



*Presidenza  
del Consiglio dei Ministri*

CONFERENZA UNIFICATA

**Parere, ai sensi dell'art. 25, comma 2, della legge 18 aprile 2005, n.62, sullo schema di Decreto Legislativo recante ulteriori disposizioni correttive e integrative del D.Lgs. 12 aprile 2006, n.163, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.**

Rep. Atti n. 69/CU del 10 luglio 2008

LA CONFERENZA UNIFICATA

Nell'odierna Seduta del 10 luglio 2008

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

VISTO il regolamento (CE) 1874/2004 della Commissione del 28 ottobre 2004, che modifica le direttive sopra citate riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti;

VISTA la legge 18 aprile 2005, n.62 e, in particolare, l'art.25 che delega il Governo a recepire le direttive 2004/17 e 2004/18 con uno o più decreti legislativi, da emanare previo parere della Conferenza, che si pronuncia entro trenta giorni;

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

VISTO l'art.25, comma 3 della citata legge 18 aprile 2005, n.62, che prevede la possibilità di emanare disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163 entro due anni dalla sua entrata in vigore;

VISTE le precedenti disposizioni correttive e integrative del Codice degli appalti contenute nel D.Lgs. 26 gennaio 2007 n.16 e nel D.Lgs. 31 luglio 2007, n.113;

VISTO lo schema di decreto legislativo recante ulteriori modifiche ed integrazioni al D.Lgs. 12 aprile 2006, n.163, a norma dell'art. 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 27 giugno 2008 e trasmesso con nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri- DAGL 1/050090/10.3.74 pervenuta in data 30 giugno;

VISTI gli esiti della riunione tecnica tenutasi in data 8 luglio 2008, nel corso della quale le Regioni e l'ANCI, nell'esprimere parere favorevole allo schema in esame, hanno consegnato due documenti, discussi nel corso dell'incontro, contenenti le osservazioni e le richieste di modifica e di integrazione al provvedimento, ritenute in parte accoglibili dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

VISTI gli esiti dell'odierna Seduta, nel corso della quale Le Regioni hanno espresso parere favorevole sullo schema di decreto legislativo in esame, con la richiesta di inserimento degli emendamenti contenuti in un documento, consegnato in Seduta che, allegato al presente atto, ne costituisce parte integrante (All.1) e con la richiesta di attivare un Tavolo permanente Stato-Regioni per il monitoraggio dell'applicazione del Codice;





*Presidenza  
del Consiglio dei Ministri*  
CONFERENZA UNIFICATA

CONSIDERATO che l'ANCI ha espresso parere favorevole con la richiesta di modifica ed integrazione al testo contenute nel documento consegnato nel corso della riunione tecnica, al cui contenuto rinvia e che, allegato al presente atto (All.2), ne costituisce parte integrante e che l'UPI e l'UNCEM hanno espresso parere favorevole;

CONSIDERATO che il Governo ha ritenuto in linea di massima accoglibili le richieste espresse dalle Regioni e dall'ANCI, riservandosi ulteriori verifiche

**ESPRIME PARERE FAVOREVOLE**

nei termini di cui in Premessa, ai sensi dell'art. 25, comma 2, della legge 18 aprile 2005, n.62, sullo schema di Decreto Legislativo recante ulteriori disposizioni correttive e integrative del D.Lgs. 12 aprile 2006, n.163, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

Il Segretario  
Dott.ssa Ermenegilda Siniscalchi

Il Presidente  
On.le Raffaele Fitto



CONFERENZA DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME

All. 1  
Consegnato nella  
seduta del  
10 giugno 2008  
FS

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

*Punto 3) – Elenco B – Conferenza Unificata*

La Conferenza delle Regioni e delle Province autonome esprime parere favorevole sullo schema di decreto legislativo in oggetto con le seguenti proposte emendative e con la richiesta di attivare un Tavolo permanente Stato-Regioni per il monitoraggio dell'applicazione del Codice.

