 52 del d.lgs. 163/2006?*

**Risposta:**

L'applicazione dell'art. 52 del Codice può essere svolta sia sopra sia sotto soglia comunitaria.

La clausola di "continuità" descritta in domanda appare corretta formalmente e legittima.

L'art. 52 del Codice e la clausola proposta possono essere anche applicate in modo congiunto.

**Quesito:**

*Un'amministrazione comunale dovendo espletare una gara avente come oggetto dell'appalto: "GESTIONE DEL SERVIZIO DI ACCERTAMENTO, LIQUIDAZIONE E RISCOSSIONE VOLONTARIA E COATTIVA DELL'IMPOSTA DI PUBBLICITA', DEI DIRITTI SULLE PUBBLICHE AFFISSIONI, DELLA TASSA DI OCCUPAZIONE DEGLI SPAZI ED AREE PUBBLICHE, DELL'IMPOSTA COMUNALE SUGLI IMMOBILI, DELLA TASSA RIFIUTI SOLIDI URBANIE DEL SERVIZIO DI PUBBLICHE AFFISSIONI" è legittimata a richiedere tra i requisiti attestanti la capacità tecnica, l'aver effettuato, nell'ultimo triennio, attività di riscossione e/o accertamento di almeno due dei tributi oggetto dell'appalto in un Comune, con popolazione non inferiore a 30.000 abitanti, dato che il comune appaltante è un comune con una popolazione di circa 36.000 abitanti? La gara in oggetto è già in fase di pubblicazione, in merito al requisito su citato. In caso di modifica di tale requisito, volendo estendere la partecipazione a ditte che abbiano compiuto il servizio in più comuni la cui popolazione sommata sia superiore ai trentamila abitanti deve riaprire i termini della pubblicazione e iniziare ex novo tutta la procedura o può semplicemente dare una proroga ai tempi per la ricezione delle offerte?*

**Risposta:**

Nel caso prospettato, il cambiamento del requisito soggettivo di capacità appare non una mera rettifica del primo bando, ma una sostanziale modifica dello stesso, legittimando alla partecipazione soggetti differenti.

Gli stessi soggetti hanno diritto ad equal tempo per la predisposizione dell'offerta di quelli individuabili con il primo bando.

Appare legittima la modifica del bando pubblicando la stessa modifica con le medesime modalità con cui è stato pubblicato il bando, conferendo una proroga del termine ultimo almeno uguale a quello inizialmente dato con il bando medesimo.

## SERVIZI

S01

**Quesito:**

*Siamo nell'ambito di gare per servizi, in applicazione del codice degli appalti, vorremmo chiarire la questione dei requisiti di capacità tecnica di cui all'articolo 42 del codice, comma 1, lettera a), in cui si parla di "principali forniture o servizi". Qui non sembra farsi riferimento a servizi o forniture analoghe ovvero attinenti all'oggetto della gara, come invece si dice esplicitamente nell'articolo 41, laddove si parla di fatturato per dimostrare la capacità economico-finanziaria. ciò significa che non è ammesso chiedere, per dimostrare la capacità tecnica, di aver svolto un certo quantitativo di servizi o forniture analoghe a quelle in gara? o l'amministrazione può limitare la partecipazione ai soggetti che possono dimostrare di aver svolto servizi e forniture simili?*

**Risposta:**

Nel rispetto dei principi di proporzionalità e coerenza con l'oggetto del contratto, il committente può definire, a condizione che sia fatto in modo chiaro ed in equivoco, criteri selettivi più stringenti di quelli impostati dalla normativa. Il principale e basilare principio in materia è la predeterminazione dei requisiti di capacità.

La pubblica amministrazione, nella predisposizione della *lex specialis* di gara, ha l'onere di indicare con estrema chiarezza e inequivocabilità i requisiti richiesti alle imprese partecipanti, così da evitare che il principio di massima concorrenza, cui si correla l'interesse pubblico all'individuazione dell'offerta migliore, possa essere in concreto vanificato da clausole equivoche o, quanto meno dubbie, non percepibili con immediatezza dalle imprese partecipanti (Cons. St., Sez. IV, n. 1186/07).

Inoltre, l'Amministrazione, mediante la predeterminazione dei requisiti di capacità è tenuta a porsi un autolimita nella valutazione degli stessi, non potendo vagliare in sede di gara la sussistenza dei requisiti di partecipazione richiesti e non anche l'intera evoluzione imprenditoriale del soggetto partecipante alla gara (T.A.R. Sardegna, n. 362/01).

**Quesito:**

*La scrivente società, in qualità di organismo di diritto pubblico, il cui capitale azionario è interamente posseduto dal MEF, chiede se gli "incarichi per la difesa della società in uno specifico giudizio" siano assoggettati alla disciplina dei contratti pubblici e di conseguenza gli incarichi di importo stimato superiore a € 20.000 debbano essere registrati nell'anagrafe dei contratti pubblici.*

**Risposta:**

Il servizio di cui al quesito appartiene alla categoria 21 dell'allegato II B al d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. (servizi legali).

Ad esso, conseguentemente, è applicabile l'art. 20 del codice, in base al quale "l'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B è disciplinata esclusivamente dall'articolo 68 (specifiche tecniche), dall'articolo 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento), dall'articolo 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati)".

**Quesito:**

*E' in corso di stesura un bando di gara per la gestione del micro-nido (importo 594.000,00) che rientra fra i servizi dell'art.20 Dlgs 163/06. Dove deve essere obbligatoriamente pubblicato il bando? Devono essere compilate le schede dell'osservatorio essendo il servizio superiore a 150.000,00 euro?*

**Risposta:**

La modalità di pubblicazione del bando è facoltativa, in base al livello di concorrenzialità che l'amministrazione vuole porre in essere.

Di converso è necessario applicare l'art. 27 del Codice.

Le comunicazioni all'Osservatorio sono comunque dovute in base al principio di trasparenza.

**Quesito:**

*Dovendo espletare una gara per appalto servizio mensa scolastica di importo sotto soglia, si chiede: 1) se tale servizio rientra nell'allegato IIB cat. 17 2) ed in caso affermativo, se, dovendo rispettare l'art.20, sussiste o meno l'obbligo di pubblicazione del bando previsto dall'art.66 e 124.*

**Risposta:**

In merito al primo quesito: la risposta è affermativa.

In merito al secondo quesito: l'art. 124, comma 5 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., che disciplina le forme di pubblicità dei bandi per l'affidamento di servizi e forniture sotto soglia comunitaria, non è applicabile ai servizi in questione, in quanto non richiamato dall'art. 20 del medesimo d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

**Quesito:**

*Per una procedura d'appalto del servizio di mensa scolastica, mensa asilo nido e pasti a domicilio (rientrante nei servizi di cui all'ALLEGATO II B – ART. 20 DEL CODICE APPALTI) è dovuto il contributo di cui all'art. 1, commi 65 e 67 L. 266/2005 (contributi in sede di gara) ? Considerato che la circolare dell'Autorità pubblicata sulla G.U. n. 21 del 26.01.2007 precisa che "...le disposizioni...si applicano a tutti i contratti pubblici soggetti all'applicazione del decreto legislativo n. 163 del 2006..." e che l'appalto di mensa rientra tra quelli esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del codice, si chiede di sapere se il contributo all'Autorità sia comunque dovuto.*

**Risposta:**

Si ritiene che il pagamento del contributo sia dovuto anche con riferimento alle procedure di affidamento dei servizi di cui all'allegato II B del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., in considerazione del fatto che le suddette procedure sono soggette alle norme del codice richiamate dall'art. 20 del medesimo d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

**Quesito:**

*Questa amministrazione deve effettuare una gara per il servizio di vigilanza, l'art. 20 del codice degli appalti pare escludere l'applicazione, per le gare relative a tale servizio (incluso nell'elenco dell'allegato IIB), del codice stesso, salvo gli artt. 68, 65 e 225. Si chiede di confermare se tale interpretazione è corretta: pertanto: - che non è necessario procedere alla pubblicazione né in GU/GUCE/siti informatici, indipendentemente dall'importo sopra o sotto soglia (irrilevante visto che non si applica l'art. 28 codice); - che si deve comunque pagare il contributo all'Autorità LL.PP. a carico PA ed aziende partecipanti; - che è comunque necessario richiedere il CIG. Se così fosse, si riterrebbe di procedere per la gara di vigilanza, di importo a base d'asta di 230.000,00 euro a licitazione privata pubblicata solo all'albo del Comune.*

**Risposta:**

Si concorda con quanto affermato nel quesito. Il servizio in questione rientra nella categoria n. 23 dell'allegato IIB del Codice dei contratti pubblici; come tale non ha forme di pubblicità definite dalla normativa, mentre essendo un appalto pubblico è soggetto alla contribuzione nei confronti dell'AVCP.

L'amministrazione, discrezionalmente, può decidere di pubblicare sul proprio albo o di invitare un numero ristretto di soggetti mediante lettera di invito.

Si sottolinea che l'art. 65, comma 1, come integrato dal d.lgs. n. 6 /07 richiama le modalità di pubblicazione del successivo art. 66. Questo significa che, in caso di contratti sopra soglia comunitaria, è necessario seguire lo schema dell'allegato IX A, punto 5 per costruire l'avviso e non basterà il semplice invio alla GUCE ma sarà necessario anche l'invio alla GURI, nonché la pubblicazione sul sito dell'amministrazione, del ministero infrastrutture e su quello dell'osservatorio, su 2 quotidiani nazionali e su 2 quotidiani regionali.

**Quesito:**

*Quest'amministrazione deve affidare un incarico per trasferimento di alcune statue, già di proprietà comunale, presso la pinacoteca con una collocazione di carattere architettonico. L'amministrazione desidera affidare un incarico diretto al medesimo architetto, che in passato ha curato la realizzazione della pinacoteca in immobile storico, per un onorario complessivo di Euro 25.000. Si chiede se la procedura di affidamento diretto possa essere considerata legittima, tenuto conto che in ambito comunale, il professionista è l'unico in possesso delle necessarie conoscenze storico bibliografiche avendo, tra l'altro, pubblicato uno specifico volume sul patrimonio storico culturale del Comune.*

**Risposta:**

Seppur affidato ad un architetto, il servizio descritto non appare essere un servizio attinente all'architettura ed all'ingegneria, ma piuttosto un "altro servizio" di cui l'allegato IIB del Codice, al quale, in virtù dell'art. 20 del Codice medesimo, è possibile addivenire anche senza gara formale.

Se a questo si aggiunge una motivazione di insostituibilità del privato è possibile una negoziazione diretta, in base all'art. 57, c. 2 lett. b) del Codice. In base ai dati forniti, pertanto, la risposta pare essere affermativa.

**Quesito:**

*Con riferimento all'art. 210 del Codice dei contratti (D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163) gradirei delucidazioni in merito a cosa debba intendersi per "reti" nel settore ferroviario; in particolare se le reti si identificano con qualcosa di "materiale" (l'infrastruttura) come l'insieme costituito da binari, rete elettrica e quant'altro o qualcosa di "immateriale" come le tratte servite con frequenze prestabilite dai convogli ferroviari o, addirittura, altro? Un ulteriore chiarimento riguarda, sempre con riferimento al predetto articolo, l'espressione "... le norme della presente parte si applicano alle attività relative alla messa a disposizione o alla gestione di reti ....." .In proposito ho bisogno di capire cosa debba intendersi per "messa a disposizione o gestioni di reti". Un ultimo chiarimento riguarda R.F.I. spa (Rete Ferroviaria Italiana spa, gestore dell'infrastruttura), società del gruppo F.S. spa, a cui è affidata l'attività di progettazione, costruzione, messa in esercizio etc. dell'infrastruttura ferroviaria. Quest'ultima per lavori relativi a : 1. realizzazione di stazioni/fermate ferroviarie; 2. ristrutturazioni di stazioni/fermate ferroviarie; 3. raddoppio dei binari tra due stazioni/fermate; quale normativa del Codice applica, quella relativa ai settori ordinari (Parte II) o quella dei settori speciali (Parte III) e perché?*

**Risposta:**

1. Per "rete" si deve intendere l'infrastruttura servente il servizio ferroviario, comprensiva di ogni bene che la compone.
2. Per "messa a disposizione" si intende la realizzazione della rete non a fini singoli o privati, ma a fini di erogazione del pubblico servizio di trasporto.
3. RFI applica la normativa relativa ai settori speciali.

**Quesito:**

*Premesso che l'art. 234 del 163/06 prevede la facoltà dell'ente appaltante di rifiutare forniture, per i settori speciali, originarie per più del 50% da paesi terzi (nel caso particolare e' stata applicata alla fornitura, sopra soglia comunitaria, di tubazioni in ghisa sferoidale per acquedotto), si chiede se per analogia la regola possa essere estesa anche alle forniture effettuate dalle ditte appaltatrici aggiudicatrici dei lavori, quando questi comprendono l'opera completa, inserendo tale prescrizione nel bando di gara e nel csa. Si evidenzia che se così non fosse la stessa opera potrebbe essere realizzata con materiali di provenienza totalmente diversa a seconda che si proceda con un unico appalto lavori (comprendente fornitura e posa) o con appalti separati tra fornitura e lavori di posa. E' frequente infatti che le ditte appaltatrici di lavori propongano tubazioni provenienti da paesi che non hanno accordi di reciprocità con la Comunità europea a norma dell'art 234, comma 1. Inoltre e' applicabile anche ai contratti sotto soglia comunitaria?*

**Risposta:**

Le disposizioni della parte III del D.Lgs. 163/2006 riguardano per definizione gli appalti, nei settori speciali, "di lavori, servizi e forniture", senza dunque precludere in linea generale l'applicabilità agli appalti "misti" delle suddette norme, ivi compreso l'art. 234.

Giova peraltro rammentare che l'applicabilità del Codice (cfr. art. 14, comma 4) non viene meno per i contratti c.d. "misti" anche se i lavori "non costituiscono l'oggetto principale del contratto".

In secondo luogo, posto che l'art. 238, comma 1, D.Lgs. 163/2006, allarga l'ambito di dette disposizioni (salvo quanto previsto dai successivi commi dell'articolo) agli enti aggiudicatori che sono amministrazioni aggiudicatrici per affidamenti "di importo inferiore alla soglia comunitaria", la previsione di cui all'art. 234 risulta applicabile anche con riguardo all'ipotesi di appalto "sotto soglia".

**Quesito:**

*Questo Comune deve affidare la realizzazione e gestione di un impianto di produzione di energia fotovoltaica e intende prevedere nel relativo disciplinare una concessione ventennale con trasferimento gratuito dell'impianto in capo al Comune al termine del ventennio. Il corrispettivo riconosciuto al concessionario sarà costituito dalle somme percepite dall'amministrazione sulla base delle tariffe incentivanti connesse alla cessione di energia al GRTN. Stante quanto previsto dall'art.3 del D.Lg. 163/06 Si chiede di conoscere se la suddetta procedura è volta all'affidamento della concessione di un servizio pubblico locale per cui trova applicazione l'art.30 oppure trattasi di concessione di lavori pubblici di cui all'art. 142 e seguenti del Codice ? Nel caso specifico essendo l'appalto di valore pari a 250.000,00 euro quali articoli del codice trovano applicazione in relazione alle procedure di affidamento e pubblicazione? E' corretto, come fatto da diverse stazioni appaltanti, applicare l'art. 31 del citato Codice?*

**Risposta:**

Il contratto in questione rientra nei c.d. settori speciali e pertanto la parte II del Codice non è direttamente applicabile.

Le norme di riferimento sono quelle inserite nella parte III del Codice. In realtà, anche l'applicazione della parte III trova una deroga in virtù dell'art. 216 del Codice che rinvia a sua volta all'art. 30.

Ne discende che il contratto in questione vedendo la predominanza della parte servizio su quella lavoro può essere strutturato nei limiti dell'art. 30 del Codice.

## SICUREZZA

S04

**Quesito:**

*Un ingegnere comunale in servizio può svolgere l'attività di coordinatore della sicurezza nelle opere pubbliche sia in fase di progettazione che di esecuzione, in vigenza dell'art. 98 comma 4 del D.lgs n. 81/2008, atteso che lo stesso ha già svolto per più di 5 anni per conto del Comune la predetta attività?*

**Risposta:**

Durante la vigenza del d.lgs. 494/96, i requisiti per lo svolgimento dell'attività di coordinamento erano l'aver frequentato un corso di formazione della durata di 120 ore e l'aver maturato una determinata esperienza in materia di lavori, di durata variabile a seconda della professionalità del soggetto. L'attuale normativa (il d.lgs. 81/08) ha mantenuto i medesimi requisiti, con la sola aggiunta di un esame finale al corso di formazione citato.

