

La Direttiva 2004/18/CE relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi

Analisi e commenti



Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri



CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - 00186 ROMA - VIA ARENULA, 71

dott. ing. Sergio Polese	<i>Presidente</i>
prof. ing. Ferdinando Luminoso	<i>Vice Presidente Vicario</i>
dott. ing. Romeo La Pietra	<i>Vice Presidente Aggiunto</i>
dott. ing. Renato Buscaglia	<i>Segretario</i>
dott. ing. Alessandro Biddau	<i>Tesoriere</i>
dott. ing. Leonardo Acquaviva	<i>Consigliere</i>
dott. ing. Alberto Dusman	<i>Consigliere</i>
dott. ing. Ugo Gaia	<i>Consigliere</i>
dott. ing. Alcide Gava	<i>Consigliere</i>
prof. ing. Giancarlo Giambelli	<i>Consigliere</i>
dott. ing. Domenico Ricciardi	<i>Consigliere</i>

Presidenza e Segreteria: 00187 Roma - Via IV Novembre, 114
Tel. 06.6976701, fax 06.69767048
www.tuttoingegnere.it



Centro Studi Consiglio Nazionale Ingegneri

CONSIGLIO DIRETTIVO

dott. ing. Giovanni Angotti	<i>Presidente</i>
dott. ing. Alberto Speroni	<i>Vice Presidente</i>
dott. ing. Leonardo Acquaviva	<i>Consigliere</i>
dott. ing. Renato Cannarozzo	<i>Consigliere</i>
dott. ing. Ugo Gaia	<i>Consigliere</i>
dott. Massimiliano Pittau	<i>Direttore</i>

COLLEGIO DEI REVISORI

dott. Domenico Contini	<i>Presidente</i>
dott. Stefania Libori	<i>Revisore</i>
dott. Francesco Ricotta	<i>Revisore</i>

Il presente testo è stato redatto ed elaborato dall'avv. Lorenzo Passeri.

Sommario

Premessa di <i>Giovanni Angotti</i>	pag.	9
1. Origini e finalità della Direttiva 2004/18/CE	»	14
2. Le competenze sul recepimento della Direttiva 2004/18/CE	»	18
3. La nozione di appalto pubblico	»	25
4. I contratti misti	»	39
5. L'ambito di applicazione della Direttiva 2004/18/CE	»	45
5.1. Appalti pubblici	»	45
5.2. Concessioni di lavori pubblici	»	51
6. Le situazioni specifiche e le centrali di committenza	»	54
7. Le procedure	»	61
7.1. Il dialogo competitivo	»	61
7.2. L'accordo quadro	»	74
7.3. Le aste elettroniche	»	79
7.4. I sistemi dinamici di acquisizione	»	86
7.5. Le altre procedure di aggiudicazione	»	90
8. Forme di pubblicità e termini	»	100

9. La qualificazione dell'imprenditore	»	107
10. L'aggiudicazione	»	121
11. La progettazione	»	129
Allegati	»	139

Premessa

È stata definitivamente approvata dal Parlamento europeo, dopo oltre tre anni di discussione, la nuova normativa comunitaria sugli appalti. Le direttive approvate sono due: la Direttiva 2004/17/CE del 31 marzo 2004 che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali e la Direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (entrambe pubblicate nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L 134 del 30 aprile 2004).

La prima Direttiva disciplina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, sostituisce pertanto la Direttiva 93/38; la seconda Direttiva riguarda, invece, gli appalti di lavori, forniture e servizi nei settori tradizionali e andrà a sostituire le Direttive numero 93/37, 93/36 e 92/50, che attualmente disciplinano separatamente le tre tipologie di appalto.

È soprattutto quest'ultima Direttiva che determinerà il maggiore impatto per l'attività professionale degli ingegneri, in quanto andrà a modificare l'attuale disciplina dei lavori pubblici incardinata nella Legge 109/1994.

Obiettivo della Direttiva 2004/18/CE è quello di addivenire ad una sostanziale semplificazione e riorganizzazione del quadro normativo in materia di appalti pubblici, introducendo alcune procedure innovative quali, tra le più significative, le aste elettroniche, il dialogo competitivo, gli accordi quadro.

I contenuti della Direttiva 2004/18/CE consentono peraltro di chiarire alcune questioni che hanno alimentato il recente dibattito sulla riforma degli ordini professionali e sul quadro normativo degli appalti pubblici in Italia.

In primo luogo la Direttiva 2004/18/CE ribadisce la **legittimità della regolamentazione delle attività professionali**. Secondo essa, infatti, è assolutamente legittimo per gli Stati membri decidere *“di imporre o di applicare misure necessarie alla tutela dell’ordine, della moralità e della sicurezza pubblici, della salute, della vita umana e animale o alla preservazione dei vegetali, in particolare nell’ottica dello sviluppo sostenibile, a condizione che dette misure siano conformi al trattato”* (6 Considerando). Inoltre, secondo la Direttiva, *“Ad ogni operatore economico che intenda partecipare ad un appalto pubblico può essere richiesto di comprovare la sua iscrizione nell’albo professionale (...) secondo le modalità vigenti nello Stato membro nel quale è stabilito”* (art. 46).

In secondo luogo la Direttiva 2004/18/CE riconosce le **peculiarità dell’attività di progettazione quale “prestazione intellettuale”**, ritenendo illegittimo, negli appalti che hanno per oggetto tale attività, il ricorso a meccanismi di valutazione delle offerte meramente quantitativi. Secondo la Direttiva 2004/18/CE, infatti, *“Per garantire il rispetto del principio di trasparenza possono essere oggetto di asta elettronica solo gli elementi che possono essere soggetti ad una valutazione automatica a mezzo elettronico, senza intervento e/o valutazione da parte dell’ente aggiudicatore, ossia solo gli elementi quantificabili in modo tale da poter essere espressi in cifre o percentuali. Al contrario, gli aspetti delle offerte che implicano una valutazione di elementi non*

quantificabili non dovrebbero essere oggetto di aste elettroniche. Di conseguenza taluni appalti di lavori e di servizi che hanno per oggetto prestazioni intellettuali, quali la progettazione di lavori, non dovrebbero essere oggetto di aste elettroniche” (14 Considerando). L’art. 1, 7 comma della Direttiva ribadisce ancora più nettamente che “appalti di servizi e di lavori che hanno per oggetto prestazioni intellettuali, come la progettazione di lavori, non possono essere oggetto di aste elettroniche”.

In terzo luogo la Direttiva 2004/18/CE ribadisce l’assoluta **compatibilità con il diritto comunitario dei sistemi di determinazione dei minimi tariffari vincolanti per la remunerazione delle prestazioni professionali**. Se il Considerando 46 della Direttiva afferma infatti che «*L’aggiudicazione dell’appalto deve essere effettuata applicando criteri obiettivi che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento e che assicurino una valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza. Di conseguenza occorre ammettere soltanto l’applicazione di due criteri di aggiudicazione: “il prezzo più basso” e “l’offerta economicamente più vantaggiosa”*», il Considerando successivo (47) ribadisce che *“i criteri di aggiudicazione non devono influire sull’applicazione delle disposizioni nazionali relative alla remunerazione di taluni servizi, quali ad esempio le prestazioni degli architetti, degli ingegneri o degli avvocati (...)”*, citando esplicitamente la tariffa degli ingegneri.

Viene, infine, confermata dalla Direttiva 2004/18/CE **la possibilità di erogare servizi professionali anche in forma societaria**. Come è noto gli ingegneri sono gli unici professionisti in Italia a convivere da anni con la concorrenza delle società di capitale, ammesse alla partecipazione degli appalti di lavori pubblici dalla legge 109/94. La legittimità di tale convivenza viene confermata dall’art. 4, comma 1 della Direttiva, che statuisce *“I candidati o gli offerenti che, in base alla normativa dello Stato membro nel quale sono stabiliti, sono autorizzati a fornire la prestazione di cui trattasi, non*

possono essere respinti soltanto per il fatto che, secondo la normativa dello Stato membro nel quale è aggiudicato l'appalto, essi avrebbero dovuto essere persone fisiche o persone giuridiche. Tuttavia, per gli appalti di servizi e di lavori nonché per gli appalti di forniture che comportano anche servizi e/o lavori di posa in opera e di installazione, alle persone giuridiche può essere imposto di indicare, nell'offerta o nella domanda di partecipazione, il nome e le qualifiche professionali delle persone incaricate di fornire la prestazione per l'appalto di cui trattasi".

Per quanto attiene più specificamente la regolamentazione degli appalti pubblici di lavori ed in particolare gli appalti aventi ad oggetto congiuntamente la progettazione e l'esecuzione dei lavori (appalto integrato), la Direttiva 2004/18/CE lascia libertà ai singoli Stati membri di regolare la materia, anche se esplicitamente ne ammette la legittimità. Il Considerando 9 afferma infatti che *"Vista la diversità che presentano gli appalti di lavori, è opportuno che gli enti aggiudicatori possano prevedere sia l'aggiudicazione separata che l'aggiudicazione congiunta di appalti per la progettazione e l'esecuzione dei lavori. La presente direttiva non è intesa a prescrivere un'aggiudicazione separata o congiunta degli appalti. La decisione relativa a un'aggiudicazione separata o congiunta dell'appalto dovrebbe fondarsi su criteri qualitativi ed economici, che possono essere definiti dalle legislazioni nazionali"*.

Occorre, però, prestare attenzione agli effettivi contenuti del considerando in esame, il quale non sembra disciplinare affatto l'ipotesi di un unico appalto che integri attività di progettazione ed esecuzione dei lavori, ma esclusivamente un affidamento congiunto *"di appalti per l'esecuzione di progettazione e lavori"*. In sostanza, quello che la Direttiva 2004/18/CE rimanda alla facoltà delle legislazioni nazionali è la eventuale regolamentazione dell'affidamento congiunto di due distinti appalti (uno per la progettazione e uno per l'esecuzione dei lavori) e non di un unico appalto il cui oggetto si concreti in un'attività di progettazione ed esecuzione congiunta. Se, dunque, il *trait d'union* attiene esclusivamente al profilo procedurale

le dell'aggiudicazione, ma non anche a quello sostanziale dei contenuti dell'appalto, ecco che l'ipotesi dell'appalto integrato di cui all'art. 19, 2 comma, della Legge n. 109/1994 non appare riconducibile all'ambito di operatività del considerando 9 della Direttiva 2004/18/CE. È difatti noto che il legislatore italiano configuri l'appalto integrato come un unico contratto di appalto avente ad oggetto la progettazione (esecutiva) e l'esecuzione dei lavori e non come *summa* di due distinti appalti.

Anche per l'individuazione dei casi nei quali sarebbe esperibile un affidamento congiunto dei due appalti, il considerando 9 della Direttiva 2004/18/CE rinvia all'intervento del legislatore nazionale che dovrà, però, individuarli, sulla base di "*criteri qualitativi ed economici*". Come è possibile evincere dalla particella congiuntiva "*ed*", l'esperibilità dell'affidamento congiunto è condizionata alla compresenza di entrambi i criteri, mentre nel caso della disciplina italiana l'ambito di operatività di tale istituto è determinato sulla base di criteri esclusivamente economici (il valore dell'appalto) o di criteri esclusivamente qualitativi (la complessità della prestazione).

Tali elementi dovranno essere attentamente considerati dal legislatore italiano in vista dell'attuazione della Direttiva 2004/18/CE e di un'auspicabile revisione della disciplina dell'istituto dell'appalto integrato.

Giovanni Angotti

1. Origini e finalità della Direttiva 2004/18/CE

Il 31 marzo 2004 il Parlamento Europeo ed il Consiglio Europeo, applicando la procedura condivisa di cui all'art. 251 del Trattato CE, hanno deliberato l'adozione della Direttiva 2004/18/CE relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, che è stata successivamente pubblicata nella G.U.C.E. serie L n. 134 del 30 aprile 2004.

L'iter procedurale che ha condotto le istituzioni comunitarie all'approvazione della predetta direttiva è stato particolarmente complesso ed è caratterizzato da una serie di atti prodromici fra i quali spiccano indiscutibilmente il Libro Verde *"Gli appalti pubblici nell'Unione europea: spunti di riflessione per il futuro"* del 1996 e la successiva Comunicazione della Commissione europea dell'11 marzo 1998.

Il Libro Verde¹ afferente *"Gli appalti pubblici nell'Unione europea: spunti di riflessione per il futuro"* ha costituito il primo atto d'impulso di un procedimento che avrebbe condotto alla rivisitazione del quadro norma-

1. COM (96) 583 def. 27.11.1996.

tivo vigente in materia di appalti pubblici il quale, seppur cospicuo², non era – già allora – ritenuto adeguato a perseguire gli obiettivi per il quale era stato strutturato.

Sulla scorta delle risultanze del dibattito sollevato dal predetto Libro Verde, la Commissione europea, l'11.03.1998, emetteva, infatti, una prima comunicazione³ nella quale prendeva atto della “...importanza capitale che riveste un assetto normativo stabile per il buon funzionamento degli appalti pubblici e per salvaguardare la fiducia di tutti i soggetti attivi dell'efficacia del sistema. Tuttavia, il quadro normativo attuale non costituisce un fine in se stesso: esiste per permettere di cogliere i frutti del mercato unico nel settore degli appalti pubblici”. Da qui l'esigenza di riorganizzare il vigente quadro normativo alla luce delle imperfezioni dal medesimo palesate.

La realizzazione ed il funzionamento di un “mercato unico” – precipua finalità dell'azione della Commissione – sono incentrate sulla libera concorrenza intesa quale criterio capace di collocare naturalmente le risorse economiche imprenditoriali secondo parametri di efficienza ed efficacia. Nelle considerazioni della Commissione⁴ emergeva chiaramente che l'eccessivo proliferare di fonti cognitive e la parziale inadeguatezza degli strumenti congegnati per l'affidamento e l'esecuzione di appalti pubblici erano la causa principale dell'inadeguato funzionamento del criterio della concorrenza per questa specifica nicchia di mercato.

Traspariva pertanto, dal dibattito successivo alla pubblicazione del

-
2. In particolare tale quadro normativo era, ed è tutt'oggi, caratterizzato dalla compresenza di numerose Direttive quali: Direttiva CE n. 97/52 del 13.10.1997; Direttiva CE n. 93/37 del 14.06.1993; Direttiva CE n. 93/36 del 14.06.1993; Direttiva CE n. 93/38 del 14.06.1993; Direttiva CE n. 92/50 del 18.06.1992.
 3. COM (98) 143 dell'11.3.1998.
 4. In particolare si veda la citata Comunicazione dell'11.3.1998.

Libro Verde e della Comunicazione della Commissione del marzo 1998, la direzione che avrebbe dovuto seguire una futura azione riformatrice volta rispettivamente: alla semplificazione del quadro normativo, eccessivamente complesso e molte volte causa della farraginosità delle procedure di affidamento, nonché l'adattamento di quest'ultimo alle novità tecnologiche applicabili al settore (ad esempio, *e procurement* ed aste elettroniche).

È proprio in tale contesto che prende largo l'ipotesi della emanazione di una nuova direttiva comunitaria in materia di appalti pubblici; idea fatta propria dalla Commissione nel suo programma di lavoro del 2000⁵ e, peraltro, rimessa alla sua competenza in quanto inquadrata nell'adeguamento delle legislazioni adottate per la realizzazione del mercato interno e fondata sull'art. 95 del Trattato CE.

Con l'emanazione della Direttiva n. 2004/18/CE, la Commissione ha inteso, quindi, perseguire un obiettivo di sostanziale semplificazione e riorganizzazione del quadro normativo in materia di appalti pubblici, attraverso:

- 1) un accorpamento ed una razionalizzazione del quadro normativo vigente;
- 2) l'introduzione di alcune procedure innovative.

Per quanto concerne il punto sub 1) l'azione del legislatore presenta, a sua volta, un duplice risvolto. Il primo ha natura strutturale e consiste nella riunificazione in un unico corpo normativo delle tre direttive attualmente vigenti in materia di appalti pubblici. Il secondo profilo ha, invece, natura prettamente funzionale e riguarda invece una riscrittura della norma capace di chiarire a livello interpretativo, e dunque senza sostanziali modifiche contenutistiche, le principali questioni afferenti la

5. COM (2000) 155 del 9 febbraio 2000.

sua applicazione; non una modifica, dunque, ma una riorganizzazione del testo della norma capace di eliminarne le aporie originarie.

Le innovazioni di cui al punto sub 2) presentano carattere sostanzialmente residuale e sono state poste in essere da parte del legislatore europeo lì dove gli interventi di cui al punto sub 1) siano stati ritenuti insufficienti per rendere coerente il quadro normativo predisposto con le caratteristiche e le peculiarità del mercato europeo degli appalti pubblici. In quest'ambito vanno ricondotti quegli istituti innovativi – a dire il vero pochi – introdotti dalla Direttiva quali, tra i più significativi: le aste elettroniche; il dialogo competitivo; gli accordi quadro.

2. Le competenze sul recepimento della Direttiva 2004/18/CE

Ai sensi dell'art. 80 della Direttiva 2004/18: "Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 31 gennaio 2006. Essi ne informano immediatamente la Commissione."

A sua volta l'art. 82 della predetta Direttiva dispone che "la Direttiva 92/50/CEE, ad eccezione dell'articolo 41, e le direttive 93/36/CEE e 93/37/CEE sono abrogate, a decorrere dalla data di cui all'articolo 80, fatti salvi gli obblighi degli Stati membri relativi ai termini di recepimento e di attuazione di cui all'allegato XI."

In sintesi, dal combinato disposto di cui sopra, sembrerebbe che le "vecchie" Direttive continueranno ad estrinsecare i propri effetti fino a quando la "nuova" Direttiva non sia stata recepita dagli Stati membri. È però noto il principio secondo cui le Direttive che presentano disposizioni normative dettagliate (self executing) possono e debbono trovare immediata applicazione presso gli ordinamenti nazionali, anche con prevalenza rispetto a questi ultimi⁶. Qualora la Direttiva 2004/18 dovesse

6. Sulla prevalenza delle norme comunitarie dettagliate (ivi comprese le direttive *self executing*) rispetto alla normativa nazionale con esse contrastante si veda *ex multis* Corte di Giustizia CE 24.10.1996 C72/95 in FI, 1998, IV, 57 ss; Corte Costituzionale 30.03.1995, n. 94; Consiglio di Stato, VI, 18.01.1996, n. 54 in GC, 1996, I, 1191 ss.

essere ritenuta *self executing*, gli Stati membri potrebbero e dovrebbero applicarla direttamente, a prescindere dal suo formale recepimento nell'ordinamento nazionale, con una sostanziale abrogazione delle Direttive attualmente vigenti.

Occorre dunque approfondire, in prima istanza, se la Direttiva 2004/18 presenti o meno i caratteri di esecutività richiesti per la sua diretta applicazione da parte degli Stati membri.

La Corte comunitaria⁷ ha individuato tre requisiti perché una Direttiva possa definirsi direttamente esecutiva (*self executing*):

- 1) le disposizioni in essa contenute devono essere chiare, precise, complete e giuridicamente perfette, in modo da essere concretamente applicabili, senza ulteriori valutazioni discrezionali in merito alla loro esecuzione;
- 2) tali disposizioni non devono essere condizionate nella loro efficacia dall'intervento del legislatore interno;
- 3) lo Stato membro deve risultare inadempiente nell'attuazione della Direttiva nel proprio ordinamento.