**PROPOSTE DI EMENDAMENTO**

**A. Proposte di emendamento al Codice dei contratti pubblici non connesse allo schema di decreto legislativo in argomento.**

1. Al comma 4 dell'articolo 5 dopo le parole "*Consiglio superiore dei lavori pubblici*" sono inserite le seguenti "*e della Conferenza unificata*".
2. All'articolo 33 sono apportate le seguenti modificazioni:
  - a) al comma 3, le parole "*pubblici o*" sono soppresse; le parole "*di lavori pubblici. Tuttavia le*" sono sostituite dalle parole "le"; le parole "*di lavori pubblici ai servizi integrati infrastrutture e trasporti (SIIT) o alle amministrazioni provinciali*" sono sostituite dalle parole "*ad altre amministrazioni aggiudicatrici*".
  - b) dopo il comma 3 è aggiunto il seguente: "*3 bis. Le Regioni disciplinano i casi e le modalità di affidamento delle funzioni e delle attività di stazione appaltante*".
3. All'articolo 6 dopo il comma 13 è inserito il seguente:

*“13. bis. L’Autorità provvede alla definizione delle risorse necessarie per le Sezioni regionali dell’Osservatorio nella misura non inferiore al 10% delle proprie disponibilità di bilancio, il cui riparto è concertato in sede di Conferenza Stato-Regioni”.*

**B. Proposte di emendamento alle disposizioni di cui all’articolo 1 dello schema di decreto legislativo.**

**Comma 1, lett. f)**

La lettera g) del comma 1 dell’articolo 32 è sostituita dalla seguente:

*“g) lavori pubblici da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari di permesso di costruire, che assumono in via diretta l’esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso, ai sensi dell’articolo 16, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e dell’articolo 28, comma 5 della legge 17 agosto 1942, n. 1150. L’amministrazione che rilascia il permesso di costruire può prevedere che, in relazione alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, il titolare del permesso di costruire presenti all’amministrazione medesima in sede di richiesta del permesso di costruire un progetto preliminare delle opere da eseguire. L’amministrazione, sulla base del progetto preliminare, indice una gara con le modalità previste dall’articolo 55. Oggetto del contratto, previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, sono la progettazione esecutiva e l’esecuzione di lavori. L’offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva ed esecutiva, per l’esecuzione dei lavori, e degli oneri della sicurezza”.*

Non sembra corretto il riferimento che la modifica prevista dal Ministero fa alla figura del promotore, in quanto la fattispecie non riguarda il contratto di concessione di lavori pubblici; pertanto il richiamo all’art. 153 non appare pertinente. Sembra invece maggiormente aderente allo spirito della normativa comunitaria e alla logica di questo istituto il ricorso all’appalto di progettazione ed esecuzione, nei termini dell’emendamento presentato.

\*\*\*

**Comma 1, lett. h)**

Si propone di stralciare la modifica all’art. 37, comma 11, così come proposto all’articolo 1, comma 1, lett. h) dello schema presentato dal Ministero, ovvero, in subordine, di mantenere la modifica integrata con l’aggiunta del seguente periodo: *“L’istanza di partecipazione alla gara deve indicare il nominativo del subappaltatore che deve essere in possesso dei requisiti di qualificazione per i lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica”.*



Per quanto attiene alle modifiche all'art. 37, comma 11, del Codice dei contratti, non si condividono le proposte formulate dal Ministero in quanto si ritiene corretta la norma attualmente in vigore, trattandosi di una disciplina dettata da prevalenti esigenze di ordine pubblico, indispensabile per contrastare fenomeni di infiltrazioni della malavita negli appalti. Si sottolinea inoltre che tra i "considerando" della Direttiva 2004/18/CE, è chiarito espressamente che la sua applicazione non pregiudica le misure di ordine pubblico stabilite dagli ordinamenti nazionali.

In subordine, si propone di integrare la proposta del Ministero con la specificazione che, in caso di subappalto di una opera specialistica, è necessario già in sede di gara identificare il subappaltatore qualificato per la categoria specialistica di appartenenza.

\*\*\*

**Comma 1, lett. v)**

La lettera v) del comma 1 è sostituita dalla seguente:

Al comma 9 dell'articolo 122 sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) all'inizio sono inserite le parole: *"Per lavori d'importo inferiore o pari a 2 milioni di euro;*
- b) dopo le parole *"quando il numero delle offerte ammesse è "* le parole *"inferiore a cinque"* sono sostituite con le parole *"inferiore a dieci"*.

**Comma 1, lett. w)**

La lett. w) del comma 1 è sostituita dalla seguente:

Al comma 8 dell'articolo 124 sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) all'inizio sono inserite le parole: *"Per servizi e forniture di importo inferiore a 100.000 euro";*
- b) dopo le parole *"quando il numero delle offerte ammesse è "* le parole *"inferiore a cinque"* sono sostituite con le parole *"inferiore a dieci"*.