Venendo al quesito posto, si ritiene che qualora il soggetto di qui alla domanda fosse già qualificato nella vigenza del d.lgs. 494/96, lo stesso possa proseguire nello svolgimento di incarichi di coordinatore per la sicurezza, senza onere di sostenere l'esame finale ad oggi previsto (ciò anche in considerazione del fatto che il medesimo soggetto è comunque soggetto ad obblighi di aggiornamento professionale pari a 40 ore nei prossimi cinque anni).

SICUREZZA

## SICUREZZA

S04

**Quesito:**

*Posto che alla luce del combinato disposto dell'art. 86 co. 3 del D.lgs. 163/06 e s.m.i. e dell'art. 7 del D.lgs 626/94 e s.m.i. è necessario, a partire dal 1° agosto 2007, prevedere nei bandi di gara anche di servizi e forniture la previsione specifica relativa ai costi di sicurezza, rimane il quesito dei criteri sulla base dei quali tali costi vadano calcolati. A differenza, infatti, dei costi di sicurezza previsti per i lavori, dove il calcolo analitico di detti costi viene effettuato in sede di progettazione tecnica dell'opera da eseguire, risulta assai più problematico poter giungere ad una stima altrettanto attendibile dei costi specifici di sicurezza sostenuti da parte di un operatore economico che svolga presso il committente mere prestazioni di servizio o di fornitura.*

**Risposta:**

Servizi e forniture sono macroconcetti che possono contenere attività che vanno dalla vendita e trasporto di beni di largo consumo (vendita di matite) a servizi ad alto contenuto specialistico (smaltimento dei rifiuti ospedalieri). La sicurezza appare ovviamente differente da contesto a contesto. Il parametro è tecnico e specifico e va deciso al momento di individuazione progettuale del servizio o della fornitura.

Si veda l'art. 7 del d.lgs. 626/94, come di recente modificato ad opera della l. n. 123/07, dove si afferma che il committente fornisce ai soggetti operanti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività, cooperando all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto e coordinando gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

## SICUREZZA

S04

**Quesito:**

*Il D.lgs. n. 163 del 2006 coordinato con le disposizioni legislative in vigore dal 1 agosto 2007 prevede all'art. 86, senza apparentemente distinguere tra appalti di lavori e appalti di servizi/forniture, che le stazioni appaltanti debbano predisporre il bando di gara tenendo conto dei costi della sicurezza, come avviene attualmente per le sole gare di lavori, non soggetti a ribasso, nella determinazione dell'importo a base d'asta. Tale norma è dunque da interpretarsi anche per gli appalti di servizi/forniture nel senso di prevedere una percentuale esplicita, da indicarsi nel bando di gara, relativa ai costi stimati di sicurezza oppure tali costi, sempre nel caso dei servizi e delle forniture, vanno semplicemente inclusi -a livello di stima - nella determinazione dell'importo a base d'asta richiedendo soltanto ai concorrenti, in sede di gara, di dimostrare di non aver effettuato ribasso sui costi della sicurezza?*

**Risposta:**

L'art. 86, c. 3 bis del Codice dei contratti pubblici, prevede che: "Nella predisposizione delle gare di appalto....gli enti aggiudicatori sono tenuti a VALUTARE che il VALORE ECONOMICO sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza.

Il costo della sicurezza deve essere INDICATO e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture". Il successivo comma 3 ter prevede che "il costo relativo alla sicurezza non può essere comunque soggetto a ribasso d'asta". Il comma è stato così sostituito dall'articolo 8, comma 1, legge n. 123 del 2007.

Dall'esame della presente norma, in confronto con quella previgente, si reputa che, anche per servizi e forniture, sia necessario dare evidenza del costo della sicurezza in sede di gara e non consentirne la ribassabilità. Al contempo, si sottolinea come la sicurezza che qui va prevista sia solo quella ex art. 7 del d.lgs. n. 626/94, norma anch'essa modificata, dall'articolo 1, comma 910, lettera a), legge n. 296 del 2006 e dalla l. n. 123 del 2007.

SICUREZZA

## SICUREZZA

S04

**Quesito:**

*1) L'Allegato 1 del DPR 222/2003 contempla, tra i mezzi e servizi di protezione collettiva, anche la segnaletica di sicurezza che intesi essere quella del D.Lgs. 493/96 inerente pertanto il D. Lgs. 626/94. Nel caso di cantiere stradale, la segnaletica temporanea con sfondo giallo (prevista dal regolamento di attuazione del codice della strada: segnale lavori in corso, limiti di velocità, segnale di strada chiusa per lavori, ecc...), può essere considerata un apprestamento totalmente afferente alla sicurezza, oppure rientra nelle spese generali dell'impresa (ex lege)? 2) L'art. 7, comma 1, lett. d) del DPR 222/2003 parla di mezzi e servizi di protezione collettiva: per collettiva intende i mezzi e servizi utilizzati da tutti gli operai della stessa e unica ditta presente in cantiere, oppure intende i mezzi e servizi utilizzati da due o più imprese/lavoratori autonomi (interferenza)? 3) Analogamente al quesito precedente, il termine "uso comune" utilizzato dall'art. 7 comma 1 lett. g) è riferito all'utilizzo di apprestamenti tra gli operai della stessa impresa o solo nel caso di presenza di almeno due o più imprese/lavoratori autonomi?*

**Risposta:**

Sulla scorta di quanto dichiarato dall'Autorità per la Vigilanza con determinazione n. 4/2006 (provvedimento che - come informa la stessa Autorità - è stato adottato in base al documento tecnico elaborato dalla Regione in seno ad I.T.A.C.A., e di cui se ne consiglia la lettura) giova precisare che i costi della sicurezza si dividono in: 1. costi della sicurezza contrattuali, da prevedersi nel PSC; 2. costi "ex lege" che competono all'impresa.

Mentre i secondi (riferibili fra gli altri, ai dispositivi di protezione individuale, ai costi della formazione, all'informazione, alla sorveglianza sanitaria, ecc.) non sono oggetto del PSC, i primi (come la gestione delle interferenze ed anche gli apprestamenti) devono comprendere le spese connesse al coordinamento delle attività esplicitate nel "cantiere" inteso in senso estensivo, in quanto trattasi di misure definite analizzando il loro uso comune da parte di più imprese e lavoratori autonomi.

Gli apprestamenti, così come i mezzi e servizi di protezione collettiva, sono definiti, a titolo esemplificativo, nell'allegato I al DPR 222/03. Pertanto, rispondendo al primo quesito, la segnaletica stradale è da considerarsi elemento afferente al PSC secondo la declaratoria dell'allegato citato: non è quindi un costo "ex lege". Relativamente al secondo e al terzo quesito, in base al combinato disposto fra l'art. 4, c. 4 e l'art. 7, c. 1, lettere d) e g), DPR 222, le locuzioni "mezzi e servizi di protezione collettiva" e "uso comune" si devono intendere riferite all'ambito estensivo del cantiere come sopra evidenziato, comprese quindi le interferenze, formando contenuto obbligatorio del PSC.

**Quesito:**

*Visti gli obblighi imposti dal recente D.Lgs. 81/2008, con scadenza 31/12/2008, per i quali, in caso di inadempienza, sono previste sanzioni che comportano l'arresto fino a 8 mesi o ammenda fino a 15.000,00 euro relativamente a: - adeguamento del documento di valutazione dei rischi n. 16 documenti (scadenza 30/07/2008); - formazione obbligatoria del personale; - audit a tutti i dirigenti per la verifica degli adempimenti di legge realmente svolti; - sopralluogo su tutti i luoghi di lavoro; - esecuzione di n. 13 prove di emergenza; - revisione di n. 13 piani di emergenza riunione periodica. Considerato che: - il Servizio Prevenzione e Protezione del Comune non dispone di adeguate risorse umane per lo svolgimento dei suddetti obblighi; - attualmente il mercato elettronico CONSIP non dispone di appalti attivi in materia; - un professionista che ha già svolto l'incarico in passato ha presentato un'offerta per lo svolgimento delle suddette attività, applicando un ribasso di circa il 20% sui prezzi del precedente appalto CONSIP, ora non più attivo. Tale incarico avrebbe comunque un importo superiore ai 20.000,00 euro. Ciò premesso, si chiede se sia possibile affidare in forma diretta al professionista individuato l'incarico per le prestazioni sopra indicate, anche se di importo superiore ai 20.000,00 euro, considerato che lo stesso ha presentato un'offerta applicando un ribasso del 20% rispetto ai prezzi previsti dall'appalto CONSIP - peraltro scaduto a marzo e in fase di aggiornamento prezzi - stante le scadenze imposte dalla normativa vigente e le sanzioni previste per i mancati adempimenti.*

**Risposta:**

La risposta è negativa.

Il d. lgs. 81/2008 è stato pubblicato sul Supplemento Ordinario della Gazzetta Ufficiale n. 108/L del 30 aprile 2008: ciò significa che da quella data il provvedimento deve essere legalmente conosciuto da tutti i destinatari. Pertanto non risulta invocabile l'urgenza in vista delle scadenze imposte dal d. lgs. 81, per le quali si sarebbero dovuti predisporre i conseguenti atti fin dalla predetta data del 30 aprile: si ricorda che per giurisprudenza consolidata e dottrina unanime l'urgenza (legittimante le procedure derogatorie dell'evidenza pubblica) deve rivestire il requisito della "non addebitabilità alla stazione appaltante", oltretutto della "imprevedibilità".

Superando quindi la soglia di 20 mila euro prevista dal comma 11 dell'art. 125, d.lgs. 163/06 (al di sotto della quale è consentito l'affidamento diretto del servizio, previa adozione del relativo Regolamento per l'acquisizione dei servizi in economia) l'incarico cumulativo di cui al quesito non è affidabile in forma diretta. E non conduce a diversa conclusione nemmeno la circostanza del ribasso rispetto ai prezzi Consip, offerto dal professionista incaricato, in quanto a determinare la soglia per l'affidamento del servizio (e quindi le conseguenti procedure) è il valore del contratto, stimato dal RUP ai sensi dell'art. 29 del d.lgs. 163/2006.

**Quesito:**

*Nel caso in cui il concorrente sia un consorzio stabile di cui all'art. 34 comma 1 lett. c) D. Lgs. 163/2000, il requisito di cui all'art. 3 comma 6 DPR 34/2000 (avere realizzato nel quinquennio una cifra d'affari non inferiore a tre volte...) può essere soddisfatto in capo ad una delle imprese consorziate indicate quali esecutrici dei lavori?*

**Risposta:**

L'art. 3, comma 6 del dpr 34/00 disciplina i requisiti di qualificazione per gli appalti di importo superiore a 40 milioni di euro, stabilendo che, oltre alla qualificazione conseguita nella classifica VIII, l'impresa deve aver realizzato, nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando, una cifra d'affari, ottenuta con lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta, non inferiore a tre volte l'importo a base di gara.

Nel caso dei consorzi stabili, si ritiene di richiamare il principio di cui all'art. 36, comma 7 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., in base al quale il consorzio si qualifica sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate. Sulla base di tale principio, ed in considerazione del fatto che il requisito in questione è posseduto da una delle imprese indicate come esecutrici del contratto, si ritiene di dare risposta affermativa al quesito posto, in quanto è caratteristica del consorzio stabile quella di integrare il possesso dei requisiti di qualificazione avvalendosi di quelli delle proprie consorziate.

**Quesito:**

*Oggetto: Associazioni di volontariato. Partecipazione a pubblici appalti. L'AVCP con proprio parere n. 26 in data 26.02.2009, ha considerato illegittima la partecipazione a gare di appalti pubblici delle associazioni di volontariato e, ciò, in netto contrasto con le decisioni assunte dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee Sezione 3, con sentenza del 29.11.2007, n. 119/09, richiamate e confermate nella sentenza TAR Veneto Sez. I in data 12.03.2009, n. 889, nonché nella sentenza emessa dal TAR Piemonte Torino, Sez. I, in data 09.4.2009 col. 985. Per quanto sopra, si chiede il Vs. autorevole parere in merito, al fine di una opportuna valutazione nella redazione dei bandi di gara onde scongiurare eventuali impugnative.*

**Risposta:**

La questione è di notevole complessità e richiederebbe una trattazione approfondita. In questa sede, basti sottolineare che, secondo la giurisprudenza comunitaria, l'elemento di discriminazione che consente la partecipazione a gare per l'affidamento di contratti pubblici è l'esercizio di attività economica concorrenziale, elemento che non è necessariamente escluso dalla assenza di fini di lucro.

Ciò premesso, si rileva che la citata sentenza CGCE C-119/06 ha riguardato la qualificazione di un accordo quadro avente per oggetto il servizio di trasporto sanitario come appalto pubblico e non direttamente la legittimità della partecipazione a procedure di gara di associazioni di volontariato.

La questione è, invece, stata oggetto di domanda pregiudiziale ed è attualmente al vaglio della Corte di Giustizia CE (causa C-209/2009, su ordinanza di rinvio TAR Sardegna del 27 luglio 2009).

**Quesito:**

*A seguito di procedura aperta, i lavori di manutenzione asfalti nel territorio comunale, sono stati aggiudicati provvisoriamente ad una Soc. Consortile Cooperativa, la quale, in sede di gara non ha indicato l'Impresa consorziata che eseguirà i lavori. Su richiesta di chiarimenti in merito da parte di questa Amministrazione, il predetto Consorzio ha risposto che "essendo lo stesso iscritto nella Sez. Coop. a Mutualità Prevalente Categoria P.L., non rientra nelle disposizioni di cui all'art. 34 c. 1 lett. b) e c) del D.Lgs. 163/2006 e quindi non è soggetto ad indicare per quale Impresa consorziata il consorzio partecipa" e che "per quanto concerne l'esecuzione dei lavori in oggetto, non si prevede alla presente data la partecipazione dei loro soci". Ciò premesso, si chiede se l'obbligo di dichiarare il sede di gara il nominativo dell'Impresa consorziata che eseguirà i lavori, nel caso di specie non sussista come dichiarato dal Consorzio e se si può procedere comunque all'aggiudicazione definitiva delle opere.*

**Risposta:**

La Società consortile cooperativa di cui al quesito appare rientrare pienamente nella fattispecie di cui alla lettera b) dell'art. 34, comma 1, d. lgs. 163/06. Ne consegue che ad essa si applica il successivo art. 37, c. 7 secondo cui tali consorzi sono tenuti ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre. A tal riguardo non rileva lo scopo di mutualità prevalente, come sembrerebbe invocare il concorrente, secondo quanto narrato dalla Stazione appaltante nel testo del quesito. Come ha specificato anche l'Autorità nel Parere n. 200 del 17/07/2008, "...l'attività di impresa prestata nell'interesse mutualistico e/o lucrativo dei singoli consorziati fa sì che il consorzio non esegua in proprio i lavori, ma sempre a mezzo di consorziato". Nel caso di specie quindi sussisteva l'obbligo da parte del consorzio di dichiarare in sede di gara il nominativo dell'Impresa consorziata esecutrice dei lavori: l'inottemperanza a tale obbligo appare essere idonea causa di esclusione dalla gara del consorzio stesso.

**Quesito:**

*Può essere ritenuta valida l'offerta presentata per una fornitura di servizi da un consorzio regolarmente iscritto alla Camera di Commercio, ma al momento della presentazione inattivo?*

**Risposta:**

Per dare risposta la quesito sarebbe necessario avere maggiori informazioni su cosa si intenda per inattivo.

Si crede comunque che, in quanto ha presentato offerta, il consorzio abbia il potere giuridico di operare, pena la responsabilità dei firmatari dell'offerta nei confronti dei consorziati e loro impegno diretto nei confronti della stazione appaltante.