Ancora più agevole è, poi, il discorso nel caso in cui la direttiva preveda comportamenti omissivi a carico dello Stato; in quest'ultimo caso essa sarà a quest'ultimo direttamente applicabile non necessitando – proprio in quanto trattasi di comportamenti omissivi – di uno specifico recepimento.

Alla luce delle considerazioni di cui sopra potrebbe desumersi che la Direttiva 18/2004 non abbia carattere *self executing*, in quanto l'efficacia di alcune delle sue disposizioni – ed in particolare proprio quelle rela-

7. Si veda Corte di Giustizia CE 23.11.1997 C-38/77; Corte di Giustizia CE 7.3.1996, C-192/94; Corte di Giustizia CE 20.04.1999, C-241/97.

tive agli istituti principalmente innovativi – è condizionata da uno specifico e, peraltro, facoltativo, intervento statale di recepimento. In realtà potrebbe ipotizzarsi una differenziazione circa l'immediata efficacia delle disposizioni contenute nella Direttiva 18/2004:

- a) alcune sarebbero di immediata applicazione nei confronti degli Stati membri, ovviamente una volta scaduto il termine ultimo per il loro recepimento. È questo il caso, in via esemplificativa, delle disposizioni relative ai termini di pubblicazione dei bandi e degli avvisi ed alla determinazione dei loro contenuti; delle disposizioni relative alla presentazione delle domande e delle offerte; delle disposizioni relative alla individuazione delle procedure di aggiudicazione ed alla definizione delle loro modalità di svolgimento; delle disposizioni relative alla individuazione dei criteri di aggiudicazione;
- b) altre, invece, potranno essere applicate solamente previo recepimento del competente legislatore nazionale. Sarebbe questo il caso delle disposizioni relative agli istituti innovativi previsti dalla direttiva quali, ad esempio, l'accordo quadro, il dialogo competitivo, le aste elettroniche.

Ciò detto è necessario approfondire una ulteriore questione relativa all'individuazione dell'Autorità competente in Italia ad attuare il recepimento di cui sopra; questione che si presenta particolarmente complessa alla luce del novellato riparto delle potestà normative vigenti in materia di lavori pubblici.

Come noto la Legge costituzionale 18.10.2001, n. 3 ha, fra l'altro, modificato, il riparto della potestà normativa fra Stato e Regioni indicando espressamente le materie conferite alla potestà legislativa esclusiva statale ed alla potestà legislativa concorrente Stato-Regioni, rimettendo poi alla residuale potestà legislativa di queste ultime la disciplina legis-

lativa delle materie non espressamente indicate nelle prime due elencazioni. In quest'ambito il 1° comma, dell'art. 117 della Costituzione precisa poi che: *“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.”*, mentre il successivo 5° comma precisa poi che: *“Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza.”*⁸

La competenza legislativa in una materia determina dunque la competenza al recepimento delle norme comunitarie che sono relative a tale materia. Sennonché l'applicazione di tale principio si complica alla luce della incerta collocazione della materia dei lavori pubblici nel riparto delineato dall'art. 117 della Costituzione. Non è questa la sede per approfondire tale complessa questione⁹, valga in questa sede sottolineare che la materia dei “lavori pubblici” non è espressamente menzionata nell'art. 117 della Costituzione sicché essa, in via generale, dovrebbe essere ricondotta all'ambito della competenza normativa residuale delle Regioni. Di contro va, però, sottolineato che tale competenza viene erosa dalla competenza esclusiva statale relativa ad alcuni ambiti d'intervento capaci di tagliare trasversalmente materie diverse ivi comprese quelle rimesse alla competenza del legislatore regionale. È chiaro infatti che ambiti di intervento

8. Sull'attuazione di questa disposizione normativa si veda anche l'art. 5 della Legge 5.6.2003, n. 131.

9. *Ex multis* si vedano le recenti sentenze della Corte Costituzionale n. 302/2003 e n. 303/2003.

esclusivo dello Stato, quali la tutela della concorrenza e la disciplina dell'ordinamento civile, sono potenzialmente in grado di incidere significativamente su gran parte della materia dei lavori pubblici fino al punto di ridurre ai minimi termini gli spazi di intervento del legislatore regionale¹⁰.

La Direttiva 2004/18 si preoccupa essenzialmente di disciplinare le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici al fine proprio – come inequivocabilmente affermano anche i suoi considerando – di garantire e favorire la concorrenza la cui tutela – giova ribadirlo – rientra a pieno titolo nell'ambito delle competenze esclusive del legislatore statale che sarebbe, pertanto, l'unico legittimato a recepirla. Tutto ciò, però, non escluderebbe *in nuce* l'intervento recettivo delle Regioni e questo sia in considerazione di un eventuale regime transitorio nel quale, in mancanza dell'intervento del legislatore statale, sarebbe ammissibile in via surrogatoria e temporanea la disciplina normativa del legislatore regionale e sia in considerazione dei limiti posti dal recente orientamento della giurisprudenza costituzionale all'intervento normativo statale in funzione di tutela della concorrenza.

Riguardo a quest'ultimo aspetto giova rilevare che la Corte Costituzionale¹¹ ha avuto modo di precisare alcuni principi che assumono particolare rilievo ai fini della questione in esame. In particolare la Consulta ha messo in risalto l'indiscutibile importanza che le procedure ad evidenza pubblica hanno assunto per la tutela della concorrenza, ma anche che la competenza del legislatore statale in materia di "tutela della concorrenza" ha natura funzionale (ossia è caratterizzata più dalla fina-

10. Sia consentito rinviare al documento predisposto dal Centro Studi CNI "Il riparto delle competenze normative in materia di lavori pubblici", 2004.

11. Si vedano in particolare Corte Costituzionale Sent. 15.11.2004, n. 345 in www.federalismi.it; *id.* Sent. 27.07.2004, n. 272 in "La Legge", 2004; *id.* Sent. 13.01.2004, n. 14 in "La Legge" 2004.

lità che non dall'oggetto dell'intervento) *"...e vale a legittimare l'intervento del legislatore statale anche su materie, sotto altri profili, di competenza regionale"*. Tale ultima incidenza trasversale, secondo la Corte, impone l'individuazione di un criterio capace di delimitare la legittimità dell'intervento statale al fine di evitare che lo stesso possa esautorare il legislatore regionale da materie la cui competenza la Costituzione gli riconosce in esclusiva o in concorrenza con il legislatore statale. A tal fine, prosegue la Corte Costituzionale, *"la stessa giurisprudenza ha chiarito che l'intervento del legislatore statale è legittimo se contenuto entro i limiti dei canoni di adeguatezza e di proporzionalità"* rispetto all'obiettivo da perseguire.

In estrema sintesi la competenza trasversale del legislatore statale in materia di tutela della concorrenza legittima la sua ingerenza anche su materie, invece, rimesse all'intervento del legislatore regionale, purché essa sia contenuta nei limiti della proporzionalità e dell'adeguatezza. Sulla scorta di tale criterio, si ritiene che l'intervento statale in materia di definizione delle procedure di evidenza pubblica sia legittimo allorché si limiti a disporre l'osservanza dei principi fondamentali atti a salvaguardare, sulla scorta dei canoni dell'adeguatezza e della proporzionalità, la "tutela della concorrenza"; tale intervento, però, non potrà legittimamente estendersi finì al punto da imporre alle medesime Regioni puntuali modalità operative ovvero criteri di estremo dettaglio.

Volendo, dunque, tracciare una linea di confine tra le competenze del legislatore statale e di quello regionale relativamente al recepimento della Direttiva 18/2004, sembra plausibile ritenere che:

- 1) allo Stato spetti il recepimento della Direttiva nella parte in cui essa detta i principi fondamentali per la disciplina della materia, definendo gli standard nel rispetto dei quali la gara dovrà essere indetta ed aggiudicata. In particolare, fra questi standard possono essere annoverati le forme di pubblicità, l'individuazione

dei sistemi di esecuzione, l'articolazione della procedure di aggiudicazione, l'individuazione dei criteri di aggiudicazione senza che, con riferimento specifico a quest'ultimo caso, la norma possa spingersi fino al punto da indicare nel dettaglio i diversi parametri di valutazione;¹²

- 2) alle Regioni, invece, spetti il recepimento delle disposizioni di dettaglio della Direttiva 2004/18 che, come detto sopra, non possono essere imposte dal legislatore statale alla luce della competenza esclusiva di quest'ultimo in materia di tutela della concorrenza, in quanto esorbitanti rispetto ai canoni dell'adeguatezza e della proporzionalità.

Ciò detto, va comunque confermato il principio secondo cui, al fine di sopperire ad eventuali "vuoti normativi" derivanti dal mancato intervento del legislatore "competente", la materia possa essere disciplinata da norme "cedevoli" predisposte dal legislatore "incompetente". Sia lo Stato sia le Regioni possono, dunque, recepire per intero la Direttiva 2004/18 seppur con norme destinate a cedere il passo alle future disposizioni predisposte dal legislatore istituzionalmente competente.

Peraltro giova rilevare che, sia dal punto di vista regionale¹³ quanto da quello statale¹⁴, cominciano a muoversi i primi passi per il recepimento della summenzionata Direttiva nel nostro ordinamento.

12. Argomento espresso *ex* Corte Costituzionale, Sent. n. 272/2004 *cit.*

13. In particolare disegni di legge sono stati presentati dalle Regioni Lombardia e Calabria.

14. Si veda in particolare l'art. 25 del d.d.l. n. 5179 A/R recante Disposizioni per l'adempiimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2004, trasmessa dal Senato alla Camera il 22.07.2004. La norma, in realtà, va ben oltre il mero recepimento delle "direttive appalti", assegnando al Governo il compito di predisporre un nuovo T.U. in materia di appalti coordinando e semplificando la normativa vigente.

3. La nozione di appalto pubblico

La nuova Direttiva 18/2004¹⁵ contiene una serie di definizioni degli istituti fondamentali per la materia degli appalti pubblici e fra questi, ovviamente, anche quelle relative agli strumenti di realizzazione dei lavori, servizi e forniture ossia appalto e concessione.

La Direttiva identifica generalmente come appalto pubblico quel contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici, avente per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi.

Le specifiche definizioni recate dalla Direttiva 18/2004 non differiscono da quelle proposte nelle singole Direttive che essa sintetizza, se non sotto un profilo meramente formale; in particolare (fig. 1):

- 1) gli appalti pubblici di lavori "...sono appalti pubblici aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione e l'esecuzione di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato I¹⁶ o di un'opera, oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice"¹⁷;

15. Art. 1.

16. L'allegato I è riportato nell'appendice del presente testo.

17. Art. 1, lett. b), Direttiva n. 18/2004.

- 2) gli appalti pubblici di forniture "...sono appalti pubblici diversi da quelli di cui alla lettera b) aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti";¹⁸
- 3) gli appalti pubblici di servizi "...sono appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II"¹⁹."²⁰

Per quanto concerne i "lavori pubblici" la rinnovata definizione di appalto cui alla Direttiva 18/2004, ancorché simile a quella della pregressa Direttiva n. 37/1993, offre lo spunto per "riesumere" i, probabilmente mai risolti, contrasti definitivi fra la normativa comunitaria e quella nazionale di cui alla Legge n. 109/1994 e successive modifiche. Non è difficile scorgere, difatti, una sostanziale differenziazione fra la normativa comunitaria e quella nazionale nella definizione del contratto di appalto; difatti mentre la prima utilizza una formula generale, quale quella della "esecuzione con qualsiasi mezzo di un'opera", capace nella sua genericità di ricomprendere qualsiasi modello negoziale di realizzazione di lavori ed opere pubbliche²¹, nella Legge n. 109 del 1994 manca un riferimento a tale clausola generale. Infatti, ai sensi dell'art. 19, 1° comma, della legge testé menzionata, per appalto di lavori pubblici bisogna intendere quei contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta tra un imprenditore e

18. Art. 1, lett. c), Direttiva n. 18/2004.

19. L'allegato II è riportato nell'appendice del presente testo.

20. Art. 1, lett. c), Direttiva n. 18/2004.

21. Si noti per il momento che la normativa comunitaria fa esclusivo riferimento alla realizzazione di opere pubbliche e non anche di lavori.

un soggetto di cui all'articolo 2, comma 2²², aventi per oggetto:

- a) la sola esecuzione dei lavori pubblici di cui all'articolo 2, comma 1²³;
- b) la progettazione esecutiva di cui all'articolo 16, comma 5²⁴, e l'esecuzione dei lavori pubblici di cui all'articolo 2, comma 1.

Ebbene, ferma restando la peculiarità del caso di cui alla lett. b) rela-

-
22. Dispone l'art. 2, 2° comma, della Legge 11.2.1994, n. 109 che: *“Le norme della presente legge e del regolamento di cui all'**articolo 3, comma 2**, si applicano: a) alle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, agli enti pubblici, compresi quelli economici, agli enti ed alle amministrazioni locali, alle loro associazioni e consorzi nonché agli altri organismi di diritto pubblico; b) ai concessionari di lavori e di servizi pubblici e ai soggetti di cui al **decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158**, e successive modificazioni, alle aziende speciali ed ai consorzi di cui agli articoli **114, 2 e 31 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali**, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, alle società di cui agli articoli **113, 113-bis, 115 e 116** del citato testo unico, alle società con capitale pubblico, in misura anche non prevalente, che abbiano ad oggetto della propria attività la produzione di beni o servizi non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza; ai predetti soggetti non si applicano gli articoli **7, 14, 18, 19, commi 2 e 2-bis, 27 e 33 della presente legge**; c) ai soggetti privati, relativamente a lavori di cui all'**allegato A del decreto legislativo 19 dicembre 1991, n. 406**, nonché ai lavori civili relativi ad ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, edifici scolastici ed universitari, edifici destinati a funzioni pubbliche amministrative, di importo superiore a 1 milione di euro, per la cui realizzazione sia previsto, da parte dei soggetti di cui alla lettera a), un contributo diretto e specifico, in conto interessi o in conto capitale che, attualizzato, superi il 50 per cento dell'importo dei lavori; ai predetti soggetti non si applicano gli **articoli 7, 14, 19, commi 2 e 2-bis, 27, 32 e 33** della presente legge.”*
 23. Dispone l'art. 2, 1° comma, della Legge 11.2.1994, n. 109 che: *“Ai sensi e per gli effetti della presente legge e del regolamento di cui all'**articolo 3, comma 2**, si intendono per lavori pubblici, se affidati dai soggetti di cui al comma 2 del presente articolo, le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro e manutenzione di opere ed impianti, anche di presidio e difesa ambientale e di ingegneria naturalistica.”*
 24. Ai sensi dell'art. 16, 5° comma, Legge n. 109/1994: *“Il progetto esecutivo, redatto in conformità al progetto definitivo, determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare ed il relativo costo previsto e deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale da consentire che ogni elemento sia identificabile in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo. In particolare il progetto è costituito dall'insieme delle relazioni, dei calcoli esecutivi delle strutture e degli impianti e degli elaborati grafici nelle scale adeguate, compresi gli eventuali particolari costruttivi, dal capitolato speciale di appalto, prestazionale o descrittivo, dal computo metrico estimativo e dall'elenco dei prezzi unitari. Esso è redatto sulla base degli studi e delle indagini compiuti nelle fasi precedenti e degli eventuali ulteriori studi ed indagini, di dettaglio o di verifica delle ipotesi progettuali, che risultino necessari e sulla base di rilievi planaltimetrici, di misurazioni e picchettazioni, di rilievi della rete dei servizi del sottosuolo. Il progetto esecutivo deve essere altresì corredato da apposito piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti da redigersi nei termini, con le modalità, i contenuti, i termini e la gradualità stabiliti dal regolamento di cui all'articolo 3”.*

tivo all'appalto integrato che presenta una disciplina a sé della quale successivamente si dirà, la nozione nazionale di appalto è circoscritta alla definizione datane dalla lett. a); è dunque necessario verificare se tale nozione possa ritenersi equivalente a quella utilizzata dalla Direttiva n. 18/2004.

La questione ha pregio non solamente dal punto di vista formale, ma anche sostanziale in quanto l'art. 19, 1° comma, della Legge n. 109/1994, sulla scorta di una esplicita modifica introdotta dalla Legge n. 415/1998 (cd. "Merloni - ter")²⁵, afferma il principio della "tassatività" dei sistemi di esecuzione dei lavori pubblici; questi ultimi possono essere realizzati "esclusivamente" mediante contratti di appalto, contratti di concessione nonché attraverso i "lavori in economia" di cui all'art. 24, 6° comma, della legge 109/1994. Appare chiaro, pertanto, che dall'estensione della nozione di appalto dipenda l'individuazione delle tipologie negoziali utilizzabili per la realizzazione dei lavori pubblici²⁶. In sostanza la questione è di verificare se la nozione di appalto possa ricomprendere la esecuzione con qualsiasi mezzo di lavori ovvero, per il diritto nazionale, riguardi la sola esecuzione di lavori.

Secondo un orientamento dottrinario la risposta non potrebbe che

25. Art. 3.

26. In particolare l'art. 19, comma 01, della legge 11.02.1994, n. 109, testualmente prevede che: *I lavori pubblici di cui alla presente legge possono essere realizzati esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione di lavori pubblici, salvo quanto previsto all'articolo 24, comma 6.1.* Da notare come la norma in questione non sia altro che una pedissequa riproposizione della previsione normativa recata dall'art. 2, comma 5-bis della legge n. 109/1994. Come univocamente ritenuto in dottrina la *ratio* a supporto della esclusività dei sistemi di esecuzione previsti dalla legge è da ricercarsi nell'esigenza di evitare che possano essere introdotti sistemi realizzativi potenzialmente elusivi delle regole della concorrenza. In questi termini si veda, per tutti, R.DAMONTE – C. GIAMPAOLO *I sistemi di realizzazione dei lavori pubblici. L'appalto integrato.*, in *La nuova disciplina dei lavori pubblici* a cura di F. CARINGELLA – G. DE MARZO, Milano, 2004, 692. In merito si veda anche l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, Determinazione 30.07.2002, n. 22, in G.U. n. 206 del 30.09.2002.

essere nel senso della piena equiparazione fra la nozione di appalto nazionale e quella comunitaria o e ciò sia per ragioni sistematiche (i lavori preparatori della legge n. 109/94 fanno sovente riferimento alla normativa comunitaria), sia per ragioni di gerarchia delle fonti normative (la normativa comunitaria assume carattere prevalente rispetto alla normativa nazionale)²⁷. Tale impostazione non appare pienamente condivisibile per la ragioni di seguito esposte.

Il contratto di appalto nell'ordinamento civile è individuato dall'art. 1655 del Codice Civile come quel *contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro*. Esiste, dunque, una fattispecie negoziale delimitata da elementi ben precisi: 1) una organizzazione di impresa che deve far capo all'appaltatore; 2) il rischio dell'intrapresa a carico dell'appaltatore, 3) il corrispettivo in denaro che il committente deve corrispondere all'appaltatore; 4) il risultato finale della realizzazione dell'opera ovvero della prestazione del servizio in cui si risolve con soddisfazione il fine economico del creditore della prestazione a favore del committente²⁸.