A proposito dell'esclusione automatica dell'offerta anomala nei contratti sotto soglia, in attuazione dei principi enunciati nella sentenza della Corte di Giustizia 15 maggio 2008, si ritiene che nel contesto italiano sia necessario – trattandosi di attuazione e on di esecuzione della sentenza - utilizzare tutti gli spazi lasciati dalla Corte di Giustizia stessa, per non arrivare ad una totale eliminazione delle esclusioni automatiche. Sul punto è necessario trovare un equilibrato recepimento dei principi comunitari, definendo a livello normativo, come consentito dalla stessa sentenza, la soglia dell'interesse transfrontaliero dell'appalto e individuando il numero delle offerte al di sopra del quale la verifica in contraddittorio aggraverebbe eccessivamente l'attività delle stazioni appaltanti.



**C. Proposte di emendamento alle disposizioni di cui all'articolo 2 dello schema di decreto legislativo.**

**Comma 1, lettera c.1)**

Nella lettera c.1) del comma 1 dopo le parole "sette anni", sono inserite le seguenti: "*sino all'approvazione della legge di riordino delle autorità indipendenti*".

**Comma 1, lett. g)**

Si propone di sopprimere la modifica apportata dal Ministero *sub*) g1 e g2.

Non si condivide l'abolizione della Commissione consultiva presso l'Autorità di vigilanza prevista all'art. 40, in quanto esplica un ruolo utile, si propone invece al comma 3 di prevedere che la partecipazione dei componenti è senza costo per l'Autorità, introducendo un nuovo comma che superi il dettato del decreto Bersani.

\*\*\*

(All'art. 92 del Codice si preveda la possibilità di compenso e incentivo anche ai fini della sicurezza, per il responsabile dei lavori e per i coordinatori della sicurezza sia in fase di progettazione sia in fase esecuzione, nonché per i validatori e verificatori del progetto. Sul punto, infatti, si crede che questi aspetti attengano alla sfera organizzativa delle amministrazioni e quindi non di competenza esclusiva dello Stato.)

\*\*\*

**Comma 1 lett. r.4)**

Al comma 1, lett. r.4) dopo le parole "*per lavori è verificata*" si propone di inserire le parole "*dalla Cassa edile, sulla base di accordi stipulati a livello regionale da Inps e Inail*".

L'emendamento proposto serve a mantenere l'indicazione del soggetto competente ad effettuare la verifica del rispetto degli indici di congruità della manodopera. Si sottolinea peraltro che i commi 1173 e 1174 dell'articolo 1 della legge finanziaria 2007 sono stati abrogati dal D.L. 112/2008.

\*\*\*

**Comma 1, lett. z)**

Per omogeneità alla modifica proposta all'art. 120 del Codice, si propone di stralciare l'ultimo capoverso della modifica all'art. 141 (art. 2, comma 1, lett. z).

Roma, 10 luglio 2008

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains some illegible text, possibly a date or official designation.



**SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE ULTERIORI MODIFICHE  
ED INTEGRAZIONI AL DECRETO LEGISLATIVO 12 APRILE 2006, N. 163, A  
NORMA DELL'ARTICOLO 25, COMMA 3, DELLA LEGGE 18 APRILE 2005, N.  
62.**

**Riunione Tecnica  
Conferenza Unificata**

Roma, 8 Luglio 2008

A handwritten signature or set of initials, possibly 'BF', located in the bottom right corner of the page.

## PREMESSE

Occorre necessariamente premettere che in considerazione dei tempi molto ristretti con i quali è stato portato a conoscenza il presente schema di decreto, l'ANCI non ha avuto la possibilità, diversamente da quanto auspicato, di effettuare un esame approfondito del predetto schema, oggetto della presente riunione, per un indispensabile confronto fra Comuni, strutturalmente diversi per dimensioni, territorio e per ragioni sociali.

Pertanto, compatibilmente con le scadenze previste per il prosieguo dell'iter di approvazione definitivo del testo, l'ANCI si riserva di presentare nuove osservazioni, qualora venissero sollevate ulteriori criticità da parte dei comuni.

Ad avviso dell'ANCI le continue modifiche, integrazioni e correzioni che sono state apportate fino ad oggi al Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture rappresentano un gravoso onere, non del tutto giustificato, per i Comuni e le altre Stazioni appaltanti.

I Comuni, infatti, sono costretti ad attivare costanti e ripetuti aggiornamenti degli atti di gara e alla ripetizione di provvedimenti, già perfezionati, ma non ancora pubblicati.

Era già noto, prima dell'emanazione dei due precedenti decreti correttivi, che alcuni aspetti del Codice si presentavano in contrasto con le Direttive comunitarie ed era prevedibile la Decisione della Commissione del 31 gennaio 2008 con la conseguente necessità di apportare variazioni e modifiche, anche sostanziali, come quelle proposte con lo schema di III° decreto correttivo, oggetto della presente riunione tecnica.