**Quesito:**

*Si chiedono chiarimenti in relazione alle modalità di inserimento nell'elenco delle imprese per i lavori pubblici da appaltare mediante la procedura ristretta semplificata. In particolare, nel decreto di questo Ufficio che ne disciplina il dettaglio, si fa riferimento all'art. 37, punto 7, del D. Lgs. 163/06, indicando espressamente il divieto di presentare domanda in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti, ovvero di partecipare anche in forma individuale qualora abbiano richiesto di partecipare alla procedura medesima in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti. Inoltre, nel caso venga presentata domanda sia quale impresa singola sia quale A.T.I., al fine di impedire duplicazione di partecipazioni, si ritiene valida la richiesta in associazione temporanea. Quest'Ufficio ha pertanto interpretato il disposto del citato articolo nel senso che il suindicato divieto viene riferito alla domanda di inserimento nell'elenco delle imprese e non già alla partecipazione delle singole gare, per una questione principalmente di certezza ma anche di semplificazione del procedimento e di parità di trattamento. Si chiede la compatibilità di questa previsione con quella indicata al punto 12 dello stesso articolo.*

**Risposta:**

Il divieto dell'art 37, c 7, del D.Lgs 163/07, trova applicazione anche ai fini dell'iscrizione negli elenchi delle imprese da invitare alla proc ristretta semplificata come previsto dal c 6 dell'art 123 del Codice dei contratti, ai cui sensi gli operatori economici non possono chiedere l'iscrizione in un dato elenco sia in forma individuale che in forma di componente di un raggruppamento o consorzio, ovvero come componente di più di un raggruppamento temporaneo o più di un consorzio, ovvero come componente sia di un raggruppamento temporaneo che di un consorzio. Ciò detto, la compatibilità del predetto divieto operante in sede di iscrizione all'elenco e la facoltà riconosciuta dal c 12 dell'art 37, (norma che riproduce il disposto dell'art 93, c 2, del DPR 554/99) all'operatore economico invitato individualmente nelle proc ristrette di presentare offerta o di trattare per sè o quale mandatario di operatori riuniti, va verificata alla luce dei principi affermati dalla giurisprudenza in punto di modificabilità dei soggetti partecipanti. L'indirizzo basato sulla distinzione tra fase di prequalificazione e fase di gara, per cui erano considerate ammissibili aggregazioni tra imprese parimenti qualificate a titolo individuale, è stato superato da una più recente sentenza del CdS, sez VI, n 1267/06, che ha interpretato in senso più restrittivo la facoltà ex art 37, c 12. Secondo questo orientamento, l'aggregazione deve avvenire prima della presentazione dell'offerta e le imprese mandanti debbono essere tutte soggetti non invitati alla gara. Con riferimento alla prs, appare congruo ritenere che l'impresa iscritta a titolo individuale negli elenchi non possa poi associarsi ad altra impresa iscritta nel medesimo elenco utilizzato dalla stazione appaltante.

**Quesito:**

*Per la redazione del PGT sono state inviate cinque lettere di invito a 5 professionisti diversi esperti in materia. La lettera prevedeva, ai sensi dell'art. 37 comma 12 del D.Lgs. 163/2006 la possibilità per i concorrenti di partecipare anche in associazione. All'interno dell'ufficio ci sono pareri discordanti sul significato di tale articolo. Il quesito è il seguente: possono tre professionisti invitati separatamente presentare un'unica offerta associandosi tra loro? Io credo di no, ma non riesco a trovare un riferimento normativo esplicito in tal senso.*

**Risposta:**

La norma che può dare una indicazione in materia è l'art. 37, c. 7 del Codice dove si afferma che è fatto divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento.

Nel caso di specie non è il concorrente a decidere di partecipare alla selezione o meno (come avviene nelle procedure aperte) ma è l'amministrazione che, mediante l'invito, rende partecipante l'operatore economico, il quale ha il diritto di non perseguire non presentando offerta, ma è già partecipante alla selezione.

L'art. 37, c. 12 consente agli invitati di associarsi con terzi non partecipanti alla gara, ossia non già invitati, per assolvere ai requisiti di capacità tecnica ed economica che l'amministrazione deve avere reso esplicito nella lettera di invito.

**Quesito:**

*Un Consorzio stabile di cui all'art. 34 comma 1 lettera c L. 163/2006, che si è aggiudicato un appalto di lavori pubblici sotto soglia, dichiarando in sede di gara di concorrere per sè stesso (ovvero in proprio), può affidare poi l'esecuzione dell'opera ad una sua consorziata?*

**Risposta:**

Per dare una corretta soluzione alla questione posta occorre analizzare la ratio sottesa alla normativa in materia di consorzi stabili che, per espressa previsione di legge, hanno la possibilità di operare sia in totale autonomia rispetto ai consorziati sia solo con taluni di essi (art. 97 del DPR 554/99). Il vincolo in base al quale le imprese consorziate eseguono i lavori deriva non già dall'indicazione fatta dal consorzio di appartenenza in sede di gara, bensì dall'assegnazione fatta dal consorzio medesimo nella propria autonoma organizzazione.

Pertanto, posto che gli atti mediante i quali i consorzi stabili organizzano l'esecuzione del lavoro non hanno rilevanza esterna, non paiono esservi condizioni ostative a che un consorzio stabile nella fase realizzativa assegni i lavori ad un'impresa consorziata, anche se non indicata in sede di gara.

Questo a condizione che l'impresa consorziata non abbia partecipato in altra forma alla medesima gara, obbligo peraltro previsto dall'art. 36 c.5 del D. Lgs. 163/2006 che vieta, in termini generali ed assoluti, la contemporanea partecipazione alla medesima gara del consorzio stabile e dei soggetti consorziati.

## SOGGETTI COMPETENTI NELLA P.A.

S06

**Quesito:**

*Sono dipendente dell'area tecnica del Comune come geometra. L'ufficio tecnico è altresì composto da un ingegnere nominato Responsabile dell'area tecnica (dirigente). Per alcune OO.PP. sono nominato Responsabile Unico del Procedimento. Si chiede: 1) – art. 8 c. 1 lett h) DPR 554/99: cosa significa che il RUP in caso di trattativa privata “promuove la gara informale e garantisce la pubblicità dei relativi atti” considerando che l'indizione delle varie procedure di gara e la pubblicazione dei relativi atti spettano al Dirigente dell'AREA tecnica? 2) – art. 8 c. 2 DPR 554/99: cosa significa che il RUP assume ruolo di Responsabile dei lavori (...) qualora il soggetto (Dirigente dell'area tecnica) che, nella struttura organizzativa dell'amministrazione, sarebbe deputato a rappresentare il Committente, non intenda adempiere direttamente agli obblighi dalle stesse norme previsti? Ai sensi dell'art. 2 c. 1 lett. c) del D.Lgs. 494/96 non è sempre il RUP che svolge le funzioni di responsabile dei lavori? 3) Art. 91 c. 2 D.Lgs. n. 163/2006 e art. 8 c. 3 lett. c) DPR 554/99: cosa significa che gli incarichi di progettazione possono essere affidati dalle S.A. a cura del R.U.P.? e che il RUP designa il coordinatore della sicurezza? Non spetta al Dirigente dell'area tecnica indire la gara informale invitando 5 soggetti e successivamente incaricare uno in quanto le Determinazioni dirigenziali (di aggiudicazione e/o affidamento e con le quali viene assunto un impegno di spesa) sono da lui stesse emesse e non dal sottoscritto RUP? 4) le altre funzioni e compiti non elencati all'art. 8 del DPR 554/1999 e al D.Lgs n. 163/2006 (quali approvazione SAL e certificato di regolare esecuzione, indizione gare, pubblicazione bandi di gara, aggiudicazione, stipulazione contratto ecc.) sono pertanto di competenza del Dirigente dell'Area tecnica?*

**Risposta:**

In merito al primo quesito, si ritiene che la competenza dirigenziale all'indizione della gara non sia in contrasto con il citato art. 8, comma 1, lett h) del dpr 554/99 e ss.mm.ii. Infatti, l'indizione della gara consiste nella emanazione (di competenza del dirigente) della determinazione a contrarre. Sono, invece, di competenza del rup tutti gli atti successivi che attengono al materiale svolgimento della gara, quali, a titolo esemplificativo, l'individuazione delle imprese da invitare, la acquisizione delle offerte delle imprese invitate ecc. Al termine della procedura, vi sarà una nuova determina di affidamento al soggetto individuato. Quanto al secondo quesito, si ritiene di utilizzare i criteri che attengono alla successione delle norme nel tempo nel seguente modo: l'art. 8, comma 3, lett. c) del dpr 554/99 e ss.mm.ii. ha parzialmente ampliato il dettato del precedente art. 2 c. 1 lett. c) del D.Lgs. 494/96, stabilendo la competenza del dirigente e, in via sussidiaria, del rup. Quanto al terzo quesito, si veda risposta alla prima questione posta. Infine, venendo al quarto quesito, la risposta è negativa, in quanto l'elencazione delle attribuzioni del rup ad opera dell'art. 8 del dpr 554/99 ss.mm.ii. non è esaustiva, come dimostra l'espressione “fra l'altro” utilizzata dal legislatore al primo comma, immediatamente prima dell'elencazione stessa. È necessario, dunque, effettuare una valutazione caso per caso al fine di individuare il soggetto competente per quanto riguarda le attività non espressamente attribuite al rup.

**Quesito:**

*Sono responsabile del procedimento dei lavori pubblici del Comune di Y ( comune con meno di 2000 abitanti). In conformità alla vigenti disposizioni è possibile affidare allo stesso responsabile unico del procedimento anche l'attività di progettazione e direzione lavori di intervento di manutenzione avente importo netto a base d'asta di €. 45.000?*

**Risposta:**

La norma di riferimento è l'art. 7, comma 4 del dpr 554/99, a tutt'oggi vigente. In base a tale disposizione, la coincidenza tra rup, direttore dei lavori e progettista non è ammessa per lavori di cui all'art. 2, comma 1, lett. h) e i) del medesimo dpr 554/99 ss.mm.ii. e per interventi di importo superiore a 500.000 euro.

Naturalmente, l'attribuzione al rup delle attività di progettista e di direttore dei lavori deve essere in linea con le competenze professionali del soggetto in questione. In base ai dati forniti, pare dunque di poter dare risposta affermativa al quesito posto, salvo che l'intervento di cui al quesito non ricada tra i lavori di cui all'art. 2, comma 1, lett. h) e i) del dpr 554/99 ss.mm.ii.

## SOGGETTI COMPETENTI NELLA P.A.

S06

**Quesito:**

*Si chiede se la prestazione di direzione dei lavori di un'opera pubblica, eseguita da un tecnico comunale (professionalmente idoneo) su incarico dell'amministrazione di appartenenza, possa essere inclusa nella onnicomprensività dello stipendio o dia diritto ad un compenso nei confronti del tecnico stesso. In altre parole, alla luce dell'attuale normativa, un'amministrazione comunale può imporre ad un tecnico pubblico dipendente di eseguire prestazioni di direzione dei lavori su opere pubbliche (peraltro anche rilevanti sotto il profilo economico e di grande impegno tecnico) senza alcuna retribuzione o compenso incentivante?*

**Risposta:**

Il direttore di lavori è tra i soggetti che hanno titolo per accedere alla ripartizione dell'incentivo di cui all'art. 92, comma 5 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

Al di fuori di tale ipotesi, il tecnico comunale dipendente che esegua, nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato che lo lega all'ente, l'incarico di direttore dei lavori non ha titolo ad aumenti di retribuzione. Si sottolinea che, nel caso in cui la natura dei lavori lo richieda, il direttore dei lavori può essere affiancato da collaboratori quali i direttori operativi e gli ispettori di cantiere.

## SOGGETTI COMPETENTI NELLA P.A.

S06

**Quesito:**

*È necessario individuare i soggetti che in ordine: 1) firmano e approvano il bando 2) presiedono la gara d'appalto 3) fanno parte della commissione di gara 4) aggiudicano i lavori 5) stipulano il contratto in particolare si chiede se vi siano incompatibilità, anche alla luce dell'opportunità o meno di garantire il controllo dell'intera procedura, fra i vari ruoli e quali quale sarebbe il ruolo del responsabile del procedimento in questo scenario nel caso in cui il soggetto non coincida con il dirigente tecnico? dovrebbe per caso sottoscrivere lui il bando? o dovrebbe solamente esercitare la supervisione sulla procedura o dovrebbe essere solo parte della commissione? in particolare se è possibile che chi approva e sottoscrive il bando possa essere la stessa persona (il dirigente dei lavori pubblici) che presiede la gara e aggiudica i lavori inoltre se non vi è incompatibilità si presume che chi svolge l'attività di redazione del bando deve avere competenza giuridica o a tal fine si deve avvalere di chi ne ha, pertanto di un professionalità di provata esperienza in materia giuridica questo è possibile nel momento in cui l'ente è dotato di un ufficio contratti? Quale dovrebbe essere il ruolo di quest'ultimo? Si dovrebbe limitare a redigere e stipulare il contratto?*

**Risposta:**

L'individuazione dei soggetti elencati nel quesito attiene a profili organizzativi di ciascun ente, per i quali è necessario fare riferimento al regolamento interno dedicato ai contratti.

Per quanto riguarda le incompatibilità tra lo svolgimento delle attività menzionate nel quesito, si rinvia all'art. 84, comma 4 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., in base al quale i commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta.

Quanto alla approvazione e sottoscrizione del bando, si tratta di competenza dirigenziale. Al rup, invece, competono tutte le attribuzioni di cui all'art. 10 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. Si sottolinea che rup e dirigente possono coincidere nello stesso soggetto.

Per quanto riguarda l'ultimo quesito, la redazione del bando compete all'ufficio contratti, il quale valuta l'opportunità di avvalersi di consulenze esterne qualora non disponga di adeguate competenze al suo interno.

**Quesito:**

*Si chiede di conoscere se è possibile affidare incarichi di collaborazione professionale coordinata e continuativa per lo svolgimento di attività tecniche e/o amministrative a supporto del responsabile del procedimento. Si chiede inoltre di capire se tali attività possono essere espletate anche da profili diversi non in possesso della laurea, come ad esempio i geometri o il ragioniere. Se valgono anche per questo ambito di attività (lavori pubblici) i limiti di importo degli incarichi che definiscono la collaborazione come occasionale.*

**Risposta:**

Sul punto è applicabile il disposto di cui al comma 8 dell'art. 91 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., a norma del quale è vietato l'affidamento di attività di progettazione, direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza, collaudo ed attività di supporto a mezzo di contratti a tempo determinato o altre procedure diverse da quelle previste nel codice dei contratti pubblici.

Pertanto, si ritiene che la possibilità di affidare l'espletamento di attività di supporto al responsabile del procedimento a mezzo di contratto di collaborazione a progetto (o contratti analoghi) sia negata dalla norma citata, la quale consente di affidare le predette attività unicamente a seguito di procedura di selezione. Per quanto riguarda, invece, il secondo quesito, la risposta è affermativa, pur nel necessario rispetto dei limiti imposti dalla normativa vigente alle competenze professionali.

**Quesito:**

*Si formula il presente quesito: - Può il Responsabile del Procedimento, anche nella duplice veste di Dirigente del Servizio LL.PP. rivestita in seno all'Amministrazione, invalidare gli Ordini di Servizio emessi dal Direttore dei Lavori in quanto emessi senza il preventivo assenso dello stesso? Si evidenzia che gli Ordini di Servizio del Direttore dei Lavori attengono la tecnica esecutiva o richiamo a condizioni contrattuali e non la regolarità dell'andamento dei lavori e/o l'ordine cui attenersi nella loro esecuzione che è pertinente al solo Responsabile del Procedimento.*

**Risposta:**

La risposta è negativa.

Gli ordini di servizio rivolti all'appaltatore sono atti di esclusiva competenza del direttore dei lavori, come dimostrato dall'art. 128 del dpr 554/99 che prevede la firma solo dello stesso direttore (in passato l'art. 13 del r.d. 350 del 1895, prevedeva la firma sia del direttore dei lavori sia dell'ingegnere capo). Anche il rup e il dl dialogano mediante ordini di servizio ma nei limiti di quanto previsto dall'art. 128, c. 2 del dpr 554/99.

## SOGGETTI COMPETENTI NELLA P.A.

S06

**Quesito:**

*Si formula il presente quesito: - Può il Responsabile del Procedimento ignorare del tutto le comunicazioni del Direttore dei Lavori concernenti la manomissione del Registro di Contabilità da parte dell'Appaltatore al 2° Stato di Avanzamento Lavori adducendone come motivazione che è di sola competenza del Direttore dei Lavori, essendo un pubblico ufficiale, informarne l'Autorità Giudiziaria e nel contempo far proseguire le lavorazioni così come i pagamenti fino al raggiungimento del 5° Stato di Avanzamento Lavori?*

**Risposta:**

La risposta è negativa.