Ebbene la Legge n. 109/1994 nel disciplinare la fattispecie di matrice pubblicitica del contratto di appalto, pur delineandone elementi peculiari, non poteva non ispirarsi alla definizione di contratto di appalto di cui all'art. 1656 del Codice Civile. In particolare, ai sensi dell'art. 19, comma 1 della Legge n. 109/1994 e s.m. l'appalto è quel contratto con-

27. In questi termini G. LEONE, in *La legge quadro in materia di lavori pubblici*, a cura di A. CARULLO – A. CLARIZIA, Padova, 2000, 602 ss.

28. Riguardo a quest'ultimo specifico requisito si veda Consiglio di Stato, Sez. V, 4.10.1994, sentenze nn. 1101 e 1102.

cluso in forma scritta fra un imprenditore ed uno dei soggetti di cui all'art. 2, 2° comma²⁹; da questo punto di vista la nozione è del tutto corrispondente a quella comunitaria e differisce da quella civilistica per quanto concerne la forma scritta dell'atto, evidentemente giustificata da esigenze di certezza dei rapporti negoziali. Per quanto concerne, invece, il contenuto – fermo restando per ora il problema dell'appalto integrato – il medesimo art. 19 fa riferimento esclusivamente alla *“esecuzione dei lavori pubblici”* senza null'altro specificare e, proprio per questo, rinviando, per ciò che riguarda il profilo contenutistico, all'appalto di diritto privato. Sulla base di tali presupposti vanno, quindi, esclusi dall'ambito oggettivo dell'appalto di lavori pubblici, e pertanto non possono essere utilizzate dagli organismi aggiudicatori, quelle fattispecie negoziali che seppur astrattamente idonee all'esecuzione di lavori pubblici non presentano le caratteristiche tipiche di un contratto di appalto. A riguardo l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha precisato che: *“non è consentito realizzare opere pubbliche o di pubblico interesse o destinate ad uso pubblico mediante schemi procedurali differenti rispetto a quelli specificamente destinati disciplinati dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. e, più in generale dalla normativa di settore.”*³⁰

Di contro la normativa comunitaria nel definire la tipologia contrattuale dell'appalto fa riferimento, come più volte sottolineato, all'esecuzione con qualsiasi mezzo di lavori ed opere; dal punto di vista strettamente formale, ciò denota una estensione, rispetto a quello nazionale, dell'ambito oggettivo di operatività della tipologia contrattuale. In que-

29. Ossia le amministrazioni aggiudicatrici (lett. a), i soggetti aggiudicatori (lett. b) ed i soggetti privati per le opere espressamente menzionate nella norma (lett. c).

30. Si veda Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, Determinazione 30.07.2002, n. 22/2002. Da ultimo si veda Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, Deliberazione 23.09.2004, n. 145 sulla quale *infra*.

sto senso è ipotizzabile che l'appalto comunitario, non vincolato alla nozione civilistica di cui all'art. 1655 del Codice Civile, presenti un ambito di operatività di portata generale ossia, meglio, una nozione capace di sintetizzare tutte le tipologie contrattuali attraverso le quali sia possibile la realizzazione di un lavoro e/o di un'opera pubblica.

D'altra parte atteso il carattere derivato dell'ordinamento comunitario rispetto a quelli nazionali, sorge la necessità di ricorrere, almeno nella descrizione degli istituti, a nozioni di carattere generale in quanto tali suscettive di applicazione generalizzata nei riguardi di tutti gli Stati membri³¹. Non sono peraltro mancati temperamenti a tale tesi secondo i quali l'inciso "*con qualsiasi mezzo di un'opera*" sembrerebbe volersi riferire non a qualsiasi tipo contrattuale, ma solo a quelli in cui l'oggetto principale rimanga pur sempre un "lavoro"³². Anche volendo aderire a siffatta impostazione si dovrebbe ugualmente convenire circa la portata oggettivamente più ampia della nozione comunitaria di appalto rispetto a quella nazionale.

31. In merito si veda Consiglio di Stato, Sez. III, par. n. 596/99 dell'11.5.1999 nel quale è affermata la portata sostanzialmente omnicomprensiva della nozione comunitaria di appalto che, diversamente da quella nazionale, a dire della Sezione, sarebbe capace di assorbire tutte le tipologie negoziali capaci di consentire la realizzazione di lavori ivi compresa anche la cosiddetta "vendita di cosa futura".

32. Inteso come l'azione dinamica che porta alla realizzazione del risultato finale. Per tale dinamismo l'appalto si distinguerebbe dalla vendita nella quale ultima elemento caratterizzante è un "dare". In questi termini Consiglio di Stato, Ad. Gen., par. 17.02.2000, n. 2/2000. In realtà le restrizioni introdotte dall'autorevole opinione espressa sembrerebbero non collimare perfettamente con la *ratio* che ispira la generica formulazione di appalto recata dalla normativa comunitaria e che risiede, come detto, nell'esigenza di trovare una formula che consenta una generalizzata applicazione a tutti gli Stati membri. Cosicché è possibile ritenere che la norma sia nata proprio con l'intento di fornire una nozione quanto più ampia possibile capace, nell'ottica di approccio sostanziale con la materia, di abbracciare tutte le azioni attraverso le quali portare a compimento un lavoro od un'opera e, di conseguenza, garantire la più ampia applicazione della Direttiva comunitaria e dunque dei principi posti a tutela della concorrenza che la medesima esprime.

Di tutta evidenza le conseguenze che comporta l'adesione a tale approccio; dal punto di vista delle tipologie negoziali utilizzabili, mentre gli appalti nazionali possono essere eseguiti esclusivamente mediante l'appalto (o la concessione ed i lavori in economia) che presenti comunque gli elementi essenziali della fattispecie negoziale civilistica di cui all'art. 1655 del Codice Civile, gli appalti comunitari, invece, possono essere realizzati attraverso una ben più ampia pluralità di tipologie negoziali.

L'impostazione restrittiva del legislatore nazionale rischia dunque di aprire varchi potenzialmente pericolosi nel sistema di tutela della concorrenza che le regole dell'evidenza pubblica comunque presidiano. Difatti la circostanza che l'appalto vada comunque inteso nella sua specificità non elide, ovviamente, la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere ad altri strumenti negoziali che, per le loro intrinseche caratteristiche, si palesino idonei alla esecuzione dei lavori pubblici. Tali ultimi strumenti, peraltro, non essendo oggetto di regolamentazione ad opera della Legge n. 109/1994, possono essere liberamente utilizzati dalla pubblica amministrazione che sarebbe, pertanto, svincolata, nella valutazione delle offerte, dai limiti posti dalle restrittive procedure pubblicistiche.

È noto, in proposito, l'orientamento restrittivo di certa giurisprudenza amministrativa, la quale ha sottolineato che la disciplina nazionale, al pari di quella comunitaria, comporta l'applicazione delle procedure di gara per la scelta dell'esecutore indipendentemente dalla tipologia contrattuale utilizzata purché tramite quest'ultima s'instauri un rapporto a prestazioni corrispettive³³. Siffatta impostazione, fortemente sostenuta anche dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, si scontra con un

33. Si veda Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, Deliberazione n. 337/2002; Consiglio di Stato, II, 11.12.1991 n. 1221/91; *id.* 11.12.1991, n. 1208/91; *id.* 19.06.1991, n. 570/91.

duplice ostacolo rispettivamente di carattere formale e sostanziale. Per quanto concerne il primo va notato che i riferimenti giurisprudenziali, ai quali pur l'Autorità fa rinvio, appaiono, seppur autorevoli, anacronistici (essendo del 1991) rispetto al vigente quadro normativo; in secondo luogo la tesi sostenuta anche dall'Autorità è smentita dal dato di fatto. Difatti sono sempre più ricorrenti i casi nei quali le stazioni appaltanti si avvalgono, per la realizzazione di lavori pubblici, di contratti diversi dall'appalto³⁴, ma ritenuti comunque legittimi dallo stesso Giudice amministrativo. Ad esempio è piuttosto recente nel nostro ordinamento l'uso del contratto di vendita di cosa futura utilizzato da alcune amministrazioni per la realizzazione di opere pubbliche, la cui ammissibilità è stata faticosamente legittimata dal Giudice amministrativo anche sulla scorta di rigorosi vincoli procedurali³⁵. Ancora è il caso del cosiddetto *leasing immobiliare* la cui legittimità è stata recentemente riconosciuta dalla stessa Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici con la Deliberazione del 23.09.2004, n. 145³⁶. In quest'ultimo caso l'Autorità ha ribadito la generale tassatività delle procedure previste dalla legge n. 109/1994; tassatività, dunque, nuovamente valutata come principio di ordine generale dell'ordinamento in materia di lavori pubblici. Proprio perché principio generale, esso però soffre di eccezioni specificatamente supportate da fonti normative che, in quanto speciali, possono derogare alla norma generale sulla scorta del principio *lex specialis derogat generali*. Sulla scorta di tali premesse, l'Autorità ha legittimato il ricorso al contratto di *leasing immo-*

34. Ad esempio, il contratto di sponsorizzazione oppure, come detto, la vendita di cosa futura oppure, ancora, il leasing "chiavi in mano".

35. Si veda Consiglio di Stato, Ad. Gen., par. 17.02.2000, n. 2/2000 e la giurisprudenza ivi richiamata.

36. In *Edilizia e territorio*, n. 41/2004, 18 ss.

biliare per la realizzazione di opere pubbliche (nella specie, di istituti penitenziari) in quanto autorizzato da uno specifico provvedimento normativo di rango legislativo³⁷ diretto a fronteggiare situazioni di necessità ed urgenza (nella specie l'inefficacia e la vetustà degli istituti penitenziari esistenti) ferma restando la necessità della qualificazione tecnica dei soggetti incaricati dell'attività di progettazione e della esecuzione delle opere ai sensi della normativa sui lavori pubblici. In estrema sintesi, l'Autorità ha ribadito la generalità del principio della tassatività delle forme di esecuzione dei lavori pubblici definite dalla Legge n. 109/1994, ammettendone però la derogabilità in presenza di una espressa previsione normativa e di circostanze particolari legittimanti.

Peraltro va sottolineato che l'istituto del *leasing* appare, forse, come la forma più "rischiosa" per la libera concorrenza che, come detto, le regole dell'evidenza pubblica presidiano. Difatti, premessa la maggior ampiezza – rispetto a quella nazionale – della nozione comunitaria di appalto, l'art. 16, par. 1, lett. a) della Direttiva 2004/18 esclude l'applicazione della Direttiva per gli appalti pubblici "*aventi ad oggetto l'acquisto o la locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni*". Orbene, pur prescindendo dalla configurazione giuridica del *leasing*³⁸, va da sé che proprio per la particolare connotazione del contratto in questione, la p.a. acquisterebbe un bene già realizzato e non appalterebbe, certamente, l'esecuzione dei relativi lavori. A voler ritenere il *leasing* come contratto avente ad oggetto la prestazione di servizi sarebbe sufficiente per la p.a.

37. In particolare il combinato di cui all'art. 145, comma 34, lett. c) della Legge n. 388/2000 ed il D.L. n. 201, dell'11.09.2002 convertito nella Legge n. 259 del 14.11.2002.

38. Per la Suprema Corte la locazione finanziaria di immobile è inserita nella prestazione di servizi; in particolare si veda Cass, Sezione I, 8.2.2000, n. 1362.

appaltare il relativo servizio per poi acquistare il bene immobile in spreco delle regole di evidenza pubblica relative agli appalti di lavori.

In conclusione la ristrettezza della definizione di appalto adottata dalla normativa nazionale lascia scoperti tutti gli altri strumenti che, secondo la normativa comunitaria, sono comunque idonei a garantire l'esecuzione di lavori pubblici. Si rischia – comunque nel solo caso di appalti sotto soglia – in buona sostanza, soprattutto alla luce delle recenti aperture della giurisprudenza, di lasciare eccessivi margini di operatività alla discrezionalità della pubblica amministrazione, che potrebbe essere tentata di avvalersi dei nuovi mezzi di esecuzione esclusivamente al fine di aggirare le rigide regole poste a tutela della concorrenza dalla normativa nazionale.

Per quanto concerne, invece, le definizioni dell'appalto di servizi e/o forniture non si rinvergono particolari differenze rispetto alla normativa nazionale (che, fra l'altro, pedissequamente recepisce quelle della normativa comunitaria) né, tanto meno, rispetto alle definizioni di cui alle previgenti normative comunitarie.

Gli appalti pubblici di servizi sono appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II³⁹. La nozione della Direttiva n. 2004/18 è sostanzialmente analoga a quella della Direttiva 92/50/CEE poi ripresa anche dal D.Lgs. n. 157/1995⁴⁰ ma rispetto a quest'ultima non contempla l'elencazione dei servizi che, ancorché tali, non sarebbero riconducibili all'ambito oggettivo dell'appalto di servizi; si tratta, però, di un mero rin-

39. Si veda appendice.

40. Art. 3 che testualmente prevede: *“Gli appalti pubblici di servizi sono contratti a titolo oneroso, conclusi per iscritto tra un prestatore di servizi e un'amministrazione aggiudicatrice di cui all'**art. 2**, aventi ad oggetto la prestazione dei servizi elencati negli **allegati 1 e 2**.”*

vio in quanto la Direttiva 18/2004 dedica le Sezioni 3 e 4, del Capo II (artt. 12-19), nonché il Capo III (artt. 20-22) del Titolo II (sui quali di seguito si dirà) proprio all'elencazione di tali servizi. Le indicazioni dell'allegato II, peraltro, seppur dettagliate (ben 27 voci) in realtà non possono ritenersi tassative come, d'altronde, indirettamente conferma anche il legislatore comunitario che reca al n. 27 dell'elenco la generica voce "altri servizi".

Gli appalti pubblici di forniture sono quegli appalti aventi per oggetto rispettivamente: l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione⁴¹ o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti.

L'art. 2, 2° comma, lett. d) della Direttiva 18/2004 precisa che: "un appalto pubblico avente per oggetto dei servizi di cui allegato II e che preveda attività ai sensi dell'allegato I solo a titolo accessorio rispetto all'oggetto principale dell'appalto è considerato appalto pubblico di servizi". Con riferimento alle forniture viene inoltre precisato che nel caso in cui l'acquisto della forniture abbia ad oggetto anche, a titolo accessorio, lavori di "posa in opera ed installazione", l'appalto dovrà considerarsi un appalto pubblico di forniture.

L'individuazione della tipologia contrattuale posta in essere qualora vengano contestualmente eseguiti lavori e forniture (ovvero lavori e servizi) ossia qualora si sia in presenza di un contratto "misto", è questione sulla quale si è aperto un acceso dibattito che, però, non sembra avere condotto a risultati convincenti⁴². Coerente si mostra, invece, l'imposta-

41. Da rilevare, riguardo alla locazione, che Cass. Sez. Un., sent. 21.03.2001, n. 124 ha escluso la generale riconducibilità del contratto di locazione di beni immobili al contratto di pubbliche forniture. Cass. Sez. Un., sent. 21.03.2001, n. 124 in *Giust Civ.*, 2001, I, 1486.

42. Proprio sulla questione dell'esatta qualificazione del contratto di fornitura e posa in opera si è soffermata l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici con la Deliberazione del 28.12.1999 e con l'atto di regolazione 31.01.2001, n. 5/2001. Peraltro nella disamina della questione andrebbe considerato anche quanto previsto dal Disegno di Legge comunitaria per il 2004 sul quale si veda *infra* il paragrafo sui contratti misti.

zione del legislatore comunitario che si avvale del criterio dell'accessorietà funzionale, sulla scorta del quale il contratto misto sarà soggetto alla disciplina normativa relativa alla prestazione ritenuta, sotto il profilo funzionale, prevalente nell'ottica del contratto stipulato.

Premesso che le definizioni degli istituti verranno riportate quando si procederà alla disamina degli stessi, in questa sede ci si limiterà a ricordare che restano invariate le nozioni di amministrazioni aggiudicatrici ivi compresa quella di *"organismo di diritto pubblico"*. Viene, invece, introdotta quella di *"operatore economico"* che, come precisato nello stesso art. 2, par. 8, della Direttiva 18/2004 comprende l'imprenditore, il fornitore ed il prestatore di servizi ed *"...utilizzato unicamente per semplificare il testo"*⁴³.

Rappresenta, invece, una novità rispetto alla Direttiva 92/50/CEE ed al relativo decreto di recepimento del 1995, la definizione della nozione di concessione di servizi pubblici intesa come *"...contratto che presenta le caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo"*⁴⁴. Ferme, dunque, restando le note caratteristiche contenutistiche di una concessione, la nozione riportata assume rilievo in quanto chiarisce la natura contrattuale della predetta concessione di servizi che, peraltro, è espressamente esclusa dall'ambito di operatività della direttiva⁴⁵.

43. Si veda in proposito anche l'art. 4 della Direttiva 18/2004.

44. Art. 1, par. 4, Direttiva 2004/18.

45. Art. 17, Direttiva n. 18/2004.

Fig. 1 – Le definizioni di appalto pubblico

<p>Appalti pubblici di lavori (art. 1, lett. b) Direttiva 18/2004</p>	<p><i>Sono appalti pubblici aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione e l'esecuzione di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato I⁴⁶ o di un'opera, oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice.</i></p>
<p>Appalti pubblici di forniture (Art. 1, lett. c) Direttiva 18/2004)</p>	<p><i>Sono appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti.</i></p>
<p>Appalti pubblici di servizi (Art. 1, lett. d) Direttiva 18/2004)</p>	<p><i>Sono appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II⁴⁷.</i></p>

46 Si veda allegato. In via sintetica sono le attività relative alle costruzioni, quali quelle di preparazione del cantiere edile; costruzione completa o parziale di edifici (genio civile); installazione dei servizi in un fabbricato; lavori di completamento degli edifici; noleggio di macchine e attrezzature per la costruzione o la demolizione, con manovratore.

47 Si veda allegato. Tra gli altri sono compresi i servizi informatici e affini; servizi di ricerca e sviluppo; servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, anche integrata; servizi attinenti all'urbanistica e alla paesaggistica; servizi affini di consulenza scientifica e tecnica.

4. I contratti misti

La nozione relativa al contratto di fornitura e posa in opera offre lo spunto per esaminare la complessa questione dei “contratti misti” che, come, detto, ha visto una evoluzione non poco travagliata nell’ordinamento nazionale. Al centro della disputa è l’individuazione del regime normativo cui assoggettare un contratto misto di lavori, servizi e forniture. A tal fine, se nell’ordinamento comunitario si fa costantemente riferimento al criterio dell’accessorietà funzionale, nel nostro ordinamento tale criterio è stato, per così dire, sostanzializzato, in una valutazione di mero ordine economico⁴⁸: sono infatti da ritenersi appalti di lavori, ed in quanto tali soggetti alla relativa disciplina, quei contratti nei quali, ancorché sostanzialmente “misti”, la componente “lavoro pubblico” presenta un valore economico superiore al 50%.