Inoltre la sospensione "fino al Regolamento" di numerose parti dell'articolato ha comportato e comporta, per i Comuni, notevoli difficoltà attuative, che dipendono da una normativa incompleta e a volte nebulosa.

A tal riguardo si evidenzia che in Italia le opere e le infrastrutture si realizzano in tempi compatibili con gli obiettivi da perseguire solo attraverso: "norme straordinarie"; Ordinanze della Presidenza del Consiglio dei Ministri; leggi speciali che derogano le procedure ordinarie.

Ciò dimostra che le norme così come sono andate a configurarsi non risultano del tutto efficaci e in grado di garantire quella celerità del processo tecnico/amministrativo, tanto auspicata, in tutte le sedi istituzionali.

Fatte queste premesse di ordine generale si evidenziano le seguenti osservazioni allo schema di III° decreto correttivo al Codice dei contratti pubblici.

### ARTICOLO 1

(Disposizioni di adeguamento comunitario)

**Modifiche agli artt. 3-13-18-21-24: nessuna osservazione**

la lettera f) è così sostituita:

*"l'articolo 32, comma 1, lett. g) è così sostituito: "g) .... l'amministrazione che rilascia il permesso di costruire può prevedere che, in relazione alla realizzazione delle opere di urbanizzazione il titolare del permesso di costruire **proponga all'amministrazione medesima, preventivamente al rilascio del permesso di costruire, con le modalità di cui al comma 16 dell'art. 153, uno studio di fattibilità o un progetto preliminare relativo alle opere di urbanizzazione da eseguire. L'amministrazione, sulla base della proposta presentata dal titolare del permesso di costruire, provvede ad apportare le modifiche progettuali***



*necessarie ai fini dell'approvazione e sviluppa gli elaborati tecnici amministrativi e progettuali necessari per indire una gara con le modalità previste all'art. 53 lett. c)"*

**MOTIVAZIONE modifica all'art. 32 comma 1 lett. g):**

l'intento di recepire le osservazioni della Commissione europea, affinché vengano superati i problemi di compatibilità con il diritto comunitario (già sollevati in materia di promotore, risultanti anche nella disciplina prevista dal codice, relativamente alla realizzazione di opere di urbanizzazione a scomputo) non risulterebbe assicurato mediante la modifica, così come apportata nello schema di decreto.

In particolare viene disposto l'utilizzo dell'istituto della concessione in contrasto con la definizione attribuita dallo stesso codice a tale istituto (art. 3 comma 1 e artt. 142 e 143).

Le opere di urbanizzazione di cui all'art.16 comma2 del D.P.R. 380/01 sono realizzate, come è noto, con gli oneri dovuti dal titolare del permesso di costruire e, pertanto, finanziate integralmente con finanziamenti pubblici e non suscettibili di remunerazione attraverso la gestione da parte del privato.

La modifica, così come prospettata, potrebbe dare adito a nuovi rilievi da parte della Comunità in quanto la fattispecie è integralmente riconducibile all'Istituto dell'appalto di lavori, o lavori e servizi, qualora si affidi anche la fase di gestione della realizzazione al privato.

Le opere di urbanizzazione previste dal citato art.16 sono strettamente connesse alla gestione del territorio e ai processi correlati di trasformazione incidendo sostanzialmente sulla proprietà privata

Tale contesto comporta la stretta correlazione tra il soggetto privato proprietario delle aree e titolare del diritto di edificare e il soggetto pubblico che ha concesso il citato "Diritto edificatorio" attraverso i propri atti di pianificazione.

Tale particolarità potrebbe essere risolta nell'ambito del Codice e nel rispetto degli indirizzi comunitari inserendo le trasformazioni del territorio, costituite da programmi e piani complessi, finalizzati ad una crescita omogenea e articolata dei centri urbani, nell'ambito delle infrastrutture strategiche di cui agli art.161 e seguenti del Codice stesso con la conseguente applicazione di quanto ivi previsto tra cui l'art.172 che consente il coinvolgimento anche del privato titolare del diritto edificatorio nell'attività di coordinamento delle opere.

In tale ambito appare evidente che per i programmi complessi di trasformazione urbana, realizzati con le modalità e i termini delle opere strategiche, dovranno essere escluse le competenze connesse alle opere e ai finanziamenti statali rinviando ogni attività gestionale e di vigilanza alle Regioni e al competente comune.

A supporto della presente proposta, che dovrà coinvolgere necessariamente la correlata normativa nazionale nel settore urbanistico ed edilizio, si rileva che la crescita del territorio attraverso la realizzazione coordinata delle infrastrutture di supporto deve costituire obiettivo strategico primario dello Stato per assicurare la modernizzazione e lo sviluppo omogeneo del territorio.