Il direttore dei lavori ha un dovere di informativa nei confronti del RUP, il quale ha obbligo di agire in prima persona, rientrando tali adempimenti tra le proprie funzioni e non tra quelle del direttore dei lavori, il quale si libera da tale responsabilità mediante la comunicazione al RUP accompagnata dall'analisi dei fatti e dei successivi possibili adempimenti.

SOGGETTI COMPETENTI NELLA P.A.

## SOGGETTI COMPETENTI NELLA P.A.

506

**Quesito:**

- Può il Dirigente del Servizio LL.PP. sostituirsi al Direttore dei Lavori nella rimodulazione del Quadro Economico contrattuale di un'opera pubblica (in base ai poteri dei dirigenti conferiti dall'art. 20, comma 4, punto 8, del Regolamento degli Uffici e Servizi del Comune che testualmente recita: ...-La verifica e il controllo delle attività dei funzionari anche con potere sostitutivo in caso d'inerzia degli stessi-... - Si da atto che il Direttore dei Lavori – funzionario e tecnico interno all'Amministrazione - si è rifiutato di compiere procedure e atti ritenuti dallo stesso illegittimi), assestando, con proprie determinazioni dirigenziali (in numero di 2), le somme contrattualmente previste, nell'importo del 5° Stato di Avanzamento Lavori (oltre i 4/5 e non osservando il disposto dell'art. 12, comma 2, del D.M. n. 145/00), riportando, con il fermo delle lavorazioni al 5° SAL e l'eliminazione di intere voci, tutte le somme residuali in una unica voce per l'utilizzazione delle stesse per revisione prezzi e contenzioni palesemente a favore di pagamenti extra appalto (Circolare del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti n. 871 del 4 agosto 2005 senza preventivo assenso dell'Amministrazione e senza che fosse previsto nel Quadro Economico Iniziale) e transazioni per spese di oneri tecnici (vedi successive determinazioni dirigenziali per un totale €. 66.493,31) o pagamenti derivanti da altro lotto funzionale? -(trattasi di due lotti funzionali della stessa opera pubblica).

**Risposta:**

La risposta è affermativa a tutti i quesiti posti.

Il soggetto che ha il potere di gestione delle risorse economiche previste per i lavori pubblici ha il potere di modificarne la destinazione. Sarà esso stesso a rispondere della legittimità o meno del proprio operato in base alle norme di legge ed al buon andamento dell'agire pubblico.

## SOGGETTI COMPETENTI NELLA P.A.

S06

**Quesito:**

*Si formulano i presenti quesiti: - Può il Dirigente del Servizio LL.PP. disporre al Direttore dei Lavori e all'Impresa Appaltatrice di non eseguire più alcuna lavorazione se non preventivamente ed espressamente autorizzata dallo stesso avendo con il 5° Stato di Avanzamento Lavori raggiunto i 4/5 delle lavorazioni? - Può il Responsabile del Procedimento, anche nella duplice veste di Dirigente del Servizio LL.PP. rivestita in seno all'Amministrazione, disporre la chiusura delle lavorazioni non tenendo conto che si è redatto in contraddittorio con l'Impresa Appaltatrice il Verbale di Costatazione dei Lavori redatto ai sensi dell'art. 172 del D.P.R. n. 554/1999 e s.m.i. dove esplicitamente si afferma che i lavori non sono ancora ultimati? Si evidenzia che nessun avviso e/o volontà è stata precedentemente comunicata all'Appaltatore (e al Direttore dei Lavori) secondo il disposto dell'art. 12, comma 2, del D.M.LL.PP. n. 145 del 19.04.2000. - Può il Direttore dei Lavori, esercitando un ruolo ed una funzione che se è di iniziativa e vigilanza a vantaggio dell'Amministrazione lo è nei limiti in cui i relativi compiti si risolvono proprio nel curare quegli interessi pubblici perseguiti con la realizzazione dell'opera della stessa Amministrazione in virtù dell'unicità ed esclusività del rapporto tra Direttore dei Lavori e Impresa esecutrice (art. 124, comma 2, del D.P.R. n. 554/1999 e s.m.i.), ordinare nuovamente la continuazione delle lavorazioni contrattualmente previste?*

**Risposta:**

L'esercizio della facoltà del c.d. "quinto d'obbligo in diminuzione" è esercitabile ad opera di chi ha potere negoziale in seno alla Amministrazione. A norma dell'art. 12 del Capitolato generale di appalto, questa facoltà è esercitabile indipendentemente dal ricorrere delle condizioni che legittimerebbero una variante in corso d'opera. Pertanto questo è configurabile come un vero e proprio diritto potestativo del committente. L'appaltatore se informato "tempestivamente", ossia appena la decisione è stata assunta e, comunque, non oltre la contabilizzazione dei quattro quinti dei lavori nulla ha a pretendere. In caso contrario avrà diritto al pagamento dei lavori oltre i quattro quinti che ha realizzato e ulteriori indennizzi. Il direttore dei lavori non ha poteri sul punto.

Ciò detto deve essere sottolineato che vi sono condizioni interne all'Amministrazione che legittimano il Dirigente a utilizzare tale diritto potestativo e non è una sua scelta arbitraria: a monte vi deve essere un pubblico interesse nella diminuzione di un'opera il cui progetto era stato approvato e condizioni che legittimino la scelta. In caso contrario il Dirigente potrebbe essere chiamato a rispondere per responsabilità amministrativa e danno erariale.

**Quesito:**

*Stazione appaltante e amministrazione aggiudicatrice.*

*Buongiorno, vi chiedo cortesemente di delucidarmi in merito alla differenza tra stazione appaltante e amministrazione aggiudicatrice. Dai combinati disposti di cui all'art. 3 e 32 del D.L.vo 12//04/2006, n.163 e s.m.i., non é immediatamente desumibile il concetto base che caratterizza le dizioni in oggetto. Vi chiedo di chiarire i miei dubbi al proposito e colgo l'occasione per porgere distinti saluti.*

**Risposta:**

L'espressione "stazione appaltante", a norma dell'art. 3, c. 33 del Codice comprende le amministrazioni aggiudicatrici e gli altri soggetti di cui all'articolo 32 del Codice. Nell'art. 32 vi sono anche soggetti che non sono pubblici come i privati ex lett. d) o g).

Pertanto "stazione appaltante" ricomprende tutti i soggetti che a diversi titoli e con diversi ambiti sono tenuti ad applicare il Codice contratti pubblici.

Le amministrazioni aggiudicatrici sono invece solo soggetti pubblici e, se hanno forma privatistica, sono comunque organismi di diritto pubblico.

## SOGGETTI COMPETENTI NELLA P.A.

S06

**Quesito:**

*Un Dirigente di ruolo tecnico interno risulta affidatario di incarichi diversi sia di Responsabile del Procedimento, che di Direttore dei Lavori (non entrambi di una medesima opera pubblica). Attualmente il citato Dirigente risulta in pensione, ma contestualmente l'Ente ha stipulato col medesimo tecnico un contratto di collaborazione continuativa della durata di anni due, al fine di portare a conclusione gli incarichi che lo stesso ha in corso. Si chiede pertanto: 1. se quest'ultimo possa continuare a ricoprire gli incarichi di RUP e DL relativi ai citati lavori da portare a termine, con ruolo assimilabile pertanto ad un dipendente interno all'Ente, considerato che lo stesso, pur non possedendo l'abilitazione all'esercizio della professione, ha un'adeguata anzianità di servizio e competenza tecnica nel settore dei lavori pubblici. La presente riveste, per quanto possibile, carattere di urgenza. Grazie.*

**Risposta:**

In base ai dati forniti al risposta è negativa, per due ordini di motivazioni:

- a) l'art. 91, c. 8 del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii. vieta l'affidamento di incarichi di DL in modo differenti da quelle previste dalla citata normativa, tra cui non rientrano i co.co.co. o co.co. pro.;
- b) in base all'art. 10, c. 5 del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii., il ruolo di rup deve essere svolto un dipendete di ruolo. Solo in caso di accertata carenza di professionanlità interne si può non incaricare un dipendente in ruolo; comunque in tali casi si può nominare il rup solo tra i dipendenti in servizio: un co.co.co o un co.co.pro. non può essere considerato un dipendente in servizio.

## SOGGETTI COMPETENTI NELLA P.A.

S06

**Quesito:**

*La progettazione di un lavoro è stata affidata, per carenza in organico, all'esterno della struttura. La Direzione lavori è, invece, espletata da personale interno. Durante l'esecuzione dei lavori il D.L. ha manifestato l'esigenza di avvalersi di un Direttore Operativo, figura per la quale vi è carenza in organico. Si chiede se l'incarico di Direttore Operativo, da affidare all'esterno della struttura, dovrà essere affidato al Progettista incaricato giusto art.130 - comma 2 - lettera b del D.Lgs. n.163/06.*

**Risposta:**

L'art. 130 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. tratta dell'ufficio di direzione dei lavori, il quale è composto dal direttore dei lavori e da eventuali assistenti.

L'impostazione della norma è evidentemente ispirata dall'esigenza di trattare unitariamente il citato ufficio di direzione dei lavori, impedendo che si verifichi la situazione in cui il direttore dei lavori e i direttori operativi (o gli ispettori di cantiere) sono individuati con modalità differenti (in parte soggetti interni all'amministrazione, in parte affidatari di incarichi professionali). Lo conferma il disposto del comma 2 del citato art. 130, il quale stabilisce a quali soggetti affidare l'attività di direzione lavori (unitariamente intesa) nel caso in cui la amministrazione non sia in grado di espletarla con personale proprio.

Da quanto sin qui affermato parrebbe necessario concludere che la normativa vigente osta all'affidamento di un incarico per l'attività di direttore operativo in un caso come quello di specie. Ciò, appunto, per la già menzionata esigenza che l'ufficio di direzione dei lavori sia unico ed in considerazione del fatto che il ruolo di direttore dei lavori è già stato coperto con un dipendente interno all'ente.

Ciononostante, qualora risultasse effettivamente indispensabile affiancare un nuovo soggetto all'attuale direttore dei lavori, e nel caso in cui all'interno della amministrazione vi sia assoluta carenza di organico, si consiglia di individuare tramite affidamento di incarico, invece di un direttore operativo, una figura per attività di supporto al direttore dei lavori.

## SOGGETTI COMPETENTI NELLA P.A.

S06

**Quesito:**

*Nella struttura "Piano Sociale di Zona per le Politiche Sociali" relativa ad un Ambito Territoriale Regionale costituito da diversi Comuni, così come previsto dalla convenzione di istituzione di detto soggetto, è stato costituito l'Ufficio di Piano con a capo il responsabile riconosciuto quale unico soggetto abilitato a rappresentare la struttura all'esterno. A detto soggetto è pertanto demandata l'adozione di atti amministrativi a rilevanza esterna, nonché la stipula dei contratti di appalto. Ciò posto si chiede se la figura di R.U.P. (Responsabile Unico del Procedimento) di cui all'articolo 10 del D.Lgs. 163/2006 deve essere rivestita da tale soggetto ovvero se possa essere demandata ad altro soggetto componente dell'Ufficio di Piano ancorché privo di potere di rappresentanza.*

**Risposta:**

Nel caso in esame il soggetto responsabile, in quanto titolare della rappresentanza dell'Ufficio di Piano, assume un ruolo assimilabile a quello del dirigente di un ente locale. Per rispondere al quesito posto, è necessario distinguere tra rappresentanza dell'ente verso l'esterno e responsabilità sul singolo procedimento.

Trattandosi di due aspetti non necessariamente congiunti, si deve concludere che il Responsabile del procedimento può essere un soggetto diverso dal Responsabile dell'Ufficio. Si sottolinea, però, che ove tali figure risultino distinte, il RUP, proprio perché sprovvisto del potere di esprimere la volontà dell'Ufficio di Piano, non sarebbe competente a sottoscrivere il contratto affidato.

**Quesito:**

*Il RUP, funzionario tecnico di massimo livello, delegato, per esigenze organizzative a presiedere un Commissione Giudicatrice ai sensi dell'art. 84 del D.Lgs 163/2006, può assolvere regolarmente tale ruolo o vale, in maniera assoluta, il divieto di cui al comma 4 dell'articolo citato?*

**Risposta:**

Il RUP, in base alla interpretazione letterale della normativa vigente, può rivestire il ruolo di presidente della Commissione giudicatrice, come sostenuto anche in TAR Toscana, sez. II, n. 1273/07, ove si afferma che non sussiste incompatibilità tra le funzioni di Presidente della Commissione di gara e quella di responsabile del procedimento.

Il divieto di cui al citato comma 4 dell'art. 84 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., infatti, è riferito ai membri della commissione diversi dal presidente. Si evidenzia, tuttavia, al fine di garantire il massimo rispetto del principio di terzietà della commissione di gara, che tale coincidenza soggettiva non pare, ove sussistano alternative percorribili, la soluzione preferibile da adottare.

## SOGGETTI COMPETENTI NELLA P.A.

S06

**Quesito:**

*Alla luce della vigente normativa, si chiede se il Responsabile del Procedimento possa procedere alla verifica dei lavori eseguiti e ricontabilizzarli, sostituendosi in questo alla direzione dei lavori, eseguendo sopralluoghi in contraddittorio con l'impresa appaltatrice e senza la presenza del direttore dei lavori, a seguito di richiesta da parte dell'impresa appaltatrice per maggiori pagamenti di presunte opere non riconosciute dalla direzione dei lavori? Infatti, a seguito di tale richiesta dell'impresa (peraltro presentata unicamente al RUP dopo quasi un anno dal pagamento dell'ultimo S.A.L.) il RUP si è attivato autonomamente per un accordo bonario di cui all'art. 31bis L.109/94 con la stessa riconoscendole ulteriori sensibili pagamenti, tutto senza interpellare il direttore dei lavori e avvalendosi di un professionista esterno incaricato quale supporto al RUP per procedere a posteriori ad una nuova contabilizzazione delle opere realizzate, senza tenere nel dovuto conto quanto contabilizzato e documentato giorno per giorno dalla direzione lavori. In conclusione, il RUP può sostituirsi alla direzione dei lavori nella contabilità ed avviare le procedure per l'accordo bonario prescindendo dall'attività svolta, dalle determinazioni trasmesse e dai pareri dello stesso direttore dei lavori?*

**Risposta:**

Le competenze del RUP sono elencate in numerose disposizioni all'interno sia del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., sia del dpr 554/99 ss.mm.ii. Si sottolinea, comunque, che la elencazione dei compiti effettuata in tali provvedimenti non ha carattere tassativo, poiché il responsabile del procedimento svolge una funzione di vera e propria "cerniera" rispetto alle competenze attribuite ad altri soggetti. Si veda, in proposito, il disposto dell'art. 10, comma 2 del codice. Il direttore dei lavori, al contempo, svolge le funzioni espressamente affidatigli dalle citate normative. Venendo al caso di specie, per rispondere al quesito posto è necessario fare riferimento, in particolare, a due norme: in primo luogo, l'art. 128 comma 2 del dpr 554/99 e ss.mm.ii., che disciplina i rapporti tra dl e RUP, stabilendo, tra l'altro, che il RUP impartisce al direttore dei lavori con ordine di servizio le istruzioni occorrenti a garantire la regolarità dei lavori e stabilisce la periodicità con la quale il dl è tenuto a presentare un rapporto sull'andamento delle lavorazioni; in secondo luogo, all'art. 137 del citato dpr 554/99, riferito ai rapporti tra RUP, da un lato, e direttore dei lavori e appaltatore, dall'altro lato, il quale dispone che il direttore dei lavori o l'appaltatore comunicano al responsabile del procedimento le contestazioni insorte circa aspetti tecnici che possono influire sull'esecuzione dei lavori e che il responsabile del procedimento, in tal caso, convoca le parti e esamina in contraddittorio fra loro i termini della questione, risolve la controversia con decisione che vincola l'appaltatore. Dall'esame delle norme citate si deduce che il RUP, pur avendo indubitabilmente un potere di ingerenza sull'operato del direttore dei lavori, ha comunque l'onere di utilizzare ordini di servizio scritti, motivando debitamente le decisioni ivi contenute e rispettando il contraddittorio tra tutte le parti interessate.