48. In particolare si veda l’art. 2, 2° comma, della Legge n. 109/1994, sì come modificato dalla Legge n. 415/1998, secondo il quale: *“Nei contratti misti di lavori, forniture e servizi e nei contratti di forniture o di servizi quando comprendano lavori accessori, si applicano le norme della presente legge qualora i lavori assumano rilievo economico superiore al 50 per cento”*. A sua volta, l’art. 3 del D.Lgs. n. 157/1995, come sul punto modificato dall’art. 3, 1° comma, del D.Lgs. n. 65/2000, dispone che: *“Nei contratti misti di lavori e servizi e nei contratti di servizi quando comprendono lavori accessori, si applicano le norme della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni qualora i lavori assumano rilievo economico superiore al 50%”*.

È opportuno sottolineare che il criterio comunitario dell'accessorietà funzionale si mostra maggiormente rispettoso dell'esigenza di individuare l'effettiva volontà delle parti contraenti sì come scaturente dall'indagine della causa contrattuale, proprio perché non relazionato integralmente ad una valutazione di ordine economico. La legge n. 415/1998 con "sano" pragmatismo, considerando le difficoltà connesse alla materiale individuazione della prestazione funzionalmente prevalente sulla base del criterio dell'accessorietà, ha inteso relazionare l'individuazione di tale prestazione ad un criterio materiale e certo quale è, appunto, quello della valutazione economica⁴⁹ risolvendo alla radice situazioni probabilmente foriere di contenzioso.

Seppur da questo punto di vista meritoria, non è difficile capacitarsi che l'intervento legislativo menzionato, che fra l'altro – giova ricordarlo – delinea la disciplina attualmente vigente nel nostro paese, si ponga apertamente in contrasto con la normativa comunitaria in materia di appalti pubblici sì come sopra delineata e come confermata, peraltro, dalla Direttiva 2004/18. Sulla questione è, fra l'altro, intervenuta, in più di un'occasione⁵⁰, anche l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici che sulla scia di una costante, quanto non ben comprensibile, preoccupazione di garantire comunque la prevalenza dei lavori rispetto ai servizi ed alle forniture, ha proposto un criterio sostanzialmente "misto" fra quello nazionale e quello comunitario affermando la necessità di accostare

49. Sulla questione relativa ai contratti misti si veda, fra i tanti, GAROFOLI in AA.VV., *La nuova Legge quadro sui lavori pubblici*, a cura di F. Caringella, 1999, 35; M. GENTILE - A. VARLARO SINISI *Appalti misti: con la circolare ministeriale l'Italia si allinea all'Europa*, in URB e APP n. 6/2004, 631ss.

50. Rispettivamente con la Deliberazione del 28.12.1999 e con l'atto di regolazione 31.01.2001, n. 5/2001.

all'analisi del contratto in termini di prevalenza economica quella di carattere funzionale qualora, nel primo caso, i lavori non risultassero la componente prevalente del contratto. La stessa Autorità ha peraltro affermato che lì dove la lavorazione oggetto del contratto fosse stata riconducibile alle lavorazioni di cui all'all. A del D.P.R. n. 34/2000, lo stesso contratto si sarebbe dovuto configurare sempre come appalto di lavori.

A prescindere dal fatto che tale ultimo "automatismo" sembrerebbe contraddire i criteri precedentemente affermati, non è ben chiaro, nel ragionamento dell'Autorità, per quale ragione l'accessorietà funzionale – una volta praticata – debba essere subordinata all'operatività del criterio economico e perché mai tale duplicità debba essere praticata esclusivamente per i lavori, ma non anche per le altre prestazioni di servizi e forniture. In ogni caso l'Autorità non è si è premurata del problema fondamentale ossia la compatibilità della norma con la vigente normativa comunitaria, talché la Commissione europea, con procedura di infrazione n. 2316/2003 – promossa ai sensi dell'art. 226 del Trattato – ha contestato all'Italia il contrasto fra la disciplina comunitaria in materia di appalti misti e quella nazionale di cui al combinato normativo degli artt. 2 della legge n. 109/1994 e 3 del D. Lgs. n. 157/1995. Affermato che il criterio discrezionale al fine di individuare la regolamentazione normativa di un appalto "misto" è il criterio dell'accessorietà funzionale delle prestazioni, la Commissione sottolinea come la regolamentazione di tali contratti definita dal nostro ordinamento interno potrebbe sortire l'effetto di consentire l'affidamento dei servizi e delle forniture senza il rispetto delle procedure di evidenza pubbliche definite dalla normativa comunitaria considerato che le soglie di applicazione fissate da quest'ultima per gli appalti di servizi e forniture sono notevolmente inferiori rispetto a quelle previste per i lavori pubblici. In risposta alle censure della Commissione il Governo italiano, in attesa dell'intervento normativo

presuntivamente risolutore, ha provveduto a diramare i nuovi criteri ai quali le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero fare ricorso per la individuazione della prestazione prevalente, relazionandoli, ovviamente, alle norme comunitarie con la Circolare del Ministero delle infrastrutture 18.12.2003, n. 2316.

Parte della dottrina ha voluto individuare un elemento di difficoltà nell'applicazione delle prescrizioni della Circolare ministeriale nel fatto che queste ultime confliggerebbero con il prodromico dettato della Legge tuttora vigente⁵¹. In realtà il criterio dell'accessorietà, recepito dalla circolare ministeriale, è disciplinato dalla normativa comunitaria, la quale ha rango sovraordinato rispetto a quella nazionale che, ove in contrasto con la prima, dovrà essere disapplicata dal Giudice nazionale. La mutata impostazione del legislatore statale sembrerebbe confermata anche dalla lettura, *de iure condendo*, di quanto disposto dall'art. 14 del Disegno di legge comunitaria 2004⁵² che impone delle modifiche all'articolo 2, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 prevedendone la seguente formulazione: *“Nei contratti misti di lavori, forniture e servizi e nei contratti di forniture o di servizi quando comprendono lavori si applicano le norme della presente legge qualora i lavori assumano rilievo superiore al 50 per cento. Quest'ultima disposizione non si applica ove i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto principale dedotto in contratto.”* Il legislatore nazionale sembra quindi individuare un criterio “misto”, sostanzialmente analogo a quello proposto dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici: in pratica, dapprima sarà necessario verificare se la prestazione

51. M. GENTILE - A.VARLARO SINISI *op. cit.*, 637.

52. D.d.l. n. 2749/2004 A.S. approvato dal Senato e trasmesso all'esame della Camera con il numero 5719 A.C.

relativa all'esecuzione dei lavori sia o meno accessoria sotto il profilo funzionale alle altre prestazioni previste nel contratto. Qualora fosse riscontrata tale accessorietà si applicheranno le procedure previste per i servizi e/o le forniture quale che sia il valore dell'appalto di lavori; in caso contrario (dunque quando i lavori non potranno ritenersi accessori) le regole afferenti gli appalti di lavori potranno trovare applicazione solamente qualora questi ultimi siano d'importo superiore al valore degli appalti di servizi e/o forniture⁵³. In buona sostanza l'operatività del criterio della prevalenza economica viene subordinato a quello della accessorietà funzionale delle prestazioni.

Meno articolata la questione per quanto concerne i contratti misti di servizi e forniture in quanto vi è corrispondenza di criteri fra la normativa nazionale e quella comunitaria. In particolare la Direttiva 18-2004⁵⁴ dispone che: *“Un appalto pubblico avente per oggetto tanto dei prodotti quanto dei servizi di cui all'allegato II è considerato un appalto pubblico di servizi quando il valore dei servizi in questione supera quello dei prodotti oggetto dell'appalto”*.

Da citare, infine, il criterio adottato dal legislatore comunitario nel caso in cui l'appalto “misto” abbia ad oggetto comunque dei servizi pubblici, ma di natura diversa in quanto appartenenti rispettivamente all'allegato IIA ed all'allegato IIB. In questo caso il criterio utilizzato dall'art.

53. Del pari lo stesso il d.d.l. n. 2749/2004 A.S modifica anche l'art. 3 del D.Lgs. n. 157/1995 riproponendo la seguente formulazione. All'articolo 3 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, il comma 3 è sostituito dal seguente: *“Nei contratti misti di lavori e servizi e nei contratti di servizi quando comprendono lavori si applicano le norme della legge 11 febbraio 1994, n. 109, qualora i lavori assumano rilievo economico superiore al 50 per cento. Questa disposizione non si applica ove i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto principale dedotto in contratto”*.

54. Art. 2, lett. d).

22 della Direttiva 18/2004 per individuare il regime normativo applicabile è quello economico relativo al valore dell'appalto cosicché l'aggiudicazione avverrà nel rispetto dei criteri e delle procedure previste dagli artt. da 23 a 55 qualora sia prevalente il valore dei servizi di cui all'allegato IIA⁵⁵. Nel caso opposto, invece – ossia qualora il valore dei servizi di cui all'allegato IIB sia prevalente rispetto a quelli di cui all'allegato IIA, l'aggiudicazione dovrà avvenire nel rispetto di quanto previsto all'art. 23⁵⁶ ed all'art. 35 par. 4.

55. Ai sensi dell'art. 22: *“Gli appalti aventi per oggetto sia servizi elencati nell'allegato IIA sia servizi elencati nell'allegato II B sono aggiudicati secondo gli articoli da 23 a 55 allorché il valore dei servizi elencati nell'allegato II A risulta superiore al valore dei servizi elencati nell'allegato II B. Negli altri casi sono aggiudicati conformemente all'articolo 23 e all'articolo 35, paragrafo 4”*.

56. L'art. 23 della Direttiva 18/2004 disciplina *“Le specifiche tecniche”*. Dispone l'art. 35, par. 4/5 che: *“Nel caso degli appalti pubblici di servizi elencati nell'allegato IIB, le amministrazioni aggiudicatrici indicano nell'avviso se acconsentono o meno alla sua pubblicazione. Per tali appalti di servizi la Commissione stabilisce, secondo la procedura di cui all'articolo 77, paragrafo 2, le norme relative all'elaborazione di relazioni statistiche basate su tali avvisi ed alla pubblicazione di tali relazioni. Talune informazioni relative all'aggiudicazione dell'appalto o alla conclusione dell'accordo quadro possono non essere pubblicate qualora la loro divulgazione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di operatori economici pubblici o privati oppure possa recare pregiudizio alla concorrenza leale tra questi”*.

5. L'ambito di applicazione della Direttiva 18/2004/CE

5.1. Gli appalti pubblici

La Direttiva n. 18/2004/CE si applica esclusivamente agli appalti che quantomeno⁵⁷ raggiungano determinate soglie di valore così individuate⁵⁸ (fig. 2):

- a) 162.000 euro, per gli appalti pubblici di forniture e di servizi diversi da quelli di cui all'art. 7, lettera b), n. 3⁵⁹, aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato IV⁶⁰; per quanto riguarda gli appalti pubblici di forniture aggiudicati da tali amministrazioni

57. Il valore in generale deve essere pari o superiore.

58. Si veda art. 7. Gli importi sono al netto dell'IVA

59. Si tratta degli appalti pubblici di servizi, aggiudicati da una qualsivoglia amministrazione aggiudicatrice, aventi per oggetto servizi della categoria 8 dell'allegato II A (ossia i servizi di ricerca e sviluppo ad esclusione di quei servizi diversi da quelli di cui beneficiano esclusivamente le amministrazioni aggiudicatrici per loro uso nell'esercizio della propria attività, nella misura in cui la prestazione di servizi sia interamente retribuita da dette amministrazioni), servizi di telecomunicazioni della categoria 5, le cui voci nel CPV corrispondono ai numeri di riferimento CPC 7524, 7525 e 7526 e/o servizi elencati nell'allegato II B.

60. Si veda appendice.

- operanti nel settore della difesa, ciò vale esclusivamente per gli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'allegato V⁶¹;
- b) 249 000 euro: 1) per gli appalti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici diverse da quelle indicate nell'allegato IV; 2) per gli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici indicate nell'allegato IV che operano nel settore della difesa, allorché tali appalti concernono prodotti non menzionati nell'allegato V; 3) per gli appalti pubblici di servizi, aggiudicati da una qualsivoglia amministrazione aggiudicatrice, aventi per oggetto servizi della categoria 8 dell'allegato II A (servizi di ricerca e sviluppo)⁶², servizi di telecomunicazioni della categoria 5, le cui voci nel CPV⁶³ corrispondono ai numeri di riferimento CPC 7524, 7525 e 7526 e/o servizi elencati nell'allegato II B;
 - c) 6 242 000 euro, per gli appalti pubblici di lavori;
 - d) 6 242 000 euro per gli appalti sovvenzionati direttamente in misura superiore al 50% da amministrazioni aggiudicatrici qualora: 1) tali appalti riguardino i lavori di genio civile definiti nell'allegato I; 2) quando tali appalti si riferiscano a lavori di edilizia relativi ad ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, edifici scolastici e universitari e edifici destinati a scopi amministrativi;
 - e) 249 000 euro per gli appalti di servizi sovvenzionati direttamente in misura superiore al 50% da amministrazioni aggiudicatrici

61. Si veda appendice.

62. Si veda nota 57.

63. Vocabolario comune degli appalti diretto ad uniformare con un codice la tipologia della prestazione oggetto dell'appalto; tali codici sono indicati nell'allegato.

qualora essi siano connessi ad un appalto di lavori di cui all'art. 8, 1° comma, lett. b) della Direttiva 18/2004⁶⁴. Per quanto concerne tali appalti, giova riportare quanto previsto dal par. 2 dell'art. 8 della Direttiva n. 18/2004 nel quale è statuito che le amministrazioni che sovvenzionano il contratto dovranno far rispettare le norme della predetta Direttiva qualora gli appalti sovvenzionati siano aggiudicati da terzi soggetti ovvero dovranno esse stesse premurarsi di rispettarle qualora agiscano quali amministrazioni aggiudicatrici per conto terzi. In sostanza la prevalenza economica del finanziamento pubblico rispetto a quello privato configura l'appalto come "pubblico" ed impone che siano rispettate le regole di evidenza pubblica previste dalla normativa europea. La previsione normativa comunitaria trova, peraltro, piena attuazione nell'art. 2, 2° comma, lett. c) della legge n. 109/1994⁶⁵ che comprende, fra i casi nei quali è necessario applicare la legge medesima, anche quello del soggetto privato chiamato a gestire gli appalti aventi sostanzialmente il medesimo oggetto di quello definito dalla normativa comunitaria⁶⁶ e sovvenzionati in misura superiore al 50% da una o più amministrazioni aggiudicatrici. In questo caso al soggetto privato non si applicano le norme indicate agli artt. 7 (relativo al responsabile unico del procedimento), 14 (programmazione), 19 commi 2 e 2-bis (concessione di lavori pubblici); 27 (direzione dei lavori), 32 (arbitrato) e 33 (segretezza).

I criteri per il calcolo del valore dei lavori, servizi e forniture ogget-

64. Si tratta degli interventi di cui alla precedente lett. d) del testo.

65. Speculare è la norma prevista dall'art. 3, 5° comma, del D.Lgs. n. 157/1995 riguardando agli appalti di servizi.

66. Ma solo qualora d'importo superiore ad un milione di euro.

to dell'appalto e/o della concessione di lavori pubblici sono individuati dall'art. 9 della Direttiva 18/2004.

Le differenze rispetto alle direttive precedenti attengono, principalmente alla riduzione del numero delle soglie ed al loro innalzamento in termini di valore; indirettamente, ciò comporta l'estensione dell'ambito oggettivo di operatività della Legge n. 109/1994 e delle relative fonti regolamentari originariamente circoscritta esclusivamente agli appalti di lavori d'importo inferiore ai 5 milioni di euro, nonché – limitatamente ai servizi pubblici – del R.D. n. 827/1924 di attuazione del R.D. 2440/1923 e – limitatamente alle forniture – del D.P.R. n. 573/1994.

Come si evince dal considerando (17) della Direttiva n. 18/2004, si è ritenuto esprimere le soglie di applicazione della normativa in euro, ma non per questo dovranno ritenersi superate le soglie di valore determinate in "*diritti speciali di prelievo*" (DSP) che continueranno ad essere applicate per gli appalti internazionali, disciplinati dall'accordo sugli appalti pubblici (AAP) stipulato nel quadro dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994)⁶⁷.

Sono, invece, esclusi dall'ambito di operatività della Direttiva, quale che ne sia il valore e dunque anche se raggiungano o superino la soglia comunitaria, i seguenti appalti:

- 1) appalti aggiudicati nei settori dell'acqua dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali (art. 12);
- 2) appalti aggiudicati per consentire, da parte dell'amministrazione

67. Anzi precisa ulteriormente il considerando (17) che: "In quest'ottica è altresì opportuno prevedere una revisione periodica delle soglie espresse in euro allo scopo di adeguarle, se necessario, in funzione delle eventuali variazioni del valore dell'euro rispetto ai diritti speciali di prelievo". Si veda in proposito anche il parere del Comitato economico e sociale (G.U.C.E. 2001/C 193/02) del 26.04.2001, punto 4.11.

- ne aggiudicatrice, la messa a disposizione delle reti pubbliche di telecomunicazione (art. 13);
- 3) appalti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza (art. 14);
 - 4) appalti aggiudicati in base a norme internazionali (art. 15);
 - 5) appalti indicati nell'art. 16 della Direttiva 18/2004 ed in particolare quelli aventi ad oggetto l'acquisto o la locazione, quali che siano le modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o di altri beni immobili; quelli aventi per oggetto l'acquisto, lo sviluppo e la produzione di programmi destinati alla trasmissione da parte di emittenti radiotelevisive; concernenti i servizi di arbitrato; concernenti servizi finanziari; concernenti i contratti di lavoro; concernenti servizi di ricerca e sviluppo diversi da quelli che pur essendo integralmente finanziati dalla amministrazione pubblica vengano solo da quest'ultima utilizzati ai fini dell'espletamento della propria attività;
 - 6) appalti aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice ad un'altra amministrazione aggiudicatrice (o associazioni fra queste ultime) in base ad un diritto esclusivo di cui esse beneficiano in virtù di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative pubblicate purché tali disposizioni siano compatibili con le norme del Trattato.