Peraltro nell'ambito dei citati programmi urbanistici complessi, sono presenti tutta una serie opere pubbliche o di interesse pubblico suscettibili di gestione e, pertanto, sarebbe possibile anche il ricorso all'istituto della concessione coinvolgendo, anche, risorse economiche private.

Si rileva, inoltre, che solo nell'ambito di programmi e piani urbanistici complessi la sommatoria degli oneri di urbanizzazione è tale da rientrare nei termini comunitari di cui all'art.28 del Codice.

**Modifica art. 34:** nessuna osservazione

**Modifica art. 37, comma 11:**

prendendo spunto dalle osservazioni della Comunità europea sulle A.T.I. verticali obbligatorie previste dal Codice, non risulta del tutto condivisibile la modifica proposta. L'individuazione di una particolare fattispecie di subappalto, disciplinata diversamente nell'ambito dello stesso Codice dei contratti, costituisce una ulteriore difficoltà interpretativa per i Comuni e le altre stazioni appaltanti.

Si creerebbe una disparità di trattamento fra subappaltatori, alcuni dei quali beneficerebbero sempre del pagamento diretto e altri, invece, solo se lo ritiene la stazione appaltante (art. 118 comma 3 del Codice) Inoltre le amministrazioni appaltanti sarebbero investite del compito di dirimere eventuali controversie fra appaltatore e subappaltatore.



In ogni caso, pertanto, la predetta modifica dovrebbe essere inserita nell'ambito di quanto disposto dall'art. 118.

la lettera k) è così sostituita:

*"nell'art. 48, dopo il comma 1 è inserito il comma 1-bis: "1-bis: "Quando le stazioni appaltanti si avvalgono della facoltà di limitare il numero di candidati da invitare, ai sensi dell'articolo 62, comma 1, richiedono ai soggetti invitati di comprovare il possesso dei requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico organizzativa, **nonché di cui all'art. 38** eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando, in sede di offerta, la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito in originale o copia conforme ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. Non si applica il comma 1 primo periodo."*

#### **MOTIVAZIONE Modifica art. 48:**

L'ANCI ritiene condivisibile la modifica apportata dallo schema di decreto al codice dei contratti pubblici, benché, tuttavia ritiene opportuno inserire la predetta frase.

Sarebbe opportuno prevedere la facoltà, per le stazioni appaltanti, di applicare tale comma a tutte le procedure di gara, in deroga all'art. 43 del DPR 445/2000, previa motivazione per importo inferiori a 1.000.000,00. Ciò consentirebbe una notevole contrazione dei tempi di gara e di aggiudicazione definitiva, nonché l'eliminazione di tutta una serie di ricorsi in sede di aggiudicazione.

L'ammissione al calcolo della soglia di anomalia di tutti gli operatori economici sulla base delle sole autocertificazioni, con il controllo effettuato a campione, determina una rallentamento dell'attività amministrativa, anche nella fase di aggiudicazione definitiva.

I tempi tecnici per acquisire, dalle varie amministrazioni, la conferma di quanto autocertificato in sede di gara sono pari a circa 90/120 giorni dalla richiesta, con il rischio che se è stata fatta una dichiarazione falsa, occorre rideterminare la soglia e iniziare nuovamente la procedura.

**Modifiche artt. 50-58-64-65-70-79-83-90-91-101:** nessuna osservazione

La lettera v. 1) è così sostituita:

*"l'art. 122, comma 8, è così sostituito: "Per l'affidamento dei lavori pubblici di cui all'articolo 32, comma 1, lettera g), si applica la procedura prevista dall'art. 57, comma 6: l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti se sussistono in tale numero aspiranti idonei"*

In questo modo vi è la previsione, per le opere a scomputo primarie e secondarie sottosoglia, dell'affidamento mediante una gara informale tra cinque soggetti.

#### **MOTIVAZIONE Modifiche art. 122, comma 8.**

Rispettando la discrezionalità degli Stati membri nell'ambito dei contratti pubblici sotto soglia, la Comunità europea, nella sentenza n. C/412/04 del 21/02/2008 ha richiamato la necessità che l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione da parte del titolare del permesso di costruire sia preceduta dalla verifica dell'entità complessiva di tali opere, senza alcuna artificiosa suddivisione per categorie, configurandosi dette opere come un unico progetto generale suddiviso per lotti.

Al riguardo si ritiene che nel rispetto di tale principio siano introdotte, in questo comma, anche le opere di urbanizzazione secondaria, oltre che le primarie esplicitamente escluse dall'art. 253 comma 8 al fine di consentire celerità e semplificazione nell'ambito degli interventi edilizi di limitata consistenza, in ottemperanza a quanto previsto dal DPR 380/2001.