## SUBAPPALTO

S07

**Quesito:**

*Sono in corso le operazioni finali di collaudo per un'opera pubblica. Dopo l'emissione del conto finale è emersa un'inadempienza dell'Impresa appaltatrice alle previsioni del capitolato speciale reggente l'appalto, individuata nella mancata trasmissione delle fatture quietanzate relative ai subappalti autorizzati.*

*Un subappaltatore lamenta il mancato pagamento di parte degli importi dovuti. Tale inadempienza contrattuale, (cfr determinazione dell'Autorità per la vigilanza sui LL.PP. n. 7 in data 28.04.2004), incide nella collaudazione delle opere e se sì, in che maniera? L'amministrazione può attingere alla cauzione definitiva per il pagamento diretto al subappaltatore delle somme dovute?*

**Risposta:**

L'art. 118 del Codice dei contratti pubblici, come integrato dal d.lgs. 113/07, prevede che "è fatto obbligo agli affidatari di trasmettere, entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti da essi affidatari corrisposti al subappaltatore o cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate. Qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanzate del subappaltatore o del cottimista entro il predetto termine, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari.". Nella sua attuale formulazione, la norma legittima la sospensione dell'intero successivo pagamento, ma deve essere tenuto in considerazione che tra appaltatore e sub appaltatore vi è un contratto e che i mancati pagamenti tra di essi potrebbero derivare da ragioni contrattuali, quali l'inadempimento del sub appaltatore o compensazioni o altro.

Pertanto, dopo aver sospeso il pagamento, si ritiene che l'amministrazione sia tenuta a richiedere spiegazioni all'appaltatore e, se del caso, a liberare l'intera somma o parte di essa. Ciò posto, si ritiene che l'amministrazione, ove riscontri un inadempimento da parte dell'appaltatore, possa aggredire la cauzione definitiva, con le cautele di cui sopra. Per quanto riguarda il collaudo, si ritiene che lo stesso, per quanto concerne la parte tecnica, possa proseguire normalmente.

**Quesito:**

*Con la presente si chiede di sapere se una lavorazione di importo superiore al 2% del contratto e costituita al 100% da manodopera sia oggetto di subappalto. Si precisa che tale lavorazione rientra in una categoria scorporabile. Si chiede inoltre di conoscere i provvedimenti che il Comune deve adottare nel caso in cui la richiesta di autorizzazione al subappalto o la comunicazione non fosse stata inviata.*

**Risposta:**

Il subappalto è unicamente il contratto stipulato tra l'appaltatore ed un terzo avente ad oggetto l'esecuzione di parte delle lavorazioni già oggetto del contratto concluso tra l'appaltatore e l'ente committente. Si tratta, in sostanza, di un contratto di appalto, contenente tutti gli elementi di cui all'art. 1655 c.c. (tra cui l'organizzazione dei mezzi e l'assunzione del rischio imprenditoriale da parte dell'esecutore dei lavori). L'art. 118, comma 11 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., tuttavia, estende tutte le limitazioni dettate per i subappalti a tutti i subcontratti differenti da esso, se di importo superiore al 2% dell'importo contrattuale e se l'incidenza della manodopera supera il 50%.

Pertanto, nel caso di specie, il subcontratto parrebbe rientrare tra quelli parificati al subappalto ad opera della norma citata, in quanto soddisfa entrambi i requisiti di cui si è detto. Tuttavia, preme sottolineare l'opportunità di compiere verifiche per accertare che l'incidenza del 100% del costo del lavoro non costituisca una violazione delle norme che reprimono la interposizione illecita di manodopera. Si veda, a proposito della distinzione tra subappalto e somministrazione di manodopera, l'art. 29, c. 1 del d.lgs. 276/03. Infine, quanto all'ultimo quesito, il subappalto non autorizzato è penalmente sanzionato ai sensi dell'art. 21 della legge 13 settembre 1982, n. 646 e ss.mm.ii.

Quanto ai provvedimenti da parte della stazione appaltante, si consiglia di sospendere i lavori, inviare notizia di reato alla Procura della Repubblica e valutare se sussiste l'opportunità di risolvere il contratto in essere con l'appaltatore.

## SUBAPPALTO

S07

**Quesito:**

*Un'impresa, aggiudicataria ed esecutrice dei lavori di manutenzione straordinaria di alcuni tratti di Strade Provinciali, acquista il conglomerato bituminoso da una Ditta di produzione la quale provvede a consegnarlo con i propri mezzi in cantiere (la stesa del suddetto materiale invece viene effettuata dall'Impresa appaltatrice).*

*Con la presente chiedo cortesemente a codesto Servizio: 1) come deve essere configurata questa attività (nolo, sub-contratto)? 2) deve essere autorizzata dalla Stazione Appaltante, anche se l'importo dei lavori è inferiore alla soglia indicata dall'art. 18, comma 12 della Legge n. 55/1990?*

**Risposta:**

Va premesso che l'attuale normativa di riferimento è l'art. 118 del D. Lgs. 163/2006, che riproduce sostanzialmente l'art. 18 della Legge 55/90. In base a detta normativa e secondo i più recenti orientamenti giurisprudenziali, occorre distinguere tra: - contratti di subappalto in senso stretto (intesi come contratti derivati con cui l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione, in tutto od in parte, dell'opera da esso assunta) sottoposti sempre all'obbligo autorizzativo; - altri subcontratti (sub forniture, forniture con posa in opera e noli a caldo) assoggettati alla medesima disciplina autorizzatoria del subappalto esclusivamente se ricorrono i presupposti del comma 11 del citato art. 118 (costo della manodopera incidente più del 50% e importo singolarmente superiore al 2% dell'importo contrattuale affidato o a 100.000 €).

Ciò premesso la fattispecie esposta nel quesito (in quanto limitata all'acquisto di conglomerato bituminoso presso la ditta di produzione, che provvede con propri mezzi a trasportarlo in cantiere) si configura come sub contratto di fornitura, non sottoposto ad autorizzazione, bensì al solo obbligo dell'appaltatore di comunicazione alla stazione appaltante ai sensi del c. 11, ult. periodo, del citato art. 118.

Nel caso invece si fosse in presenza di fornitura con posa in opera di conglomerato bituminoso, gli orientamenti recenti propendono per far prevalere gli aspetti attinenti all'appalto di lavori pubblici, facendo ricadere conseguentemente l'attività nell'ambito dei subappalti soggetti ad autorizzazione. (Vedasi deliberazione del Consiglio Autorità di Vigilanza n. 35/2008).

**Quesito:**

*In un appalto di lavori categoria OS12 (fornitura e posa di guard rail) con percentuale di manodopera individuata dal progettista del 25% l'impresa aggiudicataria può chiedere autorizzazione al subappalto del 25% il cui oggetto contrattuale è solo la fornitura di manodopera?*

*In questo caso la ditta aggiudicataria acquisterebbe il materiale e il lavoro lo farebbe esclusivamente la subappaltatrice. Il contratto di appalto di lavori si distingue da quello di fornitura per la suddivisione fatta negli allegati della 163/2006 o per la % di manodopera maggiore del 50% sull'importo dei lavori?*

**Risposta:**

La distinzione tra subappalto ed altri subcontratti può essere così riassunta: il subappalto è unicamente il contratto stipulato tra l'appaltatore ed un terzo avente ad oggetto l'esecuzione di parte delle lavorazioni già oggetto del contratto concluso tra l'appaltatore e l'ente committente. Si tratta, in sostanza, di un contratto di appalto, contenente tutti gli elementi di cui all'art. 1655 c.c. (tra cui la organizzazione dei mezzi e l'assunzione del rischio imprenditoriale da parte dell'esecutore dei lavori).

I subcontratti diversi dal subappalto (ad es. le forniture con posa in opera) differiscono da questo essenzialmente per la mancanza di tali elementi. L'art. 118, comma 11 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., tuttavia, estende tutte le limitazioni dettate per i subappalti, con particolare riferimento all'obbligo di autorizzazione, a tutti i subcontratti differenti da esso, se di importo superiore al 2% dell'importo contrattuale e se l'incidenza della manodopera supera il 50%.

Tuttavia, preme sottolineare l'opportunità di compiere verifiche per accertare che l'incidenza (nel caso di specie del 100%) del costo del lavoro non costituisca una violazione delle norme che reprimono la interposizione illecita di manodopera. Si veda, a proposito della distinzione tra subappalto e somministrazione di manodopera, l'art. 29, c. 1 del d.lgs. 276/03.

**Quesito:**

*E' il caso del Servizio Gestione Rifiuti Urbani e Assimilati affidato "in house". La società affidataria comunica all'ente che la gestione del centro di raccolta verrà affidata ad una Cooperativa Sociale Onlus, se nulla osta. E' possibile? Si può parlare di subappalto nel caso di affidamento in house?*

**Risposta:**

In base ai dati forniti, il caso di specie pare configurare un affidamento ad organismo in house di concessione di servizi pubblici, in quanto si ritiene che il concedente non versi alcun corrispettivo al concessionario, il quale remunera il suo investimento attraverso lo sfruttamento economico dell'attività oggetto del contratto. Ciò posto, il sub affidamento appare praticabile, a condizione che il concessionario selezioni il subcontraente tramite procedura ad evidenza pubblica.

## SUBAPPALTO

S07

SUBAPPALTO

**Quesito:**

*Caso: Affidamento di lavori di straordinaria manutenzione ad un consorzio che ha indicato quale esecutrice una consorziata. Il Consorzio fa domanda di subappalto.*

*Quesiti: 1) Può il contratto di subappalto essere firmato dalla consorziata esecutrice? 2) Può essere considerato subappalto l'affidamento ad altra consorziata non indicata in sede di gara? 3) Può essere autorizzato il subappalto nei confronti di una consorziata che non essendo stata indicata dal Consorzio quale esecutrice ha partecipato alla gara autonomamente?*

**Risposta:**

In relazione al primo quesito posto, il sub appalto deve essere concluso dal consorzio e lo stesso deve richiedere la relativa autorizzazione. Un soggetto dell'impresa designata può essere nominato procuratore speciale del consorzio a tali fini.

In relazione alla seconda domanda, è legittimo subappalto l'affidamento ad altra consorziata non indicata in sede di gara.

In relazione al terzo quesito posto, è autorizzabile il subappalto nei confronti di una consorziata che non essendo stata indicata dal Consorzio quale esecutrice ha partecipato alla gara autonomamente.

## SUBAPPALTO

S07

**Quesito:**

*I sub affidamenti inferiori al 2% dell'importo del contratto e costituiti da meno del 50% di manodopera rientrano nel computo dell'importo massimo subappaltabile (30%)?*

**Risposta:**

La risposta è negativa.

Il subappalto è unicamente il contratto stipulato tra l'appaltatore ed un terzo avente ad oggetto l'esecuzione di parte delle lavorazioni già oggetto del contratto concluso tra l'appaltatore e l'ente committente. Si tratta, in sostanza, di un contratto di appalto, contenente tutti gli elementi di cui all'art. 1655 c.c. (tra cui la organizzazione dei mezzi e l'assunzione del rischio imprenditoriale da parte dell'esecutore dei lavori).

Le differenti forme di sub affidamento che un appaltatore può concludere al fine di eseguire i lavori oggetto del contratto differiscono dal subappalto essenzialmente per la mancanza di tali elementi. Tuttavia, l'art. 118, comma 11 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. estende tutte le limitazioni dettate per i subappalti a tutti i sub contratti differenti da esso, se di importo superiore al 2% dell'importo contrattuale e se l'incidenza della manodopera supera il 50%.

Detta parificazione non opera, però, con riferimento ai sub contratti che non soddisfano detti requisiti, i quali, pertanto, non vengono conteggiati nella quota subappaltabile della categoria prevalente, di cui al comma 2 dell'art. 118, d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

## SUBAPPALTO

S07

**Quesito:**

*In un appalto di lavori pubblici è legittimo che una stazione appaltante preveda nel bando di gara il divieto di subappalto?*

**Risposta:**

La risposta al quesito è negativa.

La possibilità di affidare l'esecuzione di parte dell'oggetto di un appalto ad un terzo soggetto (mediante, appunto, un contratto di subappalto) è una estrinsecazione della libertà di organizzazione dei mezzi di produzione propria di ogni imprenditore.

È pur vero che le vigenti disposizioni legislative in materia di contratti pubblici pongono dei limiti alla possibilità di ricorrere al subappalto, ma dal momento che tali norme limitano facoltà inerenti a diritti costituzionalmente garantiti, si ritiene che le stesse siano disposizioni eccezionali e, quindi, non suscettibili di interpretazione analogica.

Conferma quanto qui si sostiene il testo dell'articolo 118, c. 2 del Codice, che prevede, al secondo periodo: "Tutte le prestazioni nonché lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili e affidabili in cottimo".

## SUBAPPALTO

S07

**Quesito:**

*Oggetto: appalto a corpo La Ditta Appaltatrice (A) intende subappaltare ad una ditta qualificata (B) ed in possesso dei requisiti l'esecuzione degli impianti gas medicinali (opera specialistica). Nell'ipotesi di autorizzazione al subappalto da parte della Stazione appaltante, previa verifica della documentazione, può successivamente la Ditta autorizzata (B) costituire un'A.T.I. di cui sarà Capogruppo con altra ditta (C) anch'essa in possesso dei requisiti di legge? Oppure la richiesta di autorizzazione al subappalto da parte dell'Appaltatore ed il conseguente contratto di subappalto dovevano già prevedere il subappalto delle opere specialistiche in argomento alla costituenda A.T.I. formata dalle Ditte B e C?*

**Risposta:**

La risposta è negativa.

La autorizzazione della amministrazione al subappalto si intende concessa con riferimento alle sole imprese in ordine alle quali è stata effettuata la richiesta, senza che siano consentite successive modifiche riferite a tali soggetti, come avverrebbe nel caso in cui si aggiungesse una nuova impresa esecutrice di parte delle lavorazioni oggetto del subappalto. Pertanto, l'unica impresa autorizzata al subappalto è quella in riferimento alla quale è stata rilasciata la autorizzazione.

Si ricorda, inoltre, che, a norma del comma 9 dell'art. 118 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., le prestazioni affidate in subappalto non possono formare oggetto di ulteriori subappalti.

## SUBAPPALTO

S07

**Quesito:**

*Sembra pacifico che, per il subappalto nell'ambito delle categorie indicate nel bando come scorporate, il subappaltatore debba sempre possedere la qualificazione SOA, in quanto il riferimento va all'importo totale dei lavori e non a quello della singola categoria scorporata. Ma non ci e' chiaro se ciò valga anche per la categoria prevalente. Perciò si formula il seguente quesito.*

*Situazione: appalto di importo superiore a 150.000, in cui la categoria prevalente ha importo superiore a 150.000 euro. 1) il subappaltatore che deve eseguire lavorazioni, di importo inferiore a 150.000 euro, nell'ambito della categoria prevalente, deve possedere la SOA per la categoria prevalente o e' sufficiente che possieda la qualificazione ex art. 28 dpr 554/1999 per potere eseguire detti lavori? 2) e se la categoria prevalente fosse una OS 7?*

**Risposta:**

In risposta al primo quesito: il subappaltatore che esegue lavori per un importo inferiore a 150.000 euro nell'ambito della categoria prevalente deve essere qualificato in base all'art. 28 del dpr 34/00.

Quanto al secondo quesito posto, ove la categoria prevalente fosse una OS7, la situazione non muterebbe: il subappaltatore che eseguisse lavori in detta categoria per un importo inferiore a 150.000 euro si qualificerebbe in base ai requisiti richiesti dal citato art. 28 dpr 34/00.

**Quesito:**

*L'art.118 del codice dei contratti pubblici, al comma 8, dispone che l'affidatario del subappalto dichiari se, nei confronti del subappaltatore, sussistono o meno forme di collegamento o controllo ex art. 2359 del cc. Si chiede gli effetti sull'autorizzazione al subappalto, nel caso sia dichiarata una qualche forma di controllo ovvero di collegamento inoltre si chiede se la dichiarazione di possesso dei requisiti necessari, ex art.38 del codice, da parte del subappaltatore, prescritta dal comma 2, punto 3 del medesimo articolo, debba essere riferita alla data di stipulazione del contratto di subappalto, non potendo ovviamente far riferimento ad un bando di gara, al quale rimanda invece l'art. 38 medesimo.*

**Risposta:**

L'art. 118, comma 8 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., il quale riproduce il disposto del previgente comma 9, art. 18, della l. 55/90, richiede una dichiarazione da parte dell'appaltatore circa la sussistenza o meno di eventuali forme di controllo o di collegamento a norma dell'articolo 2359 del codice civile con il titolare del subappalto.