Fig. 2 - Soglie di valore degli appalti pubblici per l'applicazione della Direttiva 18/2004 (CE)

Valore appalto	Tipologia interventi per i quali è applicabile la Direttiva 18/2004/CE
Pari o superiore a 162.000 euro al netto d'IVA	Appalti pubblici di forniture e di servizi diversi da quelli di cui all'art. 7, lettera b), terzo trattino, Direttiva 18/2004 ⁶⁸ aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato IV ⁶⁹ ; per quanto riguarda gli appalti pubblici di forniture aggiudicati da tali amministrazioni operanti nel settore della difesa, ciò vale esclusivamente per gli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'allegato V ⁷⁰ .
Pari o superiore a 249 000 euro al netto d'IVA	<p>1) per gli appalti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici diverse da quelle indicate nell'allegato IV;</p> <p>2) per gli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici indicate nell'allegato IV che operano nel settore della difesa, allorché tali appalti concernono prodotti non menzionati nell'allegato V;</p> <p>3) per gli appalti pubblici di servizi, aggiudicati da una qualsivoglia amministrazione aggiudicatrice, aventi per oggetto servizi della categoria 8 dell'allegato II A⁷¹, servizi di telecomunicazioni della categoria 5, le cui voci nel CPV corrispondono ai numeri di riferimento CPC 7524, 7525 e 7526 e/o servizi elencati nell'allegato II B⁷²;</p> <p>4) per gli appalti di servizi sovvenzionati direttamente in misura superiore al 50% da amministrazioni aggiudicatrici qualora essi siano connessi ad un appalto di lavori riguardanti il genio civile e lavori di edilizia relativi a ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, edifici scolastici e universitari ed edifici destinati a scopi amministrativi (art. 8, 1° comma, Lett. B della Direttiva 18/2004).</p>
Pari o superiore a 6 242 000 euro al netto d'IVA	<p>a) per gli appalti pubblici di lavori;</p> <p>b) per gli appalti sovvenzionati direttamente in misura superiore al 50% da amministrazioni aggiudicatrici qualora: 1) tali appalti riguardino i lavori di genio civile definiti nell'allegato I⁷³; 2) quando tali appalti si riferiscano a lavori di edilizia relativi ad ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, edifici scolastici e universitari e edifici destinati a scopi amministrativi;</p> <p>c) Per le concessioni di lavori pubblici.</p>

68. Si tratta di appalti pubblici di servizi a cui la Direttiva 18/2004 si applica per soglie di valore pari o superiore a 249.000 euro; si veda, in particolare, il punto 3 del riquadro sottostante.

69. Per l'Italia, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, tutti i Ministeri e la Consip.

70. Si veda allegato.

71. Servizi di ricerca e sviluppo.

72. Si veda allegato. Tra gli altri sono compresi i servizi legali, i servizi relativi all'istruzione, i servizi sanitari e sociali.

73. Si veda allegato.

5.2. Concessioni di lavori pubblici

Anche per quanto concerne la concessione di lavori pubblici, la Direttiva 18/2004 si applica esclusivamente a quei contratti il cui valore sia pari o superiore a 6.242.000 Euro⁷⁴ ad eccezione (fig. 3):

- 1) di concessioni rilasciate per consentire, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, la messa a disposizione di reti per la telecomunicazione (art. 13), ovvero qualora i lavori siano dichiarati segreti e/o la loro esecuzione debba essere accompagnata da particolari misure di sicurezza (art. 14); ovvero ancora si tratti di lavori disciplinati dalle norme internazionali (art. 15);
- 2) di concessioni rilasciate da amministrazioni aggiudicatrici che esercitino la propria attività in uno dei seguenti settori: gas ed energia termica (art. 3, Direttiva 17/2004); acqua (art. 4, Direttiva 17/2004); servizi di trasporto (art. 5, Direttiva 17/2004); servizi postali⁷⁵ (art. 6, Direttiva 17/2004); estrazioni di petrolio, gas, carbone altri combustibili solidi, porti ed aeroporti (art. 7, Direttiva 17/2004);
- 3) di lavori complementari che non figurano nel progetto inizialmente previsto della concessione né nel contratto iniziale e che sono divenuti necessari, a seguito di una circostanza imprevista, per l'esecuzione dell'opera descritta, a condizione che l'aggiudicatario sia l'operatore economico che esegue tale opera: a) qua-

74. Si veda Titolo III (Disposizioni nel settore delle concessioni di lavori pubblici); Capo I, art. 56 della Direttiva n. 18/2004.

75. In riferimento ai servizi postali è stabilito che, qualora gli Stati si avvalgano della facoltà, loro concessa dall'art. 71, di utilizzare il termine supplementare di 35 mesi dalla scadenza del termine per il recepimento della Direttiva, nel periodo intermedio la Direttiva dovrà comunque applicarsi.

lora i lavori complementari non possano essere tecnicamente o economicamente separati dall'appalto iniziale senza gravi inconvenienti per l'amministrazione aggiudicatrice; b) qualora i lavori, quantunque separabili dall'esecuzione dell'appalto iniziale, siano strettamente necessari al suo perfezionamento; c) qualora l'importo dei lavori complementari non superi il 50% del valore dell'appalto principale regolarmente aggiudicato⁷⁶.

Per quanto concerne le disposizioni applicabili ai concessionari bisogna distinguere a seconda della natura del concessionario ed in particolare:

- 1) se quest'ultimo è un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1, par. 9 della Direttiva⁷⁷, sarà tenuto ad applicare integralmente le norme della Direttiva per l'aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori a terzi;
- 2) se questi non è, invece, un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 63 della Direttiva⁷⁸, dovranno essere applicate le disposizioni in materia di pubblicità di cui all'art. 64 qualora l'appalto sia aggiudicata a terzi soggetti e sia di valore pari o superiore a 6.242.000 euro.

Non sono comunque considerate "imprese terze" quelle che "si sono raggruppate per ottenere la concessione, né le imprese a esse collegate"⁷⁹.

76. Si veda l'art. 61, Direttiva 18/2004/CE.

77. Ai sensi dell'art. 1, par. 9: *"Si considerano «amministrazioni aggiudicatrici: lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni costituite da uno o più di tali enti pubblici territoriali o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico"*.

78. Dispone l'art. 63, par. 1 che: *"Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché i concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici applichino le disposizioni in materia di pubblicità di cui all'articolo 64 in sede di aggiudicazione di appalti a terzi, se il valore di tali appalti è pari o superiore a 6.242.000 euro"*.

79. La nozione di impresa collegata è del tutto corrispondente a quella nazionale recata dalla Legge n. 109/1994, dal D.Lgs. n. 157/1995 e dal D.Lgs. n. 358/1992.

Fig. 3 - Le concessioni di lavori pubblici

Soglia di valore per l'applicazione della Direttiva 18/2004 alle concessioni	Norme applicabili	Eccezioni
<p>Pari o superiore a 6.242.000 euro</p>	<p>1) <u>L'Ente è un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'art. 1 par. 9 della Direttiva 18/2004. In questo caso sarà tenuto ad applicare integralmente le norme della direttiva per l'aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori a terzi;</u></p> <p>2) <u>L'Ente non è, invece, un'amministrazione aggiudicatrice. In questo caso, ai sensi dell'art. 63 della Direttiva 18/2004, dovranno essere comunque applicate le disposizioni in materia di pubblicità di cui all'art. 64 qualora l'appalto sia aggiudicato a terzi soggetti e sia di valore pari o superiore a 6.242.000 euro.</u></p>	<p>La Direttiva 18/2004 non si applica, a prescindere dal valore della concessione:</p> <p>1) alle concessioni rilasciate per consentire, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, la messa a disposizione di reti per la telecomunicazione (art. 13), ovvero qualora i lavori siano dichiarati segreti e/o la loro esecuzione debba essere accompagnata da particolari misure di sicurezza (art. 14); ovvero ancora si tratti di lavori disciplinati dalle norme internazionali (art. 15);</p> <p>2) alle concessioni rilasciate da amministrazioni aggiudicatrici che esercitano la propria attività in uno dei seguenti settori: gas ed energia termica (art. 3 Direttiva 17/2004); acqua (art. 4 Direttiva 17/2004); servizi di trasporto (art. 5 Direttiva 17/2004); servizi postali⁸⁰ (art. 6 Direttiva 17/2004); estrazioni di petrolio, gas, carbone altri combustibili solidi, porti ed aeroporti (art. 7 Direttiva 17/2004);</p> <p>3) ai lavori complementari che non figurano nel progetto inizialmente previsto della concessione né nel contratto iniziale e che sono divenuti necessari, a seguito di una circostanza impreveduta, per l'esecuzione dell'opera descritta a condizione che l'aggiudicatario sia l'operatore economico che esegue tale opera: a) qualora i lavori complementari non possano essere tecnicamente o economicamente separati dall'appalto iniziale senza gravi inconvenienti per l'amministrazione aggiudicatrice; b) qualora i lavori, quantunque separabili dall'esecuzione dell'appalto iniziale, siano strettamente necessari al suo perfezionamento; c) l'importo dei lavori complementari non superi il 50% del valore dell'appalto principale regolarmente aggiudicato.</p>

80. In riferimento ai servizi postali è stabilito che, qualora gli Stati si avvalgano della facoltà, loro concessa dall'art. 71, di utilizzare il termine supplementare di 35 mesi dalla scadenza del termine per il recepimento della Direttiva nel periodo intermedio la direttiva dovrà comunque applicarsi.

6. Le situazioni specifiche e le centrali di committenza

La Sezione II (artt. 10-11) del Capo II del Titolo II della Direttiva 18/2004 disciplina quelle che vengono definite “situazioni specifiche”, individuate rispettivamente negli appalti afferenti il settore della difesa e negli appalti pubblici stipulati dalle cosiddette *centrali di committenza*.

Riguardo ai primi, l’art. 10 precisa che la Direttiva si applica agli appalti pubblici aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici nel settore della difesa fatto salvo quanto disposto dall’art. 296 del Trattato, secondo il quale:

- a) nessuno Stato membro è tenuto a fornire informazioni la cui divulgazione sia dallo stesso considerata contraria agli interessi essenziali della propria sicurezza;
- b) ogni Stato membro può adottare le misure che ritenga necessarie alla tutela degli interessi essenziali della propria sicurezza e che si riferiscano alla produzione o al commercio di armi, munizioni e materiale bellico; tali misure non devono alterare le condizioni di concorrenza nel mercato comune per quanto riguarda i prodotti che non siano destinati a fini specificamente militari.

Per quanto concerne invece le *centrali di committenza* va innanzitutto rilevato come si tratti – quanto meno per quanto concerne la normativa comunitaria – di un istituto innovativo previsto dalla Direttiva 18/2004;

esso è regolamentato dall'art. 11 e definito dall'art. 1, 10° comma, della Direttiva.

Una centrale di committenza è un'amministrazione aggiudicatrice che:

- 1) acquista forniture e/o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici ovvero,
- 2) aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, fornitura e servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici.

Con la centralizzazione delle committenze il legislatore europeo interviene direttamente sul "modello di gestione" degli appalti pubblici individuando un soggetto unitario a cui è affidato il compito di gestire le fasi di aggiudicazione degli appalti pubblici in luogo di una pluralità di amministrazioni pubbliche. È difatti evidente che la previsione di un unico soggetto capace di gestire gli appalti di una pluralità di soggetti pubblici, snellisca la struttura organizzativa semplificandone l'azione e dunque garantendo una maggiore efficienza ed efficacia nel raggiungimento degli obiettivi propri della medesima. La centralizzazione delle committenze consente infatti all'amministrazione pubblica di negoziazione con il mercato un quantitativo maggiore di prodotti e/o servizi con ovvi vantaggi circa la determinazione dei prezzi di acquisto e la qualità delle prestazioni rese dai fornitori.

Alla base della specifica previsione normativa risiede l'esigenza di contemperare una duplice esigenza: l'efficienza dell'azione amministrativa nella gestione degli appalti pubblici e la garanzia del rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione che presiedono le regole dell'evidenza pubblica. Ciò emerge chiaramente dal considerando (15) della Direttiva 18/2004 nel quale è precisato che la centralizzazione delle committenze, vista l'entità degli acquisti effettuati, consente una maggior efficacia della commessa pubblica senza che ne restino pregiudicati i principi di "non discriminazione" e "parità di trattamento" una volta che

sia acclarato che le relative procedure di aggiudicazione siano state rispettate dalla centrale di committenza⁸¹.

In verità tale istituto non è “nuovo” per gli Stati membri che, prima ancora del legislatore europeo, avevano previsto forme – chiaramente diversificate – di centralizzazioni delle committenze⁸² e fra queste anche l’Italia dapprima con il Provveditorato generale delle opere pubbliche e successivamente con la CONSIP S.p.a.⁸³; diventa dunque opportuno esaminare la compatibilità della normativa nazionale con quella europea circa la regolamentazione di tale ultimo istituto.

Per quanto concerne la disciplina nazionale, la centralizzazione delle committenze pubbliche è regolamentata nell’art. 26 della L. 488/1999, norma particolarmente travagliata ed oggetto di reiterate modificazione fra le quali l’ultima attuata dal D.L. 12.07.2004, n. 168 convertito – a sua volta con modificazioni – nella L. 30 luglio 2004, n. 191⁸⁴.

Dal punto di vista della scelta del committente centralizzato non si pongono problemi di compatibilità con la normativa europea in quanto il 1° comma, del citato art. 26, espressamente prevede che il Ministero del tesoro, nel rispetto della vigente normativa in materia di scelta del contraente, stipula convenzioni con le quali l’impresa prescelta s’impegna ad accettare, sino a concorrenza della quantità massima complessiva stabilita dalla convenzione ed ai prezzi e condizioni ivi previste, ordinativi di

81. In questi termini dispone l’art. 11 della Direttiva n. 18/2004.

82. In particolare la *Statene og Kommunernes Indkops Service A/C* (Danimarca), la *Nederlands Inkoopcentrum* olandese, la *Union des Groupment d’Achats publics* francese. Per un quadro completo della regolamentazione delle centrali di committenza europee si veda L. FIORENTINI *Le centrali di committenza* in *Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici* L. FIORENTINI - C. LA CAVA (a cura), 2004, Milano.

83. Istituita ai sensi dell’art. 26 della Legge 23.12.1999, n. 488 ed il successivo D.M: 24.02.2000.

84. In G.U. n. 178 del 31 luglio 2004 – supplemento ordinario n. 136.

fornitura di beni e servizi deliberati dalle amministrazioni dello Stato anche con il ricorso alla locazione finanziaria.

Per quanto concerne, invece, l'efficacia delle predette convenzioni, la norma nazionale citata (1° comma) ne prevede la vincolatività per le amministrazioni dello Stato, mentre ne dispone (3° comma) la "facoltatività"⁸⁵ per le altre amministrazioni con ciò collocandosi – almeno formalmente – nell'alveo dell'impostazione del legislatore europeo il quale, preoccupato dall'impatto che la coattività delle convenzioni centralizzate potrebbe esercitare sulla libera concorrenza, nella Direttiva 18/2004 si è comunque preoccupato di statuirne, appunto, la facoltatività e la più ampia flessibilità in alcuni casi (ad es. per gli accordi quadro sui quali vedi *infra*, è prevista la possibilità di una rinegoziazione di clausole integrative o non esattamente definite in sede di convenzione generale). I timori del legislatore europeo appaiono, d'altronde, più che fondati in considerazione del fatto che la singola amministrazione potrebbe comunque essere in grado di reperire sul mercato condizioni di acquisto di beni e servizi più favorevoli rispetto a quelli pattuiti nella convenzione centralizzata ovvero ottenere prodotti che, ancorché più costosi, siano qualitativamente migliori. Se, quindi, si vincolasse la suddetta amministrazione al rispetto dei parametri della convenzione anche in tali circostanze, la centralizzazione delle commesse determinerebbe non solo una restrizione del principio della libera concorrenza, ma anche una riduzione dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione della pubblica amministrazione.

Il legislatore nazionale, in realtà, risulta rispettoso di tale principio esclusivamente sotto il profilo formale, ma non anche sotto il diverso profilo sostanziale. Infatti il 3° comma, del più volte citato art. 26 preve-

85. Dispone l'art. 26 3° comma, L. n. 488/99 che: "*Le amministrazioni pubbliche possono ricorrere alle convenzioni stipulate ai sensi del comma 1...*".

de che, anche qualora le singole amministrazioni non aderiscano alle convenzioni Consip, esse sono comunque tenute ad utilizzarne i parametri di “prezzo-qualità”, come limiti massimi, per l’acquisto di beni e servizi comparabili, oggetto delle stesse; in caso di violazioni delle predette norme l’art. 26 prevede forme rigide di responsabilità amministrativa del dipendente. È del tutto evidente che la facoltatività di ricorrere alla convenzione centralizzata viene ridimensionata dall’imposizione del rispetto dei requisiti di prezzo e qualità nella medesima contenuti.

Traslando la norma dal piano formale a quello sostanziale, non è difficile rendersi conto che la valutazione alla quale è chiamato il responsabile dell’acquisto di una amministrazione pubblica, che voglia emendarsi dalla convenzione centralizzata, non solo è particolarmente complessa ma si staglia su parametri che, nella loro combinazione, presentano una ampia valenza discrezionale. Una interpretazione restrittiva di tale inciso potrebbe portare a ritenere che i due requisiti in questione siano fra loro infungibili nel senso che, per non rispettare la convenzione, un’amministrazione pubblica dovrebbe essere in grado di reperire sul mercato un prodotto od un servizio che presenti sia un prezzo inferiore che una qualità superiore a quanto previsto in essa. La norma potrebbe, però, prestarsi ad una interpretazione anche meno stringente, ispirata all’alternatività dei predetti criteri cosicché l’Autonomia locale potrebbe essere legittimata a non aderire al sistema Consip alternativamente o nel caso in cui il prezzo a base d’asta sia inferiore a quello determinato nella convenzione oppure il valore qualitativo del bene e/o del servizio sia ad esso superiore.

In sintesi le limitazioni reintrodotte dal legislatore statale all’azione delle autonomie locali, ancorché giustificate dall’esigenza di garantire l’efficacia del sistema della committenza centralizzata, collide fortemen-

te con il principio di facoltatività dell'adesione al predetto sistema affermato dalla normativa comunitaria⁸⁶; in particolar modo le eccezioni di cui al comma 3 dell'art. 26 della Legge n. 488/99 sono di difficile applicazione e richiedono un apprezzamento da parte dell'organo dell'amministrazione procedente di particolare difficoltà soprattutto alla luce delle gravi sanzioni poste a suo carico dal medesimo articolo. D'altra parte va rilevato che il sistema è già stato posto al vaglio della Commissione europea che ha proceduto all'archiviazione della procedura in base alla considerazione che per i soggetti diversi dalle amministrazioni dello Stato, l'autonomia decisionale e di spesa era di esclusiva competenza degli stessi, il che non appare vero alla luce della novella dell'art. 26 della Legge n. 488/99.

Ciò detto, non ci si può esimere dal rilevare un ulteriore fattore di scollamento fra la previsione normativa europea e l'art. 26, rinvenibile nel fatto che per la prima la centralizzazione delle committenze potrebbe riguardare anche i lavori pubblici. In questo caso ad essere discutibile è l'impostazione del legislatore europeo. Attesa la complessità e la lungaggine della prestazione da acquisire, un sistema incentrato su di una convenzione centralizzata per i lavori pubblici sarebbe destinato al sicuro fallimento nel lungo periodo, considerando i numerosi elementi soggetti a mutamenti – anche repentini – che caratterizzano l'attività in tale comparto (i costi del lavoro, gli oneri per la sicurezza etc.). Inoltre la convenzione non garantirebbe l'aspetto qualitativo dell'intervento, inscindibilmente legato alle specifiche esigenze delle singole amministrazioni (si pensi, ad esempio, alle caratteristiche estetiche di un manufatto) nonché alle peculiarità del caso specifico, mentre la valutazione rimessa all'am-

86. Su tale principio si veda anche la Corte dei Conti, Deliberazione 20.06.2003, n. 26.

ministrazione locale circa la convenienza economica e qualitativa della prestazione rispetto a quanto previsto nella convenzione sarebbe particolarmente laboriosa ed ampiamente discrezionale.