La lettera v. 2) è così sostituita:

*"Per lavori d'importo inferiore o pari a 2 milioni di euro, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, ....  
Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci"*

#### **MOTIVAZIONE Modifiche art. 122, comma 9.**



Al riguardo si segnala che tale modalità di individuazione dell'aggiudicatario provvisorio evita la complessa procedura di verifica della congruità delle offerte sopra soglia di anomalia ed è molto usata dalle stazioni appaltanti.

Il comma 9 dell'art. 122 riguarda la possibilità di procedere, previa previsione nel bando, all'esclusione automatica delle offerte anomale negli appalti di lavori sotto soglia. Tale possibilità residua, nello schema di decreto correttivo, viene soppressa in quanto ritenuta non rispondente alla sentenza della Corte di Giustizia del 15 maggio 2008. La disciplina, attualmente in vigore, dell'esclusione automatica delle offerte anomale negli appalti sotto soglia, sarebbe ritenuta illegittima.

In realtà la sentenza della Corte di Giustizia sopramenzionata fa riferimento al previgente art. 21 comma 1bis della legge Merloni che imponeva l'esclusione automatica.

Nel codice dei contratti vigente, invece, vi è una sola una facoltà da prevedersi nel bando.

In sostanza l'interpretazione della sentenza non appare così rigida da eliminare del tutto la facoltà di ricorrere all'esclusione automatica.

#### **Modifiche art. 124 comma 8:**

vale quanto osservato per la soppressione dell'art. 122 comma 9.

#### **Modifiche art. 140 commi 1-2-3-4: nessuna osservazione**

#### **Modifica art. 153:**

L'ANCI considera favorevolmente la totale riscrittura dell'articolo 153, in quanto viene a delinarsi una procedura sicuramente più snella rispetto alla precedente.

Tuttavia si espongono alcune considerazioni: non si comprende la necessità, disciplinata al comma 2, della pubblicazione di un "avviso indicativo", laddove segue una procedura ad evidenza pubblica (comma 3 e seguenti) sulla base di uno studio di fattibilità redatto dall'amministrazione e tenuto conto che il programma triennale, ai sensi dell'art. 128, è già oggetto di pubblicazione (comma 11).

La previsione di fasi procedurali non indispensabili costituisce solo ulteriori, nonché inutili adempimenti per i Comuni ed esposizione a ricorsi.

Per quanto attiene al comma 11 lett. b si osserva che a seguito della gara un solo progetto potrà essere dichiarato di pubblico interesse e quindi non si comprende la dizione: "b) *redige una graduatoria di quelle che ritiene di pubblico interesse*"

Per quanto attiene al comma 11 lett. f, appare di difficile applicazione quanto previsto considerato che l'oggetto della procedura di gara è uno studio di fattibilità e quindi ogni concorrente potrà sviluppare progetti preliminari molto diversificati in termini tecnici ed economici.

Appare opportuno, in relazione al comma 15, precisare che il concessionario è autorità espropriante ai sensi del DPR 327/2001.

Al comma 16 è prevista la facoltà per gli operatori economici di presentare studi di fattibilità che possono essere adottati dall'amministrazione anche al di fuori del programma triennale. Al riguardo occorre chiarire se tali studi sono equiparati a quelli di cui al comma 3 del medesimo articolo.

Al comma 3, infatti, è esplicitato che la base di gara è costituita dallo studio di fattibilità predisposto dall'amministrazione aggiudicatrice.

#### **Abrogazione artt. 154-155: nessuna osservazione**

#### **Modifiche art. 156: nessuna osservazione**

La lettera bb) è così sostituita:

bb2) il comma 3 è così sostituito. "3. *La società pubblica di progetto è istituita allo scopo di garantire il coordinamento....*"



**MOTIVAZIONE Modifiche art. 172:** si rileva che l'accoglimento delle osservazioni della Comunità ha snaturato le finalità dell'istituto e il testo ora proposto si configura come una ripetizione di strutture già previste nell'ambito del D.Lgs 267/00.

**Modifiche artt. 174-175-176-179-225-232-237:** nessuna osservazione

L'ANCI ritiene, inoltre, che al di là di quanto disposto dall'art. 1 del presente schema di decreto, occorrerebbe apportare modifiche ad un altro articolo (**art. 49 del codice**) al fine di risolvere le censure comunitarie riguardanti l'istituto dell'**avvalimento**, tenendo, tuttavia, in considerazione le peculiarità presenti nel sistema italiano, in materia di qualificazione dei lavori pubblici.