Tali forme di collegamento, dunque, debbono solo essere comunicate alla stazione appaltante, se esistenti, ma non pregiudicano la autorizzazione del subappalto, ove questa possa essere disposta per la presenza dei requisiti di legge.

Quanto al secondo quesito, il subappaltatore deve essere in possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. al momento della conclusione del contratto di subappalto.

**Quesito:**

*Ci si presentano casi in cui ditte appaltatrici richiedono subappalti per lavorazioni parziali rispetto a quelle del contratto di appalto. Ad esempio, in appalti di realizzazione di pavimentazioni nel Centro Storico di Foligno, le ditte appaltatrici richiedono il subappalto per la posa in opera delle pavimentazioni, rimanendo a carico della ditta appaltatrice la sola fornitura delle pietre di pavimentazione. In generale abbiamo risposto che tali subappalti non sono autorizzabili perché sono in violazione a quanto disposto dal comma 4 dell'art.118 del D.Lgs.n.163/2006, nel quale si stabilisce che "l'affidatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con ribasso inferiore non superiore al venti per cento". Tra l'altro subappaltare lavorazioni parziali, rende impossibile un corretto confronto tra i prezzi di appalto e quelli di subappalto in riferimento al limite del ribasso (non più del 20%) e al limite della quantità subappaltabile (ad. es. non più del 30% della categoria prevalente). Ed inoltre come si concilierebbe tale autorizzazione con il divieto all'intermediazione della manodopera?*

**Risposta:**

La prassi da voi descritta è certamente molto diffusa, ma assolutamente scorretta sia dal punto di vista giuridico, sia dal punto di vista operativo.

Pertanto si concorda pienamente con la vostra impostazione reputando legittimo il diniego di approvazione, motivando in base al fatto per cui il contratto di chi si chiede l'autorizzazione non è nè un cottimo nè un sub appalto, ma una scorporamento illegittimo tra beni e mano d'opera, definita somministrazione illegittima di mano d'opera dalla normativa in materia di lavoro.

## SUBAPPALTO

507

**Quesito:**

*In esito ad un caso di specie accaduto nel corso di autorizzazione di un subappalto, con la presente si è a chiedere il Vostro contributo in merito alle azioni da svolgersi sul caso di seguito narrato. In particolare, dopo aver autorizzato un subappalto per l'importo complessivo di € 28.000,00.= su un importo dei lavori di € 486.863,20.= sulla base dei requisiti dimostrati e/o autocertificati dell'impresa subappaltatrice, a 41 giorni dalla richiesta a mezzo fax dall'Agenzia delle Entrate attestava la mancanza dei requisiti previsti dall'art. 38 comma 1° lett. g) del d.lgs. n. 163/2006 che la stessa ditta aveva autocertificato ai sensi dell'art. 46 e 47 del D.P.R. 445/2000. Questo ufficio ha pertanto immediatamente disposto la revoca dell'autorizzazione del subappalto, la sospensione della ditta dal cantiere e richiesto formalmente chiarimenti alle ditte appaltatrice e subappaltatrice. Alla luce di quanto sopra esposto si è a chiedere se vi siano altre azioni da intraprendere nei confronti delle ditte coinvolte.*

**Risposta:**

La fattispecie prospettata nel quesito ricade in primo luogo, come indicato, nell'ambito di applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. g) dell'art. 38 del codice dei contratti, per cui non possono essere affidatari di subappalti, né possono stipulare i relativi contratti i soggetti che hanno commesso violazioni, definitivamente accertate, rispetto al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti.

Ciò posto e fatti i debiti approfondimenti, per quanto riguarda le eventuali azioni da intraprendere nei confronti del subappaltatore in aggiunta al provvedimento di autotutela assunto dalla stazione appaltante, si ricorda che le false dichiarazioni rese in sede di partecipazione alle gare assumono rilevanza penale e inoltre costituiscono autonoma causa di esclusione dalla partecipazione a gare successive nei termini previsti dal medesimo art. 38, comma 1, lett. h).

In proposito, si richiama l'attenzione sulla necessità di verificare se sussistono i presupposti per adempiere agli obblighi di comunicazione all'Autorità di vigilanza ai fini dell'iscrizione nel Casellario informatico, alla luce delle indicazioni fornite nella determinazione n. 1 del 10 gennaio 2008.

**Quesito:**

*Ai sensi dell'art. 118 del d.lgs 163/2006, la quota parte subappaltabile della categoria prevalente è pari al trenta per cento. Si chiede se detta quota parte vada riferita al prezzo del contratto di subappalto, cioè al netto del ribasso praticato al subappaltatore ai sensi del comma 4, ovvero tenendo conto del valore delle lavorazioni subappaltate risultante dal Contratto d'appalto, senza considerare il suddetto ribasso.*

**Risposta:**

La ratio dell'art. 118 c.2 del D. Lgs. 163/2006 è volta a limitare al 30% la "quota" massima di lavori rientranti nella categoria prevalente affidabili a terzi. Ai fini dell'individuazione di detto limite occorre valutare l'entità dei lavori oggetto di subappalto e non il prezzo pattuito con il subappaltatore, utilizzando un criterio di calcolo, basato su valori raffrontabili.

L'esatta quantificazione può quindi essere effettuata sulla base dell'importo progettuale posto a base di gara o, in alternativa, sulla base dei prezzi del contratto principale, considerato che il comma 4 dell'art. 118 stabilisce che l'aggiudicatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, salvo poi consentire un ulteriore ribasso non superiore al del 20%.

Mai comunque l'ammontare delle lavorazioni subappaltabili può essere calcolato sulla base dei prezzi praticati dal subappaltatore, in quanto si verrebbe a confrontare un valore lordo (importo di progetto o di aggiudicazione) con un valore netto (importo del subcontratto, al netto dell'ulteriore sconto praticato).

## SUBAPPALTO

S07

**Quesito:**

*Abbiamo affidato l'esecuzione di alcuni lavori ad un Raggruppamento temporaneo di imprese. Si chiede se in caso di subappalto la richiesta del rilascio autorizzazione debba essere formulata dalla capogruppo o anche dalla mandante. E, di conseguenza, se il contratto di subappalto possa essere sottoscritto anche tra la mandante ed il subappaltatore o esclusivamente tra capogruppo e subappaltatore.*

**Risposta:**

La risposta al quesito posto si rinviene nel disposto dell'art. 37, comma 16, del D.Lgs. 163/2006, il quale costituisce specifica applicazione del contratto di mandato con rappresentanza. Nella fattispecie, in base alla succitata norma del codice dei contratti "al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, dei mandanti nei confronti della stazione appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto..."

Ne segue che la richiesta di autorizzazione al subappalto, quale atto "dipendente dall'appalto" deve essere presentata dal mandatario in nome e per conto del raggruppamento temporaneo.

Parimenti, come chiarito dal Consiglio di Stato, sez. V, nella sent. 21 novembre 2007, n. 5906, essendo l'associazione temporanea a stipulare il contratto e non le imprese che la costituiscono, il rapporto si costituisce in capo all'associazione temporanea medesima, nella persona del mandatario (quale rappresentante del raggruppamento).

## SUBAPPALTO

S07

**Quesito:**

*La stazione appaltante deve liquidare lo stato di avanzamento lavori all'impresa appaltatrice. Poiché non risultano prodotte le fatture quietanzate dei subappaltatori, si chiede di sapere se la disposizione per la quale si sospendono i pagamenti a favore dell'affidatario, di cui all'art. 118 del nuovo codice degli appalti di cui al d. Lgs. 163/06, sia applicabile anche ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della modificazione introdotta al succitato articolo 118 dal decreto legislativo n. 113 del 2007.*

**Risposta:**

L'art. 118 del Codice dei contratti pubblici, come integrato dal d.lgs. 113/07, prevede che "è fatto obbligo agli affidatari di trasmettere, entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti da essi affidatari corrisposti al subappaltatore o cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate.

Qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanzate del subappaltatore o del cottimista entro il predetto termine, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari."

Nella sua attuale formulazione, la norma legittima la sospensione dell'intero successivo pagamento. Vero è che la norma non prende in considerazione che tra appaltatore e sub appaltatore vi è un contratto e che i mancati pagamenti tra di essi potrebbero derivare da ragioni contrattuali, quali l'inadempimento del sub appaltatore o compensazioni o altro.

Pertanto, dopo aver sospeso il pagamento l'amministrazione è tenuta a richiedere spiegazioni all'appaltatore e, se del caso, a liberare l'intera somma o parte di essa. Sulla transitorietà, si sottolinea come il d.lgs. 113/07 non prevedesse alcuna disposizione e pertanto, la norma in oggetto, in quanto attinente alla corretta spendita del denaro pubblico può essere di immediata applicazione anche per i contratti già stipulati in precedenza.

## SUBAPPALTO

S07

**Quesito:**

*Con la presente si chiede di sapere se una lavorazione di importo superiore al 2% del contratto e costituita al 100% da manodopera sia oggetto di subappalto. Si precisa che tale lavorazione rientra in una categoria scorporabile. Si chiede inoltre di conoscere i provvedimenti che il Comune deve adottare nel caso in cui la richiesta di autorizzazione al subappalto o la comunicazione non fosse stata inviata.*

**Risposta:**

Il subappalto è il contratto stipulato tra l'appaltatore ed un terzo avente ad oggetto l'esecuzione di parte delle lavorazioni già oggetto del contratto concluso tra l'appaltatore e l'ente committente. Si tratta, in sostanza, di un contratto di appalto, contenente tutti gli elementi di cui all'art. 1655 c.c. (tra cui la organizzazione dei mezzi e l'assunzione del rischio imprenditoriale da parte dell'esecutore dei lavori).

L'art. 118, comma 11 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., tuttavia, estende tutte le limitazioni dettate per i subappalti a tutti i subcontratti differenti da esso, se di importo superiore al 2% dell'importo contrattuale e se l'incidenza della manodopera supera il 50%. Pertanto, nel caso di specie, il subcontratto parrebbe rientrare tra quelli parificati al subappalto ad opera della norma citata, in quanto soddisfa entrambi i requisiti di cui si è detto.

Tuttavia, preme sottolineare l'opportunità di compiere verifiche per accertare che l'incidenza del 100% del costo del lavoro non costituisca una violazione delle norme che reprimono la interposizione illecita di manodopera. Si veda, a proposito della distinzione tra subappalto e somministrazione di manodopera, l'art. 29, c. 1 del d.lgs. 276/03.

Infine, quanto all'ultimo quesito, il subappalto non autorizzato è penalmente sanzionato ai sensi dell'art. 21 della legge 13 settembre 1982, n. 646 e ss.mm.ii. Quanto ai provvedimenti da parte della stazione appaltante, si consiglia di sospendere i lavori, inviare notizia di reato alla Procura della Repubblica e valutare se sussiste l'opportunità di risolvere il contratto in essere con l'appaltatore.

## SUBAPPALTO

S07

**Quesito:**

*Una impresa, aggiudicataria ed esecutrice dei lavori di manutenzione straordinaria di alcuni tratti di Strade Provinciali, acquista il conglomerato bituminoso da una Ditta di produzione la quale provvede a consegnarlo con i propri mezzi in cantiere (la stesa del suddetto materiale invece viene effettuata dall'Impresa appaltatrice). Con la presente chiedo cortesemente a codesto Servizio: 1) come deve essere configurata questa attività (nolo, sub-contratto)? 2) deve essere autorizzata dalla Stazione Appaltante, anche se l'importo dei lavori è inferiore alla soglia indicata dall'art. 18, comma 12 della Legge n. 55/1990?*

**Risposta:**

Va premesso che l'attuale normativa di riferimento è l'art. 118 del D. Lgs. 163/2006, che riproduce sostanzialmente l'art. 18 della Legge 55/90. In base a detta normativa e secondo i più recenti orientamenti giurisprudenziali, occorre distinguere tra:

- contratti di subappalto in senso stretto (intesi come contratti derivati con cui l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione, in tutto od in parte, dell'opera da esso assunta) sottoposti **sempre** all'obbligo autorizzativo;
- altri subcontratti (sub forniture, forniture con posa in opera e noli a caldo) assoggettati alla medesima disciplina autorizzatoria del subappalto esclusivamente se ricorrano i presupposti del comma 11 del citato art. 118 (costo della manodopera incidente più del 50% e importo singolarmente superiore al 2% dell'importo contrattuale affidato o a 100.000 €).

Ciò premesso la fattispecie esposta nel quesito (in quanto limitata all'**acquisto** di conglomerato bituminoso presso la ditta di produzione, che provvede con propri mezzi a trasportarlo in cantiere) si configura come sub contratto di fornitura, non sottoposto ad autorizzazione, bensì al solo obbligo dell'appaltatore di comunicazione alla stazione appaltante ai sensi del c. 11, ult. periodo, del citato art. 118. Nel caso invece si fosse in presenza di **fornitura con posa** in opera di conglomerato bituminoso, gli orientamenti recenti propendono per far prevalere gli aspetti attinenti all'appalto di lavori pubblici, facendo ricadere conseguentemente l'attività nell'ambito dei subappalti soggetti ad autorizzazione (Vedasi deliberazione del Consiglio Autorità di Vigilanza n. 35/2008).

## SUBAPPALTO

S07

**Quesito:**

*In un appalto c'è una pavimentazione o l'installazione di infissi la cui posa od installazione richiede una professionalità specifica( sola manodopera) che l'impresa appaltatrice non possiede e che ha chiesto in sede di gara di subappaltare. La legge n. 1369/60 non ammetteva il subappalto di sola manodopera( ora abrogata) Il D. Lgs n. 276/2003 prevede che un'impresa possa ricorrere all'impiego della manodopera sono tramite un contratto di somministrazione. Se l'impresa non trova tramite le Agenzie di lavoro l'impresa qualificata come si deve comportare in caso di necessità di tale manodopera? e l'Amministrazione che autorizzazioni deve verificare ed accettare?*

**Risposta:**

Va premesso che le lavorazioni oggetto del quesito, appartenenti a finiture di opere generali rientranti nella categoria OS6, non sono a qualificazione obbligatoria (tabella allegato A al DPR 34/2000) e quindi sono eseguibili direttamente dall'appaltatore, ancorché non sia in possesso della corrispondente qualificazione. Resta fermo che l'impresa appaltatrice, avendo nel caso di specie manifestato in sede di gara la volontà di subappaltare le citate opere, deve comunque operare, pur nell'ambito della proprie scelte imprenditoriali, nel rispetto della vigente normativa. In tal senso può:

- 1) Subappaltare la fornitura e posa della pavimentazione e degli infissi a ditta specializzata, secondo i dettati dell'art. 118 del D. Lgs. 163/2006 (ex art. 34 Legge 109/1994 e smi). In tal caso l'Amministrazione deve autorizzare il subappalto, previa acquisizione della dovuta documentazione e verifica della stessa nel rispetto dei requisiti di legge.
- 2) Ricorrere alla somministrazione di sola manodopera per le lavorazioni di posa pavimentazione ed infissi, ma nei limiti consentiti dalla riforma del mercato del lavoro, attuata dal D. Lgs. 276/2003, come integrato dal D. Lgs 251/2004. In particolare può concludere un contratto di somministrazione di lavoro con agenzie autorizzate (art. 4, 5 e 20 del citato D. Lgs. 276/2003) o ricorrere all'istituto del distacco (art. 30 D.Lgs. 276/2003).

In entrambi i casi ne va data adeguata informazione all'Amministrazione Appaltante, che opererà le conseguenti verifiche in ordine alla regolarità del personale impiegato in cantiere. In fase esecutiva, ad ogni SAL, l'appaltatore dovrà acquisire il DURC dall'agenzia di somministrazione o dall'impresa distaccante e produrlo alla S.A., ai fini della dimostrazione della regolarità contributiva e previdenziale del personale impiegato.