Ancora, e per concludere sul punto, sembrerebbe palesarsi una contraddittorietà fra la centralizzazione delle committenze e la tendenza a favorire l'apertura del mercato degli appalti pubblici delle piccole e medie imprese⁸⁷; è infatti evidente che l'opera di centralizzazione "apre" il mercato alle grandi imprese e lo "chiude", invece, proprio alle piccole e medie imprese, strutturalmente impreparate a competere sul mercato specifico della committenza centralizzata.

87. Si veda il considerando (32) della Direttiva 18/2004 che testualmente prevede: *"Per favorire l'accesso alle piccole e medie imprese agli appalti pubblici è necessario prevedere disposizioni in materia di subappalto"*.

7. Le procedure

7.1. Il dialogo competitivo

Alcune delle principali novità della Direttiva 18/2004 riguardano proprio le procedure⁸⁸; in particolare la normativa comunitaria disciplina e regola alcune nuove tipologie procedimentali, che si aggiungono a quelle “classiche” fra le quali figurano: il dialogo competitivo (art. 29), l'accordo quadro (art. 32) ed i sistemi dinamici di acquisizione (art. 33).

Il dialogo competitivo, trattato nel considerando (31) della Direttiva n. 18/2004, è disciplinato espressamente dall'art. 29 nonché dall'art. 11 della medesima Direttiva (fig. 4). La *ratio* sottesa alla creazione dell'istituto risiede nella necessità di dotare le amministrazioni aggiudicatrici di uno strumento flessibile capace di sopperire, alla presenza di interventi estremamente complessi sotto il profilo tecnico e finanziario, all'incapacità delle stesse di individuare gli strumenti attraverso i quali soddisfare le proprie istanze e, conseguentemente, all'incapacità di individuare adeguatamente oggetto e caratteristiche della prestazione da porre in appalto.

Ai sensi dell'art. 1, comma, 11, lett. c) della Direttiva 18/2004 il dialogo

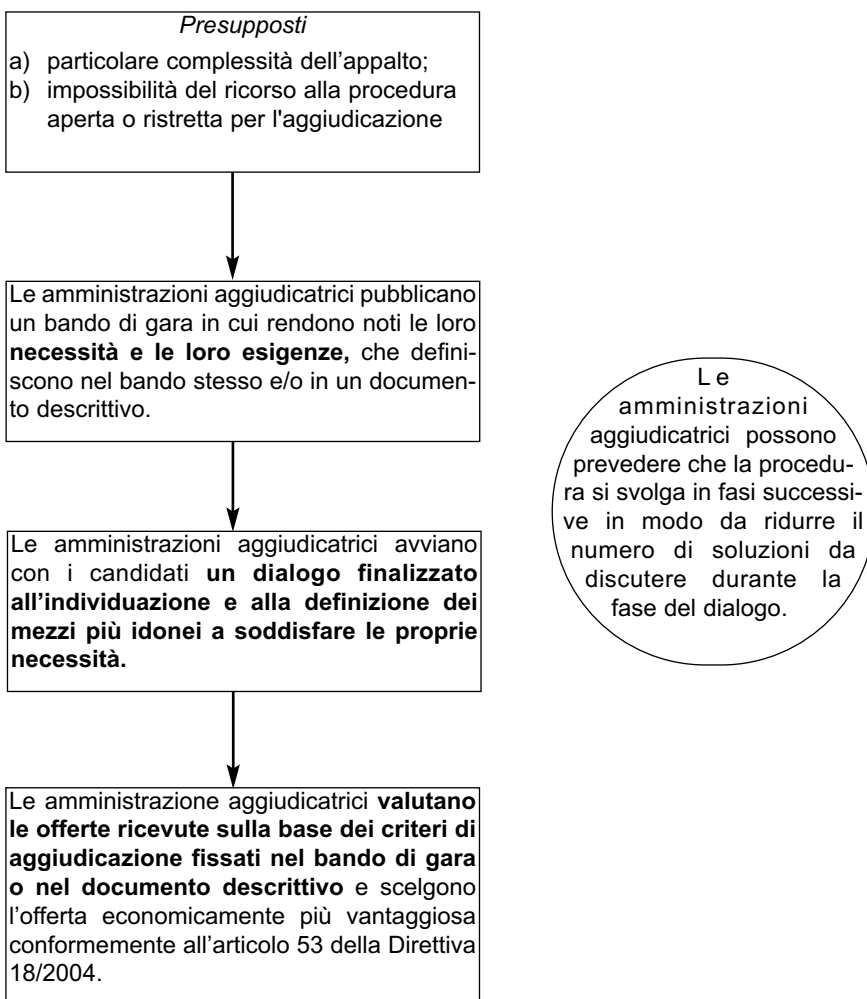
88. Titolo II, Sezione 4, Capo V, artt. 28-34, della Direttiva 18/2004.

Fig. 4 – Il dialogo competitivo

Definizione

Il dialogo competitivo è una procedura alla quale qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare e nella quale l'amministrazione aggiudicatrice avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati saranno invitati a presentare le offerte (art. 11, par. 1, lett. C, Direttiva 18/2004).

Procedura



competitivo è “...una procedura alla quale qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare e nella quale l'amministrazione aggiudicatrice avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati saranno invitati a presentare le offerte”. La procedura in esame, pertanto, è strumentale al raggiungimento degli obiettivi di semplificazione, snellimento e modernizzazione procedurale che presiedono l'adozione della Direttiva in esame. Si tratta di una procedura di aggiudicazione la quale, peraltro, non rappresenta un'assoluta novità nel panorama normativo comunitario in materia di appalti, e che ha trovato un definitivo inquadramento solamente nell'ultima versione della Direttiva⁸⁹; essa rappresenta il risultato di un ricercato (da parte del legislatore) punto di equilibrio fra esigenze sostanzialmente contrapposte quali la flessibilità e la semplificazione procedimentale da un lato, e la tutela della *par condicio* e della trasparenza dall'altro.

A quest'ultimo proposito il considerando (31) della Direttiva 18/2004 esplicita che nella misura in cui il ricorso a procedure aperte o ristrette non consenta di aggiudicare detti appalti, occorre prevedere una procedura flessibile che salvaguardi sia la concorrenza tra operatori economici, sia la necessità delle amministrazioni aggiudicatrici di discutere con ciascun candidato tutti gli aspetti dell'appalto.

89. La versione iniziale della Direttiva prevedeva, infatti, in luogo di tale dialogo competitivo il ricorso ad una “trattativa privata” con preventiva pubblicazione del bando di gara. Tale impostazione è stata criticata nel corso dell'iter di discussione della Direttiva (in particolare si veda il Comitato delle regioni nel parere del 16.05.2001 in G.U.C.E. C 144/24) ed, infine, sostituita nella versione definitiva. Si veda in proposito quanto stabilito dal Consiglio, nella posizione comune del 24.06.2003 in G.U.C.E. C 147 E/132 - emendamento 9, nella parte in cui dispone che: “Il consiglio non ha potuto accogliere questo emendamento. Ha convenuto di introdurre una nuova procedura invece di creare una nuova fattispecie per la procedura negoziata preceduta da pubblicazione...”. In dottrina v. R. SCREPANTI - G. PASQUINI *Le procedure: i nuovi strumenti di flessibilità* in *Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici* di L. FIORENTINO - C. LACAVA cit. 75 ss.

È d'altra parte evidente il rischio che grava sull'effettività della concorrenza alla presenza di procedure particolarmente snelle ossia svincolate da rigidi legami procedurali; di tutto ciò il legislatore comunitario ha preso atto dettando all'art. 29 un preciso *iter* procedimentale per l'esperimento del dialogo competitivo.

Il 1° comma, dell'articolo citato richiede per l'attivazione del dialogo competitivo una duplice condizione. Una, di carattere oggettivo, risiede nella particolare complessità dell'appalto; l'altra, alla quale è sotteso un profilo discrezionale, consiste nella valutazione prognostica, effettuata dall'amministrazione aggiudicatrice, circa l'impossibilità di addivenire all'aggiudicazione dell'appalto mediante una procedura aperta e/o ristretta.

La prima delle condizioni summenzionate riveste un carattere eminentemente oggettivo, i cui contenuti sono, peraltro, specificati e chiariti dal disposto di cui all'art. 1, comma 11, lett. c) secondo il quale un appalto è "particolarmente complesso" qualora l'amministrazione aggiudicatrice:

- 1) non sia oggettivamente in grado di definire, conformemente all'art. 23, par. 3, lett. b), c) o d)⁹⁰ i mezzi tecnici atti a soddisfare i suoi obiettivi;
- 2) non sia oggettivamente in grado di specificare l'impostazione giuridica e finanziaria di un progetto.

90. L'art. 23 definisce le modalità attraverso le quali definire le "specifiche tecniche". In particolare il par. 3 lett. b) della citata norma dispone che le specifiche tecniche dovranno essere formulate: "in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, che possono includere caratteristiche ambientali. Devono tuttavia essere sufficientemente precisi da consentire agli offerenti di determinare l'oggetto dell'appalto e alle amministrazioni aggiudicatrici di aggiudicare l'appalto"; oppure la lett. c) prevede che le specifiche andranno formulate: "in termini di prestazioni o requisiti funzionali di cui alla lettera b), con riferimento alle specifiche citate nella lettera a) quale mezzo per presumere la conformità a dette prestazioni o a detti requisiti"; oppure la lettera d) prevede che le specifiche andranno formulate: "mediante riferimento alle specifiche di cui alla lettera a) per talune caratteristiche e alle prestazioni o ai requisiti funzionali di cui alla lettera b) per le altre caratteristiche".

È possibile rilevare, dunque, come si possa parlare – per il legislatore europeo – di appalto “particolarmente complesso” qualora, alternativamente⁹¹, l’amministrazione non sia a monte in grado di individuare lo “strumento” (ad esempio la soluzione tecnica più opportuna) in grado di soddisfare le proprie esigenze ovvero pur avendolo individuato sia nell’impossibilità di valutarne adeguatamente le implicazioni di ordine giuridico e finanziario. Si tratta di due aspetti logicamente connessi e dei quali quello il primo è chiaramente prodromico, palesando l’incapacità dell’amministrazione di individuare il “mezzo” idoneo a soddisfare le proprie esigenze.

Il considerando (31) individua anche alcune tipologie di progetti “particolarmente complessi”; si tratta, ovviamente, di un’elencazione esemplificativa e non certamente tassativa che comprende in particolare: 1) importanti progetti di infrastruttura di trasporti integrati; 2) progetti di grandi reti informatiche; 3) progetti che comportano un finanziamento complesso e strutturato di cui non è possibile stabilire in anticipo l’impostazione finanziaria e giuridica.

La seconda condizione, invece, ha carattere soggettivo in quanto la sua sussistenza è rimessa ad una valutazione dell’amministrazione aggiudicatrice circa l’impossibilità di aggiudicare l’appalto attraverso il ricorso alla procedura aperta e/o ristretta. Trattasi di valutazione ampiamente discrezionale che presenta, però, profili preminentemente tecnici piuttosto che amministrativi; in tal senso lascerebbe deporre l’inciso di cui al 1° comma, dell’art. 29 della Direttiva lì dove precisa che il ricorso alle proce-

91. Le due condizioni oggettive citate dall’art. 1, 11° comma, lettera c) della Direttiva 18/2004 sono, difatti alternative e non cumulative come lo stesso testo della Direttiva precisa attraverso l’uso della particella disgiuntiva “o”. Sarà dunque sufficiente il verificarsi anche di una sola di tali condizioni perché possa parlarsi di appalto “particolarmente complesso”.

dure ordinarie “non permette” l’aggiudicazione dell’appalto. La perentorietà dell’inciso “non permette” lascerebbe trasparire che nella propria valutazione la pubblica amministrazione debba ancorarsi a parametri di ordine tecnico capaci di condizionarne l’apprezzamento discrezionale; pur trattandosi di apprezzamento discrezionale, esso si deve concretare dunque nell’esame di fatti e/o situazioni sulla base di cognizioni tecniche di carattere specialistico. D’altra parte una diversa impostazione della questione tesa ad individuare nella valutazione della pubblica amministrazione una discrezionalità di tipo amministrativo, creerebbe grave incertezza in merito al rispetto delle regole poste a presidio della concorrenza di cui le procedure dell’evidenza pubblica sono garanzia.

Va comunque rilevato che il dialogo competitivo è uno di quegli istituti per i quali la Direttiva 18/2004 non può ritenersi *self executing* in quanto la sua attivazione è rimessa alla facoltà dei singoli Stati membri che non sono a ciò obbligati⁹².

L’art. 29 della Direttiva 18/2004 disciplina, poi, gli aspetti procedurali del dialogo competitivo che si articola sostanzialmente in tre fasi distinte quali: un negoziato con i partecipanti selezionati; la presentazione delle offerte da parte dei partecipanti al negoziato; l’attribuzione del contratto al migliore offerente.

Nel dialogo competitivo è dunque presente sostanzialmente una prima fase negoziale (quella del dialogo) ed una successiva relativa, invece, all’aggiudicazione ed al perfezionamento del contratto.

Ai sensi del par. 2, le amministrazioni aggiudicatrici, prima di tutto, sono tenute a pubblicare un bando di gara nel quale dovranno rendere note le loro necessità ed esigenze; di seguito dovranno selezionare i can-

92. In questi termini l’art. 29, par. 1, Direttiva 18/2004.

didati conformemente alle disposizioni di cui agli artt. 44 - 52 della Direttiva 18/2004⁹³ ed avviare con gli stessi un dialogo finalizzato all'individuazione ed alla definizione dei mezzi più idonei a soddisfare le proprie necessità. Una prima questione sorge in merito alla qualificazione dei candidati da invitare al dialogo, in quanto il possesso dei requisiti individuati dagli artt. 44 e ss. della Direttiva europea richiedono delle specifiche tecniche ben definite che, invece, per definizione, mancano nel caso del ricorso alla procedura del dialogo competitivo⁹⁴. La Commissione ha ritenuto di poter superare *l'impasse*, sottolineando l'importanza del documento descrittivo ovvero delle indicazioni del bando circa le esigenze della amministrazione aggiudicatrice da soddisfare che, ancorché non integrino un vero e proprio capitolato, sarebbero comunque in grado di garantire la qualificazione dei concorrenti e fissare i criteri di aggiudicazione.

Il successivo par. 3 dell'art. 29 della Direttiva 18/2004 si premura, invece, di individuare le modalità atte a garantire la trasparenza e l'imparzialità delle amministrazioni aggiudicatrici, che sono tenute a garantire la parità di trattamento di tutti i candidati evitando, in particolare, di fornire in modo discriminatorio informazioni che possano favorire alcuni candidati rispetto ad altri.

Il successivo comma detta, invece, una precisa prescrizione in merito alla tutela del "diritto d'autore" in favore del proponente delle soluzioni progettuali. Il problema, sollevato durante il dibattito per l'approvazione della Direttiva, riguardava specificamente il rischio che gli ope-

93. Si tratta delle norme indicanti i requisiti di ordine generale, nonché quelli di ordine speciale tecnico-economico che i candidati devono possedere per partecipare alla gara.

94. Esprime tali timori anche l'emendamento n. 137 proposto dal Parlamento europeo alla proposta di direttiva.

ratori economici che avessero presentato la “soluzione tecnica” ritenuta più convincente dall’amministrazione rivendicassero, poi, il diritto di proprietà intellettuale sulla stessa con il conseguenziale pagamento di un corrispettivo a prescindere dall’uso che di tale soluzione facesse poi l’amministrazione⁹⁵. La questione sollevata propone, peraltro, un ulteriore profilo problematico circa la necessità di tutelare l’interesse dell’operatore economico a non vedere divulgata la propria soluzione progettuale. In questo contesto la versione finale della Direttiva 18/2004 si premura di definire il divieto delle amministrazioni aggiudicatrici di divulgare agli altri partecipanti le soluzioni proposte da un candidato qualora non vi sia il consenso di quest’ultimo.

La durata del dialogo è indeterminata; esso potrà proseguire fino a quando l’amministrazione non sia in grado di individuare, anche dopo un confronto, “...la o le soluzioni che possano soddisfare le sue necessità”⁹⁶, ma quest’ultima potrà prevedere – previa indicazione nel bando di gara o nel documento descrittivo – l’articolazione della gara in fasi successive in modo da ridurre il numero delle soluzioni da discutere e selezionando di volta in volta queste ultime sulla base dei criteri di aggiudicazione indicati nel bando medesimo.

L’Amministrazione, una volta ritenuto concluso il dialogo, dovrà darne comunicazione ai partecipanti invitandoli⁹⁷ a presentare le loro offerte sulla base delle soluzioni presentate e specificate nella fase precedente. Le offerte “devono contenere tutti gli elementi richiesti e necessari per

95. Si veda in particolare il parere del Comitato delle Regioni pubblicato sulla G.U.C.E. C 144/24, del 16.05.2001.

96. Si veda art. 29, par. 5, della Direttiva 18/2004.

97. La norma non lo prescrive, ma chiaramente l’invito dovrà avvenire con specifica lettera al pari di quanto avviene nelle procedure ristrette.

l'esecuzione del progetto"⁹⁸. In sintesi, una volta portata a compimento la fase concertativa del dialogo, prende avvio – con la comunicazione delle lettere di invito – la seconda fase della procedura che rispecchia i requisiti tipici di una procedura ad evidenza pubblica ed è specificatamente volta ad individuare l'aggiudicatario della gara.

Una novità di rilievo, rispetto alle procedure "classiche", che tale fase del dialogo competitivo presenta, è introdotta dall'ultimo comma del par. 6 dell'art. 29, il quale dispone che su richiesta delle amministrazioni aggiudicatrici l'offerente potrebbe essere chiamato a chiarire, precisare e perfezionare ulteriormente l'offerta presentata. Si tratta di una innovazione che stravolge il convincimento, radicatosi presso il legislatore e l'interprete, circa l'impossibilità di successive negoziazioni delle offerte una volta che le stesse siano state presentate⁹⁹ alla pubblica amministrazione. Tale previsione solleva non poche perplessità in quanto, pur ispirata alla necessità di garantire la più ampia flessibilità della procedura a fronte di appalti complessi, apre il varco ad una possibile lesione del principio di concorrenza. Tale previsione, infatti, potrebbe essere utilizzata dai concorrenti per modificare le proprie offerte risultate inizialmente meno competitive rispetto a quelle degli altri candidati. Ciò potrebbe incidere anche sui profili di validità tecnica della proposta prescelta; pur di ottenere l'affidamento dell'appalto, un concorrente potrebbe modulare l'integrazione della sua offerta non secondo le sue effettive capacità tecniche ma sulle caratteristiche delle offerte presentate dai rivali (ad esempio, riducendo il prezzo a parità di intervento, alterandone l'equilibrio economico finanziario). In tali casi l'integrazione comportereb-

98. In questi termini art. 29, par. 6 della Direttiva 18/2004.

99. Unica eccezione, nel nostro ordinamento giuridico è quello relativo all'istituto del *project financing* di cui agli artt 37 *bis* e ss. della legge n. 109/1994.

be il rischio di un indebolimento dei contenuti dell'offerta in termini di tecnici ed operativi.