Le limitazioni previste nell'attuale disposto, alla possibilità per gli operatori di avvalersi della capacità di altri soggetti, sarebbero in contrasto con le direttive comunitarie 2004/17/CE e 2004/18/CE. Pertanto modificando l'art. in oggetto si potrebbe prevedere che il concorrente possa avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascun requisiti o categoria, ad eccezione del caso in cui il bando consenta, in ragione dell'importo dell'appalto o della particolarità della prestazione, l'avvalimento di più imprese ausiliarie, mantenendo inalterato il divieto di utilizzo frazionato, per il concorrente, dei singoli requisiti economico-finanziari e tecnico- organizzativi.

**All'art. 49 sono apportate le seguenti modifiche:**

- il comma 6 è così sostituito: *"6. Per lavori, il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascuna categoria di qualificazione. Il bando di gara può ammettere l'avvalimento di più imprese ausiliarie in ragione dell'importo dell'appalto o della peculiarità delle prestazioni, fermo restando il divieto di utilizzo frazionato per il concorrente dei singoli requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi di cui all'art. 40, comma 3, lettera b) che hanno consentito il rilascio dell'attestazione in quella categoria"*
- Il comma 7 è soppresso.

## ARTICOLO 2

(Disposizioni di coordinamento)

**Modifiche artt. 3-5-6-7-13-38-40-41:** nessuna osservazione

**Modifiche art. 53:**

l'inserimento della obbligatorietà per i contratti relativi a lavori di cui al comma 2 lett. b) e c) di stipulare a corpo con alcune eccezioni non appare coerente. In particolare si verrebbe a configurare, con le modifiche proposte, che un progetto esecutivo a base di gara può prevedere lavori a corpo e lavori a misura, mentre lo stesso progetto posto a base di gara a livello definitivo deve essere appaltato a corpo. Tale differenziazione non è condivisibile.

**Modifiche artt. 74-75-88:** nessuna osservazione

La lettera n) è così sostituita:

*n.6 dopo il comma 7 è inserito il comma 7bis. "Tra le spese tecniche da prevedere nel quadro economico di ciascun intervento sono comprese l'assicurazione dei dipendenti, le spese per il collaudo statico, nonché le spese di funzionamento delle amministrazioni aggiudicatrici sostenute in relazione all'intervento";*

**MOTIVAZIONE modifiche art. 92:**

L'ANCI non rileva particolari osservazioni alle modifiche apportate, ad eccezione del comma 7bis ove appare necessario inserire, tra le spese tecniche, anche quelle per il collaudo statico, al fine di evitare che uno dei principali atti tecnici, nell'ambito dei lavori, non venga remunerato, oppure, come avviene in molte stazioni appaltanti, venga posto a carico dell'operatore economico.

**Modifiche artt. 112-113:** nessuna osservazione

**Modifica art. 117:**

al comma 1 dell'art. 117 -bis, dopo le parole "alcun sequestro" aggiungere le parole "o pignoramento"

**MOTIVAZIONE modifica art. 117**

Il sequestro è preordinato al pignoramento, quindi, secondo la dottrina più accreditata, la norma deve applicarsi anche al pignoramento (la ratio è la medesima sia per il sequestro, sia per il pignoramento)

Per il resto l'ANCI non rileva alcuna osservazione, con l'introduzione dell'art. 117-bis, poiché si tratta del recepimento di alcuni articoli della legge n. 2248/1865 abrogati dal codice dei contratti

**Modifica art. 118 comma 6bis**

Il comma 6 bis è così sostituito: "Al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso...Tale congruità, per servizi e forniture, è verificata ai sensi dell'art. 1, commi 1173 e 1174 della legge 27 dicembre 2006, n. 296..."

**MOTIVAZIONE modifica art. 118 comma 6bis**

Necessita sostituire il riferimento all'art. 1, commi 1173 e 1174 della Legge 296/06, poiché sono stati abrogati dall'art. 39, comma 10, lett. n), del D.L. 112/08

**Modifiche artt. 120-125-123-128-129-133-135-141:** nessuna osservazione

**Modifiche artt. 160bis-188-189-191-192-194-203-240 bis:** nessuna osservazione

**Modifica art. 253:**

L'ANCI in relazione al punto ii) riguardante l'introduzione del comma 1-quinquies apprezza l'inserimento della norma transitoria, benché intende ribadire, come già precisato in altre sede istituzionali, che la continua sospensione degli artt. 3 e 53 non è compatibile con l'entrata in vigore del codice risalente a luglio 2006 e con le modalità di individuazione dei criteri di aggiudicazione.