## SUBAPPALTO

S07

**Quesito:**

*Con riferimento ai sub contratti correlati a fornitura con posa in opera e noli a caldo, si chiede di conoscere se l'importo dei sub affidamenti comunicati dall'impresa aggiudicataria è da assentire entro un limite massimo riferito alle categorie di lavorazione, tenendo conto anche dei subappalti autorizzati che riguardano la stessa categoria. Per esempio, Posso autorizzare il 30 % della categoria prevalente come subappalto e assentire ulteriori sub contratti nella stessa categoria?*

**Risposta:**

In linea di principio, il limite di cui all'art. 118, c. 2 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii. (in base al quale la quota subappaltabile della categoria prevalente non può superare il 30%) è applicabile al solo subappalto. Esso, infatti, è un vero e proprio contratto di appalto, stipulato tra l'appaltatore ed un soggetto terzo (il subappaltatore), in esecuzione del quale, il subappaltatore si impegna nei confronti dell'appaltatore ad eseguire, con organizzazione dei mezzi e gestione a proprio rischio, una parte dei lavori oggetto del contratto originariamente stipulato tra l'appaltatore e la p.a.

Le restrizioni applicabili al subappalto derivano, quindi, in gran parte dal fatto che il legislatore vede con disfavore la traslazione del ruolo di appaltatore in capo ad un soggetto diverso da quello individuato all'esito della procedura di selezione.

Diversa l'ipotesi degli altri subcontratti (tra i quali la fornitura con posa in opera ed i noli a caldo citati nel quesito), che sono una categoria assai eterogenea di accordi che l'appaltatore stipula nell'esercizio della autonomia (tipica dell'imprenditore) di cui egli gode nell'organizzazione dei mezzi necessari a eseguire i lavori oggetto dell'appalto. Tali subcontratti, in quanto espressione dell'autonomia imprenditoriale, non subiscono limitazioni quantitative, ma sono soggetti all'obbligo di comunicazione ai sensi del c. 11, ult. periodo, del citato art. 118.

Tuttavia, ai sensi della prima parte del medesimo c. 11, tali subcontratti, ove il costo della manodopera incida per più del 50% e ove siano di importo singolarmente superiore al 2% dell'importo contrattuale affidato (o a 100.000 €), soggiacciono alle medesime restrizioni previste per il subappalto, pur avendo una causa contrattuale diversa da questo: pertanto, i subcontratti che superino i limiti citati debbono essere autorizzati (e non solo comunicati) e concorrono a determinare il 30% subappaltabile della categoria prevalente.

## SUBAPPALTO

507

**Quesito:**

*Buon giorno. L'impresa appaltatrice dei lavori di costruzione di un edificio scolastico a basso impatto energetico ha comunicato che procederà alla installazione delle strutture in legno (nel caso specifico pareti) con il proprio personale, che però sarà coadiuvato da personale di altra ditta. Si presume che tale altra ditta fornisca solo prestazioni di manodopera. Si chiede se l'intervento di tale altra ditta sia da qualificarsi come subappalto o come sub affidamento (in questo ultimo caso sempre che sussistano i presupposti dell'importo del contratto inferiore al 2% e l'importo della manodopera non superiore al 50%). La ditta appaltatrice lo ritiene un sub affidamento ma noi nutriamo dei seri dubbi. Attendiamo urgente cortese riscontro e ringraziando porgiamo distinti saluti.*

**Risposta:**

Per l'esatta qualificazione dei "sub contratti" affidati dall'appaltatore, occorre tenere conto dei seguenti criteri, desumibili dalla vigente legislazione in materia di appalti pubblici e di occupazione e mercato del lavoro. In primo luogo, va chiarito che le somministrazioni di sola manodopera non ricadono nell'ambito di applicazione del regime vincolistico di cui all'art. 118 del D.Lgs. 163/2006. La normativa di riferimento è difatti rinvenibile nel D.Lgs. 276/2003 che pone tassativamente i requisiti soggettivi ed oggettivi per le mere prestazioni di manodopera; si rammenta in proposito che le prestazioni somministrate in assenza dei prescritti requisiti sono punite come reato. Appare pertanto nella fattispecie necessario appurare l'esatto contenuto delle prestazioni oggetto del "sub contratto".

Quando i sub contratti includono, accanto a prestazioni di manodopera, prestazioni di altra natura, per identificare il regime normativo applicabile, occorre a sua volta distinguere tra:

- subappalti, per i quali l'autorizzazione è sempre necessaria, anche quando il loro valore è inferiore al 2% dell'importo dei lavori oggetto dell'appalto o inferiore a 100.000,00 euro e l'incidenza della manodopera è inferiore al 50%; a tale evenienza, difatti, l'art. 118, comma 8, ricollega la riduzione alla metà dei termini di rilascio dell'autorizzazione;
- cottimi e sub contratti "assimilati", per i quali l'autorizzazione è necessaria solo se ricorrono i presupposti indicati al punto precedente. In assenza delle predette condizioni, si applica la prescrizione dell'art. 118, comma 11, ultimo periodo, che pone a carico dell'appaltatore l'obbligo di comunicare alla stazione appaltante il nome del sub-contraente, l'importo del contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati.

## SUBAPPALTO

S07

**Quesito:**

*Si è verificata una problematica relativa a mancati pagamenti ad un subappaltatore. Quest'ultimo ha cessato l'attività in cantiere, ma recentemente ha inoltrato richiesta di sospensione dei pagamenti all'appaltatore perché contesta la non completa corresponsione di quanto fatturato. Si è appurato tramite documentazione fornita dall'appaltatore che i mancati pagamenti dipendono da due fattori: - il primo è un non completo pagamento di una fattura e dipende dal fatto che la ditta appaltatrice si è fatta garante, durante l'esecuzione delle lavorazioni del subappaltatore e per esso, per la somma corrispondente a mancati pagamenti da parte del subappaltatore ai fornitori del cemento; la mancata garanzia prestata avrebbe portato questi ultimi a sospendere le forniture con conseguente interruzione dei lavori; a tutt'oggi i pagamenti al fornitore non sono stati effettuati dal subappaltatore. - il secondo mancato pagamento dipende da una controversia insorta circa la contabilità finale tra il subappaltatore e l'appaltatore; non condividendo la contabilizzazione delle lavorazioni svolte da parte del responsabile di commessa dell'appaltatore, il subappaltatore ha emesso fattura senza sottoscrivere tale contabilità, contravvenendo di fatto ai patti di contratto di subappalto. È legittimo sospendere i pagamenti all'appaltatore per gli importi contestati dal subappaltatore? E nel caso lo sia, fino a quando tali pagamenti devono rimanere sospesi?*

**Risposta:**

La norma in questione è l'art. 118, comma 3, del Codice dei contratti pubblici, che prevede due possibilità di pagamento dei corrispettivi dovuti al subappaltatore. 1) Il pagamento diretto al subappaltatore, che richiede al direttore lavori di tenere una contabilità separata delle lavorazioni effettuate dall'appaltatore e dal subappaltatore, ciascuno per proprio conto. Infatti, la scelta di pagare direttamente al subappaltatore comporta un obbligo contrattuale diretto della stazione appaltante nei confronti del subappaltatore stesso, obbligo che nell'altra ipotesi non sussiste perché, tranne nel caso appena citato, la stazione appaltante non ha alcun rapporto giuridico col subappaltatore, ma tratta solo con l'appaltatore, il quale risponde anche di eventuali inadempimenti di questo. 2) Il pagamento al solo appaltatore anche dei compensi dovuti al subappaltatore, come nel caso in esame. In questa ipotesi, gli obblighi giuridici diretti e reciproci, in virtù del bando e del contratto, intercorrono solo ed esclusivamente tra la stazione appaltante e l'appaltatore, senza che sussista alcun obbligo di prendere in considerazione eventuali problemi di rapporti interni tra l'appaltatore e il subappaltatore, che andranno risolti tra le parti mediante le forme di risoluzione delle controversie normalmente previste dai contratti di subappalto. E siccome l'appaltatore si è impegnato contrattualmente a produrre, entro venti giorni dal pagamento a suo favore dell'intero stato di avanzamento, le fatture quietanziate del subappaltatore, se non lo fa sta contravvenendo a un'espressa e specifica obbligazione contrattuale. Che oltretutto prevede, al ricorrere di questa ipotesi, una sospensione dei pagamenti. Quindi i pagamenti devono essere sicuramente sospesi, fintantoché l'appaltatore non si pone in regola con gli obblighi a lui imposti di produrre le fatture quietanziate del subappaltatore.

SUBAPPALTO

## SUBAPPALTO

507

**Quesito:**

*In sede di redazione del secondo SAL, l'ente appaltante ha verificato, attraverso il DURC, la mancata regolarità contributiva della impresa e la mancata trasmissione di copia delle fatture quietanzate dei subappaltatori. Il credito della impresa appaltatrice ammonta a circa 180 mila euro ed i debiti per oneri contributivi sono molto rilevanti. L'ente appaltante ha sospeso il pagamento del SAL e ritiene di procedere con le sotto indicate modalità: 1) comunicazione agli enti previdenziali con indicazione del credito vantato dall'appaltatore con richiesta di quantificare il credito degli enti; 2) instaurazione del contraddittorio con l'appaltatore ai fini della risoluzione del contratto contestando gravi inadempimenti contrattuali. Quesito: in che misura l'ente committente e' responsabile in solido con l'appaltatore per gli oneri contributivi? E' corretto ritenere che la responsabilità solidale sia nel limite delle trattenute dello 0,50% ai sensi dell'articolo 7 del dm 145/2000? E' corretto procedere con la risoluzione del contratto per grave inadempimento e incameramento della cauzione definitiva? 3) Il responsabile del procedimento per evitare la risoluzione del contratto (l'obiettivo è di ultimare positivamente e tempestivamente i lavori) vorrebbe liquidare direttamente i subappaltatori, anche se non previsto nel bando e nel contratto e pagare direttamente gli enti previdenziali per l'intero debito dell'appaltatore e non limitatamente alla ritenuta dello 0,50, al fine di acquisire un DURC che attestando la regolarità contributiva consenta la prosecuzione del contratto e la ultimazione dei lavori.*

**Risposta:**

Per dare risposta al primo quesito, è necessario richiamare l'art. 29, comma 2, del d.lgs. 276/03 e ss.mm.ii. Secondo la dottrina maggioritaria, tale ultima disposizione non troverebbe applicazione per i committenti pubblici. Ove, tuttavia, non si accogliesse tale indirizzo interpretativo, tale solidarietà non sarebbe limitata a quanto trattenuto dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 7 del d.m. 145/00. In risposta al secondo quesito, la risposta è affermativa, secondo l'art. 101, comma 3 del dpr 554/99. Quanto al terzo quesito, si ricorda che il committente è soggetto terzo rispetto al contratto di subappalto e, pertanto, non si ritiene praticabile il pagamento diretto dei subappaltatori al di fuori di una espressa previsione in tal senso nel bando. Resta fermo, tuttavia, l'obbligo di non procedere al pagamento nei confronti dell'appaltatore che non abbia inviato alla stazione appaltante copia delle fatture quietanzate attestanti l'avvenuto adempimento delle sue obbligazioni nei confronti dei subappaltatori. Il blocco dei pagamenti potrà venire meno solo ove l'appaltatore giustifichi il mancato pagamento ai subappaltatori con motivazioni inerenti i loro rapporti contrattuali (es.: inadempimenti dei subappaltatori). Anche il pagamento diretto agli enti previdenziali non pare legittimo. Si ritiene, invece, che la stazione appaltante debba trattenere da quanto dovuto all'appaltatore una somma pari al debito di questi nei confronti di tali enti, i quali dovranno essere consultati al fine di conoscere l'entità dell'evasione contributiva e la definitività dell'accertamento della stessa. La parte rimanente del credito dell'appaltatore verso l'amministrazione (detratti i crediti dei subappaltatori e degli enti previdenziali), deve essergli corrisposta, specificando che, al momento, non si ritiene che le inadempienze di questi giustifichino la risoluzione del contratto e riservandosi successivi approfondimenti.

## SUBAPPALTO

S07

**Quesito:**

*A mezzo della presente si chiede di conoscere se l'accertamento della disposizione di cui all'art. 118 c. 4 primo periodo "L'affidatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con ribasso non superiore al venti per cento. L'affidatario corrisponde gli oneri della sicurezza, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso" deve essere verificato anche per le opere appaltate a corpo (e quindi senza un'offerta sui prezzi presenti nell'elenco prezzi e computo metrico) per il rilascio dell'autorizzazione al subappalto. In caso affermativo si chiede, nel caso in cui non vi sia corrispondenza tra la voce di contratto e la voce subappaltata (es: fornitura e posa in opera di ferro sagomato per c.a. .... e viene subappaltata solo la posa) se la verifica può essere fatta sulla base di un'analisi prezzi eseguita dal progettista anche a posteriori, mancando l'analisi prezzi di quella specifica voce tra gli elaborati progettuali.*

**Risposta:**

La risposta al primo quesito è affermativa. La disposizione citata è sicuramente applicabile anche nel caso di appalti a corpo, ed il rispetto della stessa deve essere verificato dalla stazione appaltante in sede di autorizzazione del subappalto. A tale scopo, all'atto della richiesta di autorizzazione, può essere sufficiente un impegno scritto dell'appaltatore a pagare il corrispettivo al subappaltatore secondo quanto stabilito all'art. 118, comma 4 del d.lgs. 163/06 ss.mm.ii.

Per quanto riguarda la verifica in sede di esecuzione, nel caso in cui non vi sia corrispondenza tra la voce di contratto e quella subappaltata, si consiglia di effettuare uno scorporo delle lavorazioni subappaltate sino a renderle paragonabili con le lavorazioni indicate in contratto.

## VARIANTI

V01

**Quesito:**

*Dovendo affidare la redazione di una perizia di variante di un lavoro all'esterno della struttura per carenza in organico (la D.L. è espletata all'interno), si chiede come va calcolato l'importo da corrispondere all'incaricato della redazione della perizia. Come nuova progettazione?*

**Risposta:**

La risposta è affermativa. Si consiglia di impostare il calcolo partendo dalle tariffe di cui al d.m. 4 aprile 2001.

VARIANTI

## VARIANTI

V01

**Quesito:**

*Si richiede se gli atti di sottomissione relativi ad un contratto di opere pubbliche stipulato in forma pubblico-amministrativa debbano rivestire la stessa forma, nel caso in si riferiscano a lavori aggiuntivi di importo inferiore al 20% dell'ammontare complessivo del contratto principale ovvero se sia sufficiente una scrittura privata.*

**Risposta:**

Si ritiene che, nonostante la esecuzione delle ulteriori lavorazioni richieste all'appaltatore rientri, nel caso di specie, nel c.d. quinto d'obbligo, la forma dell'atto di sottomissione debba essere la medesima utilizzata per l'atto principale.

Pertanto, ove il contratto di appalto sia stato stipulato in forma pubblica, anche il successivo atto di sottomissione deve rivestire la stessa forma.

VARIANTI

## VARIANTI

V01

**Quesito:**

*Alla luce della vigente normativa, si chiede se l'approvazione di perizie di varianti relative ad opere pubbliche comportanti aumenti superiori al 5 per cento dell'importo originario del contratto sia di competenza del Responsabile del Procedimento o della Giunta Comunale.*

**Risposta:**

La approvazione di varianti che importino un aumento di spesa superiore al 5% dell'importo contrattuale compete al responsabile del procedimento, purché rientri nell'importo del quadro economico ai sensi dell'articolo 134, c. 9 del d.P.R. n. 554/99.

VARIANTI

## VARIANTI

V01

**Quesito:**

*Voglio cortesemente chiedere se rimane nella discrezionalità del D.L. disporre all'impresa l'aumento della quantità di ferro da introdurre nei c.a. superando in tal modo quanto previsto dal computo metrico oppure se è necessario procedere ad una variante in corso d'opera? Segnalo che non si va a modificare alcuna Voce del prezzario (Acciaio per ca) ma esclusivamente ad aumentare modestamente la quantità.*

**Risposta:**

Ai sensi dell'art. 132, comma 3, D.Lgs. 163/2006, non costituiscono varianti gli interventi disposti dal direttore dei lavori "per risolvere aspetti di dettaglio" che, senza comportare aumenti dell'importo del contratto stipulato per la realizzazione dell'opera, siano contenuti entro un importo non superiore al 10% per i lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro e al 5% per tutti gli altri lavori delle categorie di lavoro dell'appalto (cfr. Deliberazione Aut. LL.PP. n. 35 del 23/05/2006).