L'integrazione, peraltro, non appare giustificata neanche sotto il profilo logico sistematico in quanto il dialogo competitivo lascia ai concorrenti la possibilità di modificare ed integrare *in itinere* sotto qualsiasi profilo il progetto presentato, prima della presentazione dell'offerta; una volta che quest'ultima sia presentata, non ha senso legittimare l'introduzione di ulteriori migliorie che, per la stessa configurazione della procedura, non potrebbero essere indirizzate al perfezionamento tecnico-operativo del progetto (per questo vi è la fase iniziale del dialogo), ma esclusivamente a migliorare l'offerta economica in vista dell'aggiudicazione. Presumendo che i contenuti dell'offerta economica presentata dal candidato siano stati accuratamente ponderati e quantificati in relazione alla complessità del progetto sì come definito nella lunga fase del dialogo appare, poi, difficile spiegarsi – se non facendo riferimento alla necessità di aggiudicarsi la gara – perché essa possa essere ulteriormente modificata in sede di aggiudicazione.

La Direttiva appare, peraltro, lacunosa sul punto nell'uso della terminologia; essa infatti individua tre tipologie di intervento correttivo praticabile, ossia secondo un grado crescente di intensità, il "*chiarimento*", la "*precisazione*" ed il "*perfezionamento*" senza, però, mai chiarirne le peculiarità e le differenze. Parimenti il contenuto della norma in esame è incerto nella parte in cui specifica che le "*correzioni*" "*non possono avere l'effetto di modificare gli elementi fondamentali dell'offerta o dell'appalto quale posto in gara la cui variazione rischi di falsare la concorrenza o di avere un effetto discriminatorio*". Essa, in particolare, lascia insoluta la questione di cosa debba intendersi per "*elementi fondamentali dell'offerta o dell'appalto*".

L'aggiudicazione della gara, nella procedura del dialogo competitivo, deve avvenire sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Descritto l'istituto in esame sorge la necessità di verificare quali possano essere le sue implicazioni con il vigente quadro normativo nazionale in materia di lavori pubblici. L'accostamento, quasi naturale, ricorre fra il dialogo competitivo e la finanza di progetto (*project financing*) per quanto quest'ultima non sia oggetto di una specifica regolamentazione da parte del diritto comunitario. Identici sono infatti, i presupposti per l'esperienza dei due istituti in quanto, in entrambi i casi, l'amministrazione individua i "bisogni" da soddisfare, ma non anche gli strumenti attraverso i quali realizzarli. Tendenzialmente, poi, la finanza di progetto è stata strutturata dal legislatore nazionale per la realizzazione di interventi particolarmente complessi ed onerosi per i quali l'intervento del privato è indispensabile sia dal punto di vista tecnico che di quello finanziario.

Per quanto concerne, invece, la fase afferente la discussione dei contenuti della proposta, la differenza fra il dialogo competitivo e la finanza di progetto appare più formale che sostanziale. Difatti negli artt. 37 *bis* e ss. della Legge 109/94 non è istituzionalizzata una fase di contrattazione vera e propria della proposta presentata dal promotore, diversamente da quanto, invece, avviene nella Direttiva 18/2004 per quanto attiene il dialogo competitivo, ove è espressamente prevista in capo alla pubblica amministrazione la facoltà di "...discutere con i candidati selezionati tutti gli aspetti dell'appalto". In realtà l'esperienza dimostra che, nel caso della finanza di progetto, la formale valutazione della proposta di cui all'art. 37 *ter* della Legge n. 109/1994, è preceduta da una preventiva negoziazione fra la pubblica amministrazione e l'operatore economico volta a definire e modificare i contenuti della proposta medesima. Per quanto concerne tale profilo, anzi, la procedura europea dà sicuramente più garanzie del rispetto del principio della concorrenza; essa, infatti, prevede espressamente il confronto fra più "proponenti" dettando all'uopo specifiche regole procedurali che, invece, difettano nella legge italiana.

Entrambe le normative sono, però, carenti nella disciplina sostanziale della fase di valutazione delle proposte; le disposizioni italiane non la proceduralizzano ma dettano precisi parametri di valutazione, mentre le disposizioni europee, viceversa, ne definiscono la procedura senza individuare i criteri di valutazione che sono rimessi alla assoluta discrezionalità della pubblica amministrazione procedente. Per quanto concerne, infine, la gara, nella Legge n. 109/1994 è comunque vietata la possibilità di modificare l'offerta economica una volta che essa sia stata presentata fatta eccezione per il promotore che, in forza del diritto di prelazione conferitogli, può alla proposta migliorativa degli altri concorrenti.

La disciplina italiana dell'istituto del *project financing*, dunque, ne articola il relativo procedimento in due fasi ben distinte: la promozione della proposta e la scelta dell'esecutore dell'intervento. Mentre la seconda fase può contare su una esauriente regolamentazione¹⁰⁰, la prima – quella della presentazione e selezione della proposta – è sostanzialmente scevra di qualsivoglia indicazione fatto salva l'individuazione dei parametri di valutazione. Ciò lascia ampi margini alla discrezionalità della pubblica amministrazione.

La difficoltà nella individuazione della soluzione progettuale, non può ritenersi elemento ostativo all'applicazione delle garanzie procedurali a presidio della trasparenza e della concorrenza anche negli istituti come il *project financing*. Per questo la Commissione europea, nel *Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni*¹⁰¹, ha prospettato l'estensione del procedimento del dialogo competitivo alla fase di selezione del soggetto privato nei casi di interventi realizzati in "partenariato pubblico-privato"

100. Si veda art. 37 *quater* della Legge 11.02.1994, n. 109 e s.m.

101. Approvato dalla Commissione il 30.4.2004, COM(2004) 327.

(PPP) nell'ambito del quale è riconducibile anche l'istituto del *project financing*. Il principio di fondo dal quale parte la Commissione è che la procedimentalizzazione dei metodi di selezione garantisce *"l'obiettività e l'integrità della procedura sfociante nella scelta di un operatore"* sicché essi *"devono essere salvaguardati in qualsiasi occasione"* essendo, altresì strumentali a garantire il buon utilizzo del denaro pubblico, la riduzione dei rischi di pratiche poco trasparenti e il rafforzamento della sicurezza giuridica necessaria all'attuazione di tali progetti.

Dalle argomentazioni della Commissione traspare un dato certo: quale che sia l'istituto prescelto dall'amministrazione aggiudicatrice, la selezione del privato deve comunque essere procedimentalizzata. Sicché *de iure condendo* appare ragionevole prospettare una modifica della norma di cui all'art. 37 *ter* della Legge n. 109/1994 nel senso che il legislatore nazionale dovrà necessariamente prevedere una specifica procedimentalizzazione¹⁰² della fase di selezione del promotore¹⁰³.

Né d'altra parte può incidere su tale impostazione il fatto che, come avviene nell'istituto italiano del *project financing*, un progetto d'utilità pubblica tragga origine da un'iniziativa privata; difatti se *"questi contratti hanno per oggetto delle prestazioni regolamentate dal diritto derivato, e vengono stipulati con carattere oneroso, devono essere qualificati come appalto pubblico o concessione e basarsi sul relativo regime d'aggiudicazione"*.¹⁰⁴

102. Ancorché non opti necessariamente per il dialogo competitivo che, come visto, può (ma non deve) essere recepito dagli Stati membri.

103. Di rilievo sono le considerazioni della Commissione circa i possibili mutamenti ai quali vanno incontro le amministrazioni aggiudicatrici nella determinazione delle specifiche tecniche; essa specifica che: *"D'altra parte, occorre sottolineare che, in virtù delle nuove direttive, per gli organismi aggiudicatori aumenta l'interesse a formulare le specifiche tecniche in termini di prestazioni o di esigenze funzionali. Nuove disposizioni permetteranno così agli organismi aggiudicatori di aumentare le possibilità di tenere conto di soluzioni innovative in occasione della fase d'aggiudicazione, indipendentemente dalla procedura adottata."*

104. In questi termini la Commissione nel Libro verde citato.

7.2. L'accordo quadro

Altra rilevante novità prevista dalla Direttiva n. 18/2004 in materia di procedure di aggiudicazione riguarda l'**accordo quadro** disciplinato dall'art. 32 (fig. 5).

Ai sensi dell'art. 1, par. 5 della summenzionata Direttiva, per **accordo quadro** deve intendersi *“un accordo concluso tra una o più amministrazioni aggiudicatrici e uno o più operatori economici, il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste”*.

Al pari di quanto si è visto per il **dialogo competitivo**, la possibilità da parte delle amministrazioni di ricorrere all'**accordo quadro** non è automatica, ma richiede uno specifico intervento in tal senso da parte dello Stato¹⁰⁵; anche in questo caso è, pertanto, possibile affermare che tale disposizione della Direttiva non può ritenersi *self executing*.

L'istituto dell'**accordo** non rappresenta una novità nel panorama normativo degli appalti europei essendo già appositamente disciplinato dall'art. 1, n. 5 della Direttiva n. 93/38/Cee sui “settori speciali”¹⁰⁶; pro-

105. Ovvero della Regione a seconda della collocazione che la materia dei lavori pubblici ricopre nell'ambito del riparto della potestà normativa di cui all'art. 117 della Costituzione.

106. Norma recepita dall'art. 16 del D.Lgs. 17.03.1995, n. 157. Giova ricordare che la Direttiva n. 93/38/Cee sarà abrogata alla scadenza del termine per il recepimento, da parte degli Stati membri, della Direttiva n. 17/2004/Ue. Per un approfondimento sulla natura giuridica dell'accordo quadro v. E. FONTE. *L'accordo quadro in tema di appalti pubblici*, in *Ragiusan*, 1998, 88 ss; A. MUSENGA-G. FISCHIONE *La Direttiva n. 531/90 sugli appalti nei settori esclusi*; Roma, 1993, 54; D. GALLI - C. GUCCIONE *Gli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi nei settori dei trasporti, telecomunicazioni, acqua ed energia*, Roma, 1995; A. NOBILE *Gli appalti pubblici nei settori speciali*, Roma, 2001, 199.

Fig. 5 – L'accordo quadro

Definizione

Un accordo concluso tra una o più amministrazioni aggiudicatrici e uno o più operatori economici, il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste (art. 1, par. 5, Direttiva 18/2004).

Procedura

Presupposti

L'attivazione della procedura è rimessa alla discrezionalità della pubblica amministrazione procedente.

Selezione dei contraenti e stipula dell'accordo nel rispetto delle procedure per l'aggiudicazione degli appalti.
I criteri di aggiudicazione sono quelli dell'offerta economicamente più vantaggiosa o quelli del prezzo più basso di cui all'art. 53, Direttiva 18/2004.

Durata
accordo: 4 anni.
Condizioni non modificabili in
sede di aggiudicazione
degli appalti

Aggiudicazione dell'appalto nel caso di accordo con un solo operatore:

gli appalti basati su tale accordo quadro sono aggiudicati entro i limiti delle condizioni fissate nell'accordo quadro. L'operatore può perfezionare il contenuto dell'accordo.

Aggiudicazione dell'appalto nel caso di accordo con più operatori:

- 1) mediante applicazione delle condizioni stabilite nell'accordo quadro senza nuovo confronto competitivo;
- 2) qualora l'accordo quadro non fissi tutte le condizioni, dopo aver rilanciato il confronto competitivo fra le parti in base alle medesime condizioni, se necessario precisandole, e, se del caso, ad altre condizioni indicate nel capitolato d'onori dell'accordo quadro, secondo la seguente procedura:
 - a) per ogni appalto da aggiudicare le amministrazioni aggiudicatrici consultano per iscritto gli operatori economici che sono in grado di realizzare l'oggetto dell'appalto;
 - b) le amministrazioni aggiudicatrici fissano un termine sufficiente per presentare le offerte relative a ciascun appalto specifico tenendo conto di elementi quali la complessità dell'oggetto dell'appalto e il tempo necessario per la trasmissione delle offerte;
 - c) le offerte sono presentate per iscritto e il loro contenuto deve restare riservato fino alla scadenza del termine previsto per la loro presentazione;
 - d) le amministrazioni aggiudicatrici aggiudicano ogni appalto all'offerente che ha presentato l'offerta migliore sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati nel capitolato d'onori dell'accordo quadro.

prio a tale la norma ha fatto riferimento il legislatore comunitario per disciplinare l'istituto¹⁰⁷.

La *ratio* giustificatrice dell'istituto in esame nonché l'ambito di operatività nel quale il medesimo è destinato ad operare emergevano chiaramente già nella comunicazione della Commissione europea dell'11.3.1998 COM (98) 143. Esso risponde ad una duplice esigenza delle amministrazioni pubbliche: quella di gestire le proprie commesse sul lungo periodo garantendosi del costante aggiornamento tecnologico dei beni e servizi acquistati e nel contempo tutelandosi circa l'eccessivo costo che gli stessi potevano palesare nel corso del tempo.

Dal punto di vista della natura giuridica dell'istituto, va precisato che l'**accordo quadro** non è un appalto pubblico in quanto non è riconducibile alla categoria del contratto data l'indeterminatezza di alcuni dei suoi aspetti, tale da non renderlo immediatamente eseguibile.

Per quanto concerne il profilo procedurale, gli accordi quadro, che non possono avere durata superiore ai quattro anni, sono basati su due distinte fasi di gara, l'una relativa alla **conclusione dell'accordo quadro** e l'altra relativa **all'aggiudicazione degli appalti basati sul predetto accordo**.

La conclusione dell'accordo quadro deve avvenire sulla base delle procedure di aggiudicazione fissate dalla Direttiva 18/2004 (dalla pubblicazione del bando di gara ai criteri di selezione di cui all'art. 53); tale fase è diretta ad individuare i fornitori di beni ed i prestatori di servizi, nonché le clausole relative agli appalti futuri da stipulare all'occorrenza.

107. In particolare si veda quanto esposto dal Comitato delle Regioni nel parere reso in merito alla proposta di Direttiva n. 18/2004 (G.U.C.E. C 144/23 del 16.05.2001) punto 2.3.8. In merito si veda anche l'emendamento n. 24 presentato dal Parlamento europeo nel parere in prima lettura del 17.01.2002 (in G.U. C 217 E del 7.11.2002, pag 176), accolto dalla Commissione nel parere del 6.5.2002 COM (2002) 236 ed infine dal Consiglio nel parere del 24.06.2003 (G.U. C 147 E/125 del 24.06.2003).

za con essi. L'amministrazione aggiudicatrice, nella scelta degli operatori economici con i quali stipulare l'accordo quadro, dovrà dunque operare come se stesse aggiudicando un appalto e, dunque, procedere alla applicazione delle regole previste dalla Direttiva 18/2004 per la procedura di aggiudicazione prescelta. Sarà nella fase successiva – quella della stipula dei contratti di appalto – che tali regole dell'evidenza pubblica potranno essere derogate.

Per quanto concerne la fase di aggiudicazione degli appalti successiva alla conclusione dell'accordo quadro, la Direttiva 18/2004 individua due procedure distinte a seconda che tale accordo sia stato sottoscritto da un solo operatore economico o da più operatori economici.

Nel primo caso *“gli appalti ...sono aggiudicati entro i limiti delle condizioni fissate nell'accordo quadro”*¹⁰⁸ a tale operatore, ferma restando la facoltà dell'amministrazione aggiudicatrice di consultare per iscritto l'operatore chiedendogli di completare la sua offerta qualora i dettagli di quest'ultima non siano precisati in sede di stipula dell'accordo quadro.

Qualora, invece, l'accordo sia stato stipulato con più operatori economici, i relativi appalti potranno essere aggiudicati con una delle seguenti modalità:

- 1) qualora l'accordo sia completo in ogni minimo dettaglio, mediante applicazione delle condizioni stabilite nell'accordo quadro senza un nuovo confronto competitivo;
- 2) qualora, invece, l'accordo non fissi tutte le condizioni per l'ag-

108. In questi termini l'art. 32, par. 3, Direttiva 18/2004.

giudicazione degli appalti¹⁰⁹, l'amministrazione rilancia il confronto competitivo fra le parti, eventualmente precisando tali condizioni ed eventualmente integrandole, ma sempre sulla scorta di quanto prefissato in sede di stipula dell'accordo quadro nel capitolato d'oneri.

Nel caso sub 2) l'art. 32 fissa anche una specifica sequela procedurale che si snoda nelle seguenti fasi:

- a) per ogni appalto l'amministrazione consulta per iscritto gli operatori economici che abbiano stipulato l'accordo quadro e che siano in grado di eseguire la specifica prestazione;
- b) quindi esse fissano un termine per la presentazione delle offerte che possa ritenersi congruo in relazione alla complessità dell'appalto da aggiudicare ed al tempo necessario per la loro trasmissione;
- c) gli operatori dovranno provvedere a presentare le proprie offerte per iscritto; tali offerte dovranno rimanere segrete fino a quando non sia scaduto il termine per la loro presentazione;
- d) l'aggiudicazione dovrà avvenire all'offerta migliore¹¹⁰ sulla scorta dei parametri indicati nel capitolato d'oneri in sede di stipula dell'accordo quadro.

109. In merito si veda il considerando (11) che appositamente distingue a seconda che le condizioni degli appalti stipulandi siano tutte già state o meno definite nel capitolato d'oneri dell'accordo quadro. Nel primo caso (definizione di tutte le condizioni) l'amministrazione, nel periodo di durata dell'accordo, *può concludere... contratti basati su tale accordo quadro... applicando le condizioni stabilite nell'accordo quadro stesso*. Nel secondo caso (definizione di una parte delle condizioni), invece, l'amministrazione riapre il confronto competitivo fra le parti dell'accordo quadro sulle condizioni non stabilite. *"Il rilancio del confronto competitivo dovrebbe rispettare alcune regole il cui obiettivo è quello di garantire la flessibilità richiesta nonché l'osservanza dei principi generali ivi compreso il principio della parità di trattamento"*.

110. Si noti come l'art. 32 della Direttiva 18/2004 faccia espressamente riferimento alla "offerta migliore" e non necessariamente a quella economicamente più vantaggiosa.

7.3. Le aste elettroniche

L'asta elettronica¹¹¹ è un istituto introdotto nella Direttiva 18/2004 al fine di realizzare una semplificazione delle procedure di aggiudicazione e dei relativi adempimenti formali¹¹² nonché di una maggiore efficienza delle commesse pubbliche¹¹³ (fig. 6).

L'asta elettronica trova, pertanto, la propria *ratio* giustificatrice nelle esigenze di semplificazione ed efficienza delle commesse pubbliche e rappresenta un'assoluta novità nell'attuale quadro legislativo comunitario che, per la sua regolamentazione, ha tratto spunto dalle esperienze dei diversi Stati membri. Il considerando (14) della Direttiva 18.2004 evidenzia peraltro l'esigenza che la regolamentazione dell'istituto in esame garantisca che le relative procedure si svolgano *"nel pieno rispetto dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza"*; a tal fine la Direttiva 18/2004 ne circoscrive l'oggetto agli appalti di lavori, servizi e forniture **le cui specifiche possano essere definite in modo preciso**.

Ai sensi dell'art. 1, par. 7 della Direttiva 18/2004 un'asta elettronica *"è un processo per fasi successive basato su un dispositivo elettronico di presen-*

111. Sulle aste elettroniche si veda C. LACAVA, *Appalti e nuove tecnologie in Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici*, Milano, 2004, 45 ss.; D. SPINELLI, *Per i lavori debuttano le aste on-line. È ammessa l'offerta più vantaggiosa in Edilizia e Territorio – Dossier 2004 "Le direttive europee sugli appalti"*.

112. In particolare la Commissione europea nella comunicazione COM (98) 143 def. dell'11.03.1998 *Gli appalti pubblici nell'Unione europea* si prefiggeva, fra l'altro, di identificare *"(...) dei progetti pilota che permettano l'aggiudicazione degli appalti utilizzando la posta elettronica, lo scambio di dati elettronici ed internet. Questi progetti dovranno, naturalmente, rispettare i principi di non discriminazione e trasparenza"*.

113. Giova ricordare che nelle conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Lisbona del 23 e 24 marzo 2000 la Commissione, il Consiglio e gli Stati membri venivano invitati a prendere i provvedimenti necessari per garantire che entro il 2003 le procedure relative agli appalti comunitari e pubblici fossero espletati per via elettronica.

Fig. 6 - Aste elettroniche

Definizione

L'asta elettronica è un processo per fasi successive basato su un dispositivo elettronico di presentazione di nuovi prezzi, modificati al ribasso e/o di nuovi valori riguardanti taluni elementi delle offerte, che interviene dopo una prima valutazione completa delle offerte permettendo che la loro classificazione possa essere effettuata sulla base di un trattamento automatico (art. 1, par. 7, Direttiva 18/2004).

Ambito di applicazione

Le aste elettroniche non hanno una propria autonomia, ma sono modalità di espletamento delle procedure di aggiudicazione.

Condizioni di applicazione

1. appalti le cui specifiche tecniche siano definibili con assoluta certezza (**ne sono dunque esclusi gli appalti aventi ad oggetto i servizi di ingegneria**);
2. l'amministrazione non può valutare discrezionalmente le offerte che quindi devono essere valutate secondo criteri automatici;
3. il ricorso all'asta elettronica deve essere indicato nel bando di gara.

Procedura

1° fase

L'amministrazione aggiudicatrice dovrà pubblicare un bando di gara contenente oltre che l'indicazione che si procederà ad un'asta elettronica, le generali indicazioni del bando di gara a seconda della procedura prescelta.



2° fase

L'amministrazione aggiudicatrice esperisce un invito simultaneo rivolto agli offerenti - le cui offerte siano ammissibili - a presentare nuovi prezzi e/ nuovi valori. Tale invito dovrà contenere anche l'indicazione della formula matematica che determinerà, durante l'asta elettronica, le riclassificazioni automatiche in funzione dei nuovi prezzi e/o di nuovi valori presentati.

segue

3° fase

L'amministrazione aggiudicatrice esperisce l'asta elettronica. Quest'ultima prenderà avvio solamente quando l'amministrazione, valutata l'ammissibilità delle domande e delle offerte dei diversi candidati (procedura aperta) ovvero accertata l'ammissibilità delle domande e diramati gli inviti a presentare offerte (procedure ristrette), comunichi gli inviti di cui alla 2° fase a partecipare all'asta che non potrà, tuttavia, avere inizio prima di due giorni a decorrere dalla data di invio degli inviti. L'asta elettronica può articolarsi in una pluralità di fasi con l'obbligo da parte dell'amministrazione procedente di comunicare in tempo reale a tutti gli offerenti quanto meno le informazioni che consentono agli stessi di individuare la propria posizione nella graduatoria per ciascuna fase, nonché il numero dei partecipanti per ciascuna fase, ma senza renderne nota l'identità. La conclusione dell'asta elettronica deve essere predeterminata e potrà essere disposta attraverso una delle seguenti modalità:

- a) indicando nell'invito a partecipare la data e l'ora della conclusione;
- b) quando le amministrazioni non ricevono più nuovi prezzi o nuovi valori che rispondono alle esigenze degli scarti minimi. Nell'invito a partecipare dovrà tenersi in conto tale situazione e si dovrà, di conseguenza, specificare il termine ultimo che le predette amministrazioni rispetteranno prima di dichiarare conclusa l'asta a partire dalla ricezione dell'ultima presentazione;
- c) quando il numero di fasi dell'asta fissato nell'invito è stato raggiunto.

Una volta conclusa l'asta elettronica le amministrazioni aggiudicatrici provvederanno ad aggiudicare l'appalto ai sensi dell'articolo 53 della Direttiva 18/2004, in funzione dei risultati dell'asta elettronica.

tazione di nuovi prezzi, modificati al ribasso e/o di nuovi valori riguardanti taluni elementi delle offerte, che interviene dopo una prima valutazione completa delle offerte pe mettendo che la loro classificazione possa essere effettuata sulla base di un trattamento automatico". Tale definizione permette innanzitutto di definire l'esatta collocazione dell'asta elettronica nell'ambito del complesso procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico; non si tratta di una procedura di aggiudicazione, ma esclusivamente di un processo per fasi successive che si interseca sulle ordinarie procedure di aggiudicazione definite dalla Direttiva ossia le procedure aperte, ristrette e negoziate. In quest'ultimo senso depono anche la collocazione sistematica dell'art. 54 inserito fra le norme della Sezione 3 della Direttiva 18/2004 relativa all'aggiudicazione dell'appalto, ma non anche alle procedure di aggiudicazione.

Il par. 2 del predetto articolo 54 precisa, in particolare, che: *"nelle procedure aperte, ristrette o negoziate nel caso di cui all'art. 30, par. 1, lett. a) le amministrazioni aggiudicatrici possono decidere che l'aggiudicazione di un appalto pubblico sarà preceduta da un'asta elettronica quando le specifiche dell'appalto possano essere fissate in maniera precisa"*. L'asta elettronica è, dunque, un processo che si colloca nell'alveo delle ordinarie procedure di aggiudicazione ivi compreso il confronto competitivo nell'ambito di un accordo quadro, il sistema dinamico di acquisizione e la procedura negoziata, ma solamente qualora quest'ultima sia preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara¹¹⁴.

Come si evince dal dettato normativo di cui all'art. 54, par. 2 della Direttiva 18/2004, *l'asta pubblica* potrà avere ad oggetto esclusivamente i lavori, servizi e le forniture per i quali le specifiche dell'appalto possano

114. Ossia il caso di cui all'art. 30, par. 1, lett. a) della Direttiva 18/2004.

essere fissate in maniera precisa. Ciò comporta, ad esempio, che non è esperibile un dialogo competitivo con il metodo dell'asta elettronica.

Sotto questo profilo, l'esigenza che l'appalto sia caratterizzato da elementi sottratti all'apprezzamento squisitamente discrezionale dell'amministrazione procedente, incide anche sui criteri di aggiudicazione che, per l'asta pubblica sono sia il prezzo più basso che l'offerta economicamente più vantaggiosa¹¹⁵. Difatti nel considerando (14) della Direttiva 18/2004 è specificato che per garantire il rispetto del principio di trasparenza potranno essere oggetto dell'asta elettronica esclusivamente quegli elementi che possano essere soggetti ad una valutazione automatica a mezzo elettronico senza alcun profilo valutativo da parte della pubblica amministrazione e che, pertanto, possano essere espressi esclusivamente in cifre o percentuali.

Il fatto, dunque, che nel caso dell'asta elettronica non sia consentito all'amministrazione aggiudicatrice alcun apprezzamento di ordine discrezionale in merito ai parametri di valutazione dell'offerta, conduce all'inevitabile conseguenza che appalti di servizi e di lavori che abbiano per oggetto prestazioni intellettuali quali la progettazione di lavori non possano essere oggetto di aste elettroniche. Considerata la natura eminentemente intellettuale dei servizi di ingegneria collegati alla progettazione e realizzazione di lavori pubblici e, dunque, la discrezionalità, quanto meno tecnica, di cui è titolare l'amministrazione nella ponderazione dei diversi elementi atti ad individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa, deve ritenersi senza ombra di dubbio che per essi sia da escludere l'operatività della procedura dell'asta elettronica.

115. Sulla questione relativa all'inserimento fra i criteri di aggiudicazione anche dell'offerta economicamente più vantaggiosa si rinvia a C. LACAVA, Appalti e nuove tecnologie in Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici, Milano, 2004, 48 nota 21.

Per quanto concerne, invece, il profilo procedimentale ogniqualvolta una amministrazione aggiudicatrice intenda avviare un'asta elettronica dovrà darne comunicazione mediante pubblicazione nel bando di gara¹¹⁶ e specificare nel capitolato d'onere ulteriori informazioni afferenti le modalità concrete del suo svolgimento ed in particolare indicare gli elementi oggetto di valutazione utilizzati per individuare l'offerta economicamente più conveniente¹¹⁷. Le amministrazioni sono comunque chiamate ad effettuare una prima valutazione delle offerte pervenute sulla scorta dei criteri ordinari dell'offerta economicamente più vantaggiosa e del prezzo più basso.

La gara si articolerà, comunque, in tre fasi:

- 1) la prima ordinaria, nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice dovrà pubblicare un bando di gara contenente oltre che l'indicazione che si procederà ad un'asta elettronica, le generali indicazioni del bando di gara a seconda della procedura prescelta;
- 2) la seconda consistente nell'invito simultaneo rivolto agli offerenti – le cui offerte siano ammissibili – a presentare nuovi prezzi e/o nuovi valori¹¹⁸. Tale invito dovrà contenere anche l'indicazione della formula matematica che determinerà, durante l'a-

116. Art. 54, par. 3, della Direttiva 18/2004.

117. Ai sensi dell'art. 54, par. 3 della Direttiva 18/2004 il predetto capitolato d'onere dovrà specificare: a) gli elementi i cui valori saranno oggetto dell'asta elettronica, purché tali elementi siano quantificabili in modo da essere espresse in cifre e percentuali; b) i limiti eventuali dei valori che potranno essere presentati, quali risultano dalle specifiche dell'oggetto dell'appalto; c) le informazioni che saranno messe a disposizione degli offerenti nel corso dell'asta elettronica e, se del caso, il momento in cui saranno messe a loro disposizione; d) le informazioni pertinenti sullo svolgimento dell'asta elettronica; e) le condizioni alle quali gli offerenti potranno rilanciare e, in particolare, gli scarti minimi eventualmente richiesti per il rilancio; f) le informazioni pertinenti sul dispositivo elettronico utilizzato e sulle modalità e specifiche tecniche di collegamento.

118. L'invito dovrà contenere ogni informazione utile per il collegamento individuale al dispositivo elettronico utilizzato e precisare la data e l'ora di inizio dell'asta elettronica. (art. 54, par. 4, Direttiva 18/2004).

sta elettronica, le riclassificazioni automatiche in funzione dei nuovi prezzi e/o di nuovi valori presentati¹¹⁹.

- 3) la terza fase consiste, invece, nell'esperienza vera e propria dell'asta elettronica. Quest'ultima prenderà avvio solamente quando l'amministrazione, valutata l'ammissibilità delle domande e delle offerte dei diversi candidati (procedura aperta) ovvero accertata l'ammissibilità delle domande e diramati gli inviti a presentare offerte (procedure ristrette), comunichi gli inviti di cui alla fase sub 2) a partecipare all'asta che non potrà, tuttavia, avere inizio prima di due giorni a decorrere dalla data di invio degli inviti¹²⁰. L'asta elettronica può articolarsi in una pluralità di fasi con l'obbligo da parte dell'amministrazione precedente di comunicare in tempo reale a tutti gli offerenti quanto meno le informazioni che consentano agli stessi di individuare la propria posizione nella graduatoria per ciascuna fase, nonché il numero dei partecipanti per ciascuna fase, ma senza renderne nota l'identità. La conclusione dell'asta elettronica deve essere predeterminata e potrà essere disposta attraverso una delle seguenti modalità: a) indicando nell'invito a partecipare la data e l'ora della conclusione; b) quando le amministrazioni non ricevono più nuovi prezzi o nuovi valori che rispondono alle esigenze degli scarti minimi (nell'invito a partecipare dovrà essere specificato il termine ultimo che le predette amministrazioni rispetteranno prima di dichiarare conclusa l'asta a partire dalla ricezione dell'ultima presentazione); c) quando il numero di fasi dell'asta fissato nell'invito è

119. Tale formula dovrà integrare la ponderazione di tutti i criteri stabiliti per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa quale indicata nel bando di gara e nel capitolato d'oneri; a tal fine le eventuali forcelle dovranno essere precedentemente espresse con un valore determinato (art. 54, par 5, 2° comma, Direttiva 18/2004).

120. Art. 54, par. 4/2, Direttiva 18/2004.

stato raggiunto¹²¹. Una volta conclusa l'asta elettronica le amministrazioni aggiudicatrici provvederanno ad aggiudicare l'appalto ai sensi dell'articolo 53, in funzione dei suoi risultati.

Da notare, infine, che anche per le aste elettroniche vige la facoltatività del recepimento della Direttiva 18/2004, nel senso che tale disposizione non può ritenersi *self executing* per gli Stati membri.

7.4. I sistemi dinamici di acquisizione

Nell'ambito delle procedure elettroniche si collocano anche i *sistemi dinamici di acquisizione* che rappresentano una ulteriore novità recata dalla Direttiva 18/2004 e la cui introduzione nel quadro normativo degli appalti pubblici è supportata dalla medesima *ratio* dell'asta elettronica¹²² (fig. 7).

In questa sede è necessario esaminare le peculiarità dell'istituto del *sistema dinamico di acquisizione*. Innanzitutto va rilevato che tale sistema, diversamente da quanto previsto per le aste elettroniche, è connotato dal legislatore comunitario come una vera e propria procedura di aggiudicazione¹²³. Il sistema dinamico di acquisizione è, difatti, regolamentato dall'art. 32 della Direttiva ed inserito nella sezione afferente le procedure.

121. Ai sensi dell'art. 54, par. 7/2, nel caso di conclusione di cui alla lett. c), eventualmente in combinazione con la lettera b), l'invito a partecipare all'asta indica il calendario di ogni fase dell'asta.

122. Si veda il considerando (13), Direttiva 18/2004.

123. Pur tuttavia, come rileva C. LACAVA, *op. cit.*, 51, nota 27, tale istituto rimane in gran parte "oscuro" in quanto non discende da esperienze già consolidate negli Stati membri, quanto da pressanti istanze presentate da alcuni di essi; in particolare, la delegazione austriaca presentò al Consiglio una proposta volta ad inserire nella Direttiva una specifica disciplina dei sistemi dinamici allo scopo di disporre di un sistema elettronico aperto. Tale proposta è stata inserita senza particolari modifiche nel testo base della Direttiva del 21 maggio 2002 e nella posizione comune del 20 marzo 2003 ed è rimasta sostanzialmente immutata fino alla sua stesura definitiva.

Fig. 7 - Il sistema dinamico di acquisizione

Definizione

Un sistema dinamico di acquisizione è un processo di acquisizione elettronico per acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche generalmente disponibili sul mercato soddisfano le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice, limitato nel tempo ed aperto per tutta la durata a qualsivoglia operatore economico che soddisfi i criteri di selezione e che abbia presentato un'offerta indicativa conforme al capitolato d'onori (art. 1, par. 6, Direttiva 18/2004).

Caratteristiche procedura

- 1) Deve essere interamente elettronica;
- 2) deve essere limitata nel tempo;
- 3) deve essere aperta, ossia aperta all'adesione di tutti gli imprenditori che presentino un'offerta conforme alle prescrizione dettate nel bando e nel capitolato;
- 4) deve essere circoscritta all'acquisto di "uso corrente".



Procedura 1° fase

- 1) Pubblicazione di un bando di gara attraverso i mezzi elettronici individuati dall'art. 42, par. 2-5 della Direttiva 18/2004;
- 2) indicazione nel disciplinare di gara che si tratta di un sistema dinamico di acquisizione;
- 3) indicazione nel capitolato degli acquisti oggetto di tale sistema di acquisizione;
- 4) accesso libero ed immediato dei concorrenti, previa indicazione dell'indirizzo internet, ai documenti di gara;
- 5) per l'accesso al sistema i concorrenti dovranno presentare un'offerta indicativa conforme al bando ed al capitolato, nonché essere qualificati ai sensi della vigente normativa;
- 6) a sua volta l'amministrazione aggiudicatrice provvederà a valutare, entro il termine di 15 giorni dalla pubblicazione del bando, tali offerte indicative comunicando ai concorrenti l'esito di tale valutazione.



Procedura 2° fase - aggiudicazione appalto

- 1) L'aggiudicazione richiede, per espressa disposizione normativa, un "confronto concorrenziale";
- 2) l'amministrazione aggiudicatrice dovrà procedere alla pubblicazione di un nuovo bando di gara semplificato recando un ulteriore invito alla presentazione di una offerta indicativa che sarà soggetta a valutazione nei termini ed alle condizioni di cui al par. 4 del citato art. 33 della Direttiva;
- 3) l'aggiudicazione dovrà avvenire nel rispetto dei criteri indicati nel bando di gara per l'introduzione del sistema dinamico di acquisizione.

Ai sensi dell'art. 1, par. 6 della Direttiva 18/2004 *“un sistema dinamico di acquisizione è un processo di acquisizione interamente elettronico, per acquisiti di uso corrente, le cui caratteristiche generalmente disponibili sul mercato soddisfano le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice, limitato nel tempo ed aperto per tutta la sua durata a qualsivoglia operatore economico che soddisfi i criteri di selezione e che abbia presentato un'offerta indicativa conforme al capitolato d'oneri”*.

Tale definizione è di per se stessa idonea a palesare le caratteristiche essenziali della innovativa procedura di aggiudicazione. Si tratta di un sistema che:

- 1) deve essere interamente elettronico;
- 2) deve avere una durata limitata nel tempo;
- 3) deve essere aperto all'adesione di tutti gli operatori economici che presentino un'offerta conforme alle prescrizioni dettate nel bando e nel capitolato.

Per quanto concerne l'ambito oggettivo di operatività dell'istituto esso deve essere circoscritto all'acquisto di “uso corrente”; si tratta, in realtà, di definizione piuttosto generica che se da un lato consente un margine operatività piuttosto ampio all'istituto in esame, dall'altro lascia ampi margini di incertezza circa la puntuale individuazione degli acquisti che vi possano essere ricondotti.

In estrema sintesi il sistema dinamico di acquisizione è un sistema aperto basato sulla creazione di una graduatoria di offerenti che potranno presentare offerte conformi alle specifiche del capitolato – eventualmente migliorative – ogniqualevolta sorgano esigenze specifiche dell'amministrazione. In questo senso, pertanto, il sistema dinamico offre all'amministrazione la possibilità di confrontare un ventaglio particolarmente ampio di offerte e quindi di assicurare una utilizzazione ottimale delle finanze pubbliche¹²⁴.

124. Si veda il considerando (13) Direttiva 18/2004.

Per quanto concerne gli aspetti procedurali l'art. 33 della Direttiva n. 18/2004 scinde il sistema dinamico di acquisizione in due fasi ben distinte: l'una sostanzialmente relativa all'ammissione dei concorrenti al sistema dinamico e l'altra relativa all'aggiudicazione vera e propria dell'appalto specifico.

La prima fase si apre con la pubblicazione di un bando di gara attraverso i mezzi