La legge 109/94 e s.m.i. costituiva un articolato di norme tra loro coerenti ed omogenee per cui la sola estrapolazione di alcune parti del testo normativo comporta difficoltà interpretative e il conseguente instaurarsi di contenzioso.

**Modifica art. 256:** nessuna osservazione

L'ANCI ritiene, sulla base delle medesime considerazioni espresse nella parte relativa all'art. 1 del presente schema di decreto che, al di là di quanto disposto dall'art. 2, occorrerebbe apportare modifiche ai seguenti articoli:

- art. 36 comma 5 per ragioni di chiarezza in materia di **consorzi stabili**
- art. 85 commi 7 e 13 in materia di **aste elettroniche**
- art. 92 inserendo il comma 5bis in materia di **compensi**
- art. 112 inserendo il comma 3bis in materia di **compensi**

**All'art. 36, comma 5 sono apportate le seguenti modifiche:**

l'articolo 36, comma 5 è sostituito dal seguente: "5. I consorzi stabili, sono tenuti ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre; a questi ultimi è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara; in caso di violazione sono esclusi dalla gara sia il consorzio sia il consorziato; in caso di inosservanza di tale divieto si applica l'articolo 353 del codice penale. E' vietata la partecipazione a più di un consorzio stabile".

**MOTIVAZIONE modifica art. 36 comma 5.**

Sarebbe opportuno precisare che il divieto di contemporanea partecipazione alla medesima procedura di gara, del consorzio stabile e del consorziato, riguarda solo i consorziati che già partecipano alla gara mediante la struttura consortile, con applicazione della sanzione prevista dall'art. 353 del c.p.

Quindi, anche i consorzi stabili devono indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre. A tali consorziati è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi forma, alla stessa gara. Da ciò potrebbe evincersi che, diversamente, il divieto di partecipazione alla medesima gara, non sussiste per i consorziati per conto dei quali il consorzio non ha dichiarato di voler partecipare.

**All'art. 85, sono apportate le seguenti modifiche:**

- 1) nel comma 7, dopo le parole " le stazioni appaltanti effettuano" sono inserite le parole "*in seduta riservata*"
- 2) nel comma 13, sono soppresse le parole "*Per l'acquisto di beni e servizi*"

**MOTIVAZIONE Modifica art. 85 commi 7 e 13** in materia di aste elettroniche.

Occorre chiarire che la valutazione completa delle offerte da eseguire, prima di procedere all'asta elettronica, deve essere effettuata in seduta riservata al fine di evitare cordate tra imprese che, incontrandosi nella sede pubblica, possono prendere accordi per rilanci delle offerte, durante l'asta elettronica.

Inoltre necessita correggere un errore del codice che, rispetto alle direttive europee 2004/18 e 2004/17 limita immotivatamente il ricorso a procedure di gara gestite con sistemi telematici al solo acquisto di beni e servizi, escludendolo per i lavori.

**All'art. 92, sono apportate le seguenti modifiche:**

dopo il comma 5 è inserito il comma 5-bis: "*A coordinatore per l'esecuzione dei lavori dipendente dalla stazione appaltante spetta un compenso, nella misura individuata da ogni stazione appaltante, non superiore a quello spettante per la medesima prestazione ad un soggetto esterno, da prevedere tra le spese tecniche del quadro economico di ciascun intervento*"

**MOTIVAZIONE modifica art. 92 inserendo un comma 5bis in materia di compensi**

la modifica consente di prevedere che al coordinatore per l'esecuzione dei lavori, dipendente della stazione appaltante, spetti un compenso non superiore a quello spettante per la medesima prestazione ad un soggetto esterno, da prevedere tra le spese tecniche comprese nel quadro economico di ciascun intervento, attesa la particolarità dell'incarico e le responsabilità penali connesse allo stesso.

**All'art. 112, sono apportate le seguenti modifiche:**

dopo il comma 3 è inserito il comma 3-bis: "*in caso di verifica eseguita attraverso strutture tecniche della stazione appaltante al personale dipendente spetta un compenso, nella misura individuata da ogni stazione appaltante, non superiore a quello spettante per la medesima prestazione ad un soggetto esterno, da prevedere tra le spese tecniche del quadro economico di ciascun intervento*".

**MOTIVAZIONE modifica art. 112 inserendo un comma 3-bis in materia di compensi**

la modifica chiarisce che in caso di verifica eseguita attraverso strutture tecniche della stazione appaltante, al personale dipendente spetta un compenso non superiore a quello spettante per la medesima prestazione ad un soggetto esterno, da prevedere tra le spese tecniche del quadro economico di ciascun intervento.