In particolare, è generalmente ritenuto che tali modifiche, da una parte, debbano essere motivate e non dettate dalla mera discrezionalità (es. impossibilità o inopportunità di realizzare l'aspetto di dettaglio previsto originariamente dal progetto), dall'altra non debbano introdurre variazioni significative e tanto meno sostanziali al progetto.

Posto che sia la motivazione sia la discriminante tra aspetti di dettaglio e aspetti significativi sono demandate alla professionalità del direttore dei lavori che dispone la modifica e alla competenza del responsabile del procedimento che ne verifica l'ammissibilità, dai dati forniti nel quesito appare verosimile che nel caso prospettato non sia necessario procedere ad una variante in corso d'opera.

VARIANTI

## VARIANTI

V01

**Quesito:**

*Laddove in sede di esecuzione lavori il D.L. ravvisi l'esigenza di risolvere i cd. "aspetti di dettaglio" (art. 132, c. 3, D.Lgs. 163/06), quest'ultimi devono contenersi nelle % indicate a norme di legge senza comportare aumenti dell'importo di contratto. Con il presente si chiede di comprendere se gli interventi disposti dal D.L. quali "aspetti di dettaglio" si possano eseguire, come pare di comprendere, solo ed esclusivamente attraverso compensazioni (se disponibili) tra prestazioni contenute nell'importo di contratto per l'esecuzione dell'opera stessa o se l'eventuale aumento, sempre contenuto nelle % di legge, ma necessariamente ad integrazione dell'importo di contratto implichi l'impossibilità di procedere o se semplicemente vengono a considerarsi quali "aspetti di dettaglio" assoggettati, però, al regime di variante sempre da contenersi nelle % di legge (10% e 5%).*

**Risposta:**

Il ricorso alla fattispecie "extra-varianti" di cui all'art. 132, comma 3, 1° periodo, del D.Lgs. 163/2006, è possibile soltanto qualora gli interventi disposti dal direttore dei lavori "per risolvere aspetti di dettaglio" non comportino aumenti dell'importo contrattuale, con la conseguenza che le somme destinate a tali interventi (da contenersi entro il 5%, o entro il 10% per lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro) dovranno essere in ogni caso compensate con corrispondenti diminuzioni di importo di altre voci del contratto.

Qualora l'importo complessivo di quest'ultimo venga invece ad aumentare, si potrà procedere in regime di variante, alternativamente: a) nei casi e nei limiti ordinari specificatamente elencati all'art. 132, comma 1; b) nel caso, contemplato dall'art. 132, comma 3, 2° periodo, di varianti "migliorative", a condizione che le stesse non comportino modifiche sostanziali al progetto, siano motivate da "obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili", e siano contenute nel limite del 5% dell'importo contrattuale.

## VARIANTI

V01

**Quesito:**

*Le varianti di cui al comma 3, art. 132 del D.lgs 163/2006 sono ammesse nell'esclusivo interesse dell'Amministrazione, finalizzate al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità. Quesito: da chi sono approvate? dal Responsabile del Procedimento? L'importo in aumento relativo alle varianti di cui sopra non può superare il 5% dell'importo originario del contratto e deve trovare copertura nelle somme stanziata per l'esecuzione dell'opera. Quesito: la copertura del 5% può essere sostenuta utilizzando le economie derivanti dal ribasso d'asta? è possibile utilizzare, comunque, le somme previste come imprevisti oltre il 5% dell'importo di variante?*

**Risposta:**

A norma dell'art. 132, comma 3, d.lgs. 163/06 ss.mm.ii., non sono considerati varianti gli interventi disposti dal direttore dei lavori per risolvere aspetti di dettaglio, se contenuti entro un importo non superiore al 5% dell'importo complessivo dei lavori (10% per i lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro).

Allo stesso modo, sono ammesse varianti "migliorative", nell'esclusivo interesse dell'amministrazione, a norma degli ultimi due periodi del medesimo comma 3. L'importo di tali ultimi interventi non può superare, in aumento, il 5% dell'importo originario del contratto e deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera.

Quanto al primo quesito, la approvazione di tali varianti compete al responsabile del procedimento.

La risposta al secondo quesito è affermativa.

La risposta al terzo quesito è negativa, poiché non è possibile autorizzare varianti ai sensi della norma citata per un importo superiore al 5% del totale.

VARIANTI

## VARIANTI

V01

**Quesito:**

*In riferimento all'esecuzione di un'opera pubblica, nella fattispecie la manutenzione straordinaria di una palestra, è maturata la necessità di redigere una variante per "cause imprevedute ed imprevedibili", non considerabili quali aspetti di dettaglio (max 10% importo contratto). Tale variante – in aumento – il cui importo troverà comunque copertura nella somma complessiva stanziata (ribasso d'asta, imprevisti, ecc.) dovrebbe eccedere il 10%. In riferimento alle normative vigenti, segnatamente D.Lgs. 163/2006 art. 132 c. 3 e D.M. 19/04/2000 n. 145 art. 10 c. 2, chiedesi se la percentuale in aumento rispetto all'importo di contratto per una variante avente queste caratteristiche sia da limitarsi entro il valore del 5% o del 20% (cd. quinto).*

**Risposta:**

Il c 3 dell'art 132 del DLgs 163/06, richiamato nel quesito, considera 2 ipotesi di variazioni al progetto: a) variazioni finalizzate a risolvere aspetti di dettaglio, non assoggettate al regime delle varianti, purché contenute entro i limiti di importo stabiliti dalla norma (10% per le manutenzioni) e a condizione che non comportino un aumento dell'importo contrattuale; b) variazioni considerate varianti, finalizzate al miglioramento dell'opera, ammesse a condizione che non comportino modifiche sostanziali al progetto e siano motivate da "obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili". Per tale ultima ipotesi la norma indica il limite del 5% dell'importo contrattuale. Ciò posto, il citato c 3 dell'art 132 non appare nel caso di specie applicabile: né con riferimento all'ipotesi a), non essendo la variazione progettuale limitata ad aspetti di dettaglio e contenuta nei limiti economici prescritti; né con riferimento all'ipotesi b), posto che tale ipotesi di variante è ammessa solo per importi in aumento non superiori al 5%. Per giunta, va chiarito che le circostanze sopravvenute ed imprevedibili costituiscono un presupposto rafforzativo privo di autonoma rilevanza, essendo comunque richiesta la dimostrazione della finalità migliorativa della variante. Dette circostanze, da accertarsi secondo le modalità previste dall'art 134, c 8, del DPR 554/99, assumono per contro autonoma rilevanza nell'ipotesi contemplata dall'art 132, c 1, lett b), dove non sono posti limiti economici. Per quanto attiene infine, al cd sesto quinto ex art 10, c 2, DM 145/00, va chiarito che il limite del 20%, a differenza dei limiti economici indicati all'art 132 del Codice contratti, non costituisce un presupposto sostanziale per il ricorso alle varianti, ma attiene al regolamento del rapporto contrattuale. Detto limite, infatti, indica la soglia oltre la quale l'appaltatore può recedere dal contratto con il diritto al pagamento dei lavori eseguiti.

VARIANTI

## VARIANTI

V01

**Quesito:**

*Rifacimento pavimentazione piscina. A seguito di ribasso d'asta, l'amministrazione intende realizzare una pavimentazione di pregio anche sul retro del fabbricato, modificando il progetto che prevedeva autobloccante sul retro e porfido davanti al fabbricato. Si intende quindi togliere l'autobloccante e realizzare porfido anche sul retro. Sfruttando il ribasso d'asta, con una spesa di circa 37.000 euro, si può fare l'operazione, rimanendo nel quinto dell'importo contrattuale che è pari ad € 236.000 circa. Stante l'attuale normativa, a quale art. della legge e a quale punto e comma si può fare riferimento per dare corso alla variante richiesta? Ovviamente la pavimentazione prevista in progetto sul retro del fabbricato era prevista in autobloccante e non in porfido per sole ragioni economiche, cioè di finanziamento, ragioni che a seguito di ribasso d'asta sono venute a mancare.*

**Risposta:**

Si consiglia di fare riferimento all'art. 132, c. 3, ultimi due periodi del d.lgs. 163/06 e ss.mm.ii., che recitano: "Sono inoltre ammesse, nell'esclusivo interesse dell'amministrazione, le varianti, in aumento o in diminuzione, finalizzate al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità, sempreché non comportino modifiche sostanziali e siano motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto.

L'importo in aumento relativo a tali varianti non può superare il 5 per cento dell'importo originario del contratto e deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera".

VARIANTI

## VARIANTI

V01

**Quesito:**

*Oggetto: quesito in ordine alla competenza nell'approvazione di perizie di variante Premesso: - che a seguito di corrispondenza favorevole alla cessione e declassamento di un tratto di s.p. (non ancora concluso) la ditta esecutrice, in concessione, della realizzazione di una piazza con edificio ristorante e sottostante parcheggio pubblico ha chiesto al R.U.P. e al Progettista e D.L. la redazione di una perizia ritenendo esistere gli elementi per l'applicazione dell'art. 132, c. 1, lett. c) D.Lgs. 163/06; - che la perizia di variante suppletiva, approvata con determina del Resp. Servizio Tecnico comunale, ha avuto per oggetto: 1) ricollocazione planimetrica dell'immobile (n.b. slittamento di m 6 verso la strada a tutt'oggi provinciale); 2) cambio di tipologia delle strutture verticali (da pilastri gettati in opera a prefabbricati); 3) modifiche strutturali al ristorante (sostituzione struttura portante della copertura orizzon., prevista in profilati metallici e lamiera aggregata, con una realizzata in legno lamellare); - che anche se la predetta perizia comporta un importo netto contrattuale aggiuntivo di circa € 17.000,00, è pur vero che il valore di essa (es. mancata palificazione a seguito dello slittamento dell'edificio) ammonta a circa € 160.000,00. Si chiede pertanto il parere di codesto spett.le servizio circa: a) la competenza all'approvazione della perizia: il Resp. dell'Ufficio Tecnico o la G. C., in considerazione sia del valore della perizia che della modifica del planivolumetrico, consistente nello slittamento dell'edificio; b) in caso di competenza della G.C. se sia necessario invitare od ordinare, in sede di autotutela, al Resp. dell'Ufficio Tecnico, la revoca della propria determina, per poi approvare eventualmente una diversa perizia da parte della G.C.; c) qualora il Resp. dell'Ufficio Tecnico non ottemperi a quanto indicato al punto b), la possibilità di provvedere con delibera di G.C. all'annullamento d'ufficio.*

**Risposta:**

In base ai dati forniti la competenza appare essere della Giunta Comunale, viste le modifiche riguardanti l'oggetto e l'importo dello stesso. Il provvedimento del RUP appare perciò essere illegittimo per incompetenza e quindi annullabile a norma dell'art. 21-nonies della l. n. 241/90 e ss.mm.ii. il quale recita che "Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge". Si veda anche l'articolo 1, comma 136, della legge n. 311 del 2004, il quale recita: "Al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche, può sempre essere disposto l'annullamento di ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi, anche se l'esecuzione degli stessi sia ancora in corso. L'annullamento di cui al primo periodo di provvedimenti incidenti su rapporti contrattuali o convenzionali con privati deve tenere indenni i privati stessi dall'eventuale pregiudizio patrimoniale derivante, e comunque non può essere adottato oltre tre anni dall'acquisizione di efficacia del provvedimento, anche se la relativa esecuzione sia perdurante".

## VARIE

V02

**Quesito:**

*E' possibile ammettere in gara una ditta il cui plico è pervenuto debitamente sigillato sui lembi di chiusura, recante il timbro della ditta ma privo della firma del titolare così come espressamente richiesto dal bando di gara.*

**Risposta:**

Se la stazione appaltante accerta la sicura e certa inalterazione ed inalterabilità del plico da parte di terzi prima della apertura da parte del funzionario pubblico addetto, può motivare la ricevibilità dell'offerta in base al principio della massima partecipazione.

Se di converso il bando era esplicito nel richiedere proprio la sigla a pena di esclusione è necessaria l'esclusione, con possibile successiva censura del bando da parte dell'escluso.

VARIE

**Quesito:**

*Un Ente Pubblico Economico, nell'affidamento di lavori, servizi e forniture è tenuto ad applicare il Codice dei Contratti D.Lgs. n.163/06? L'assoggettabilità al Codice può dipendere dalla natura del fondo economico necessario all'esecuzione del lavoro, del servizio o della fornitura a seconda, che il fondo stesso sia un finanziamento pubblico o derivante dal bilancio interno dell'Ente Pubblico Economico?*

**Risposta:**

La normativa comunitaria in materia di contratti pubblici, e oggi anche il Codice dei contratti pubblici, non comprendono più la categoria degli “enti pubblici economici” come specificatamente inclusa o esclusa dalla applicazione delle regole pubbliche di concorrenza.

Sul punto è necessario esaminare se l'ente economico sia o meno un organismo di diritto pubblico, a norma dell'art. 3, c. 26 del Codice contratti pubblici.

In caso negativo, ad esso non è applicabile il Codice dei contratti pubblici, in caso contrario la normativa pubblicistica sarà applicabile.

## VARIE

V02

**Quesito:**

*Quando è opportuno prevedere in un bando di gara il sopralluogo obbligatorio con attestato, di avvenuto sopralluogo, rilasciato dalla stazione appaltante? E quando, invece, è sufficiente prevedere una semplice dichiarazione del concorrente di aver preso visione dei luoghi oggetto dell'appalto?*

**Risposta:**

La presa visione dei luoghi di esecuzione del contratto in un momento precedente alla presentazione della offerta è un obbligo sancito dall'art. 71, comma 2 del dpr 554/99 ss.mm.ii. Le offerte che non riportano la dichiarazione circa l'adempimento di tale obbligo debbono essere escluse dalle gare per l'affidamento di contratti di appalto.

Il fatto di richiedere ai concorrenti l'esecuzione di un sopralluogo alla presenza di un soggetto interno alla stazione appaltante e con rilascio di apposita attestazione è, invece, a totale discrezione della amministrazione.

Si consiglia di ricorrere a tale strumento quando è necessario fornire ai concorrenti informazioni delle quali gli stessi dovranno tenere conto in sede di redazione dell'offerta, ove esse non possano essere facilmente dedotte dalla documentazione posta a base di gara. Tali informazioni, comunicate ai soggetti che effettuano il sopralluogo, dovranno essere riportate sull'attestazione rilasciata dalla amministrazione.

VARIE

**Quesito:**

*Alla luce delle disposizioni di cui alla Finanziaria 2008, è possibile affidare incarico di consulenza ad un Geometra in materia distribuzione rete gas?*

**Risposta:**

La legge finanziaria 2008 non esclude la possibilità, bensì pone dei limiti per l'affidamento da parte degli enti locali di incarichi di studio e di ricerca, o di consulenze, a soggetti estranei all'amministrazione. Innanzitutto, il comma 76 dell'articolo 3 della legge 24 dicembre 2007, n.244 (finanziaria 2008) stabilisce che gli incarichi professionali potranno essere conferiti solo a soggetti di comprovata e particolare professionalità a livello di specializzazione universitaria, previa la pianificazione delle consulenze prevista dal comma 55 secondo la quale gli incarichi esterni possono essere assegnati esclusivamente nell'ambito di un programma rispettoso delle norme sul legittimo affidamento degli incarichi e della capacità finanziaria dell'Amministrazione approvato dal consiglio ai sensi dell'art. 42, comma 2, lettera b del testo unico degli enti locali (decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267). Tale disposizione è in linea con il costante orientamento giurisprudenziale (Corte dei Conti, sezione Veneto n. 303/2007). Ai sensi del comma 54, a carico dell'ente assegnatario incombe l'obbligo di "pubblicare sul proprio sito web i relativi provvedimenti completi di indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato. Inoltre, il comma 56 prevede che con il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi siano fissati sia "i limiti, i criteri e le modalità per l'affidamento di incarichi di collaborazione, di studio o di ricerca, ovvero di consulenze, a soggetti estranei all'amministrazione" sia "il limite massimo della spesa annua per gli incarichi e consulenze". Il successivo comma 57 prevede che le richiamate disposizioni regolamentari "sono trasmesse, per estratto, alla sezione regionale di controllo della Corte dei conti entro trenta giorni dalla loro adozione" che potrà promuovere osservazioni e rilievi nei confronti dell'Amministrazione in caso di violazione della normativa in esame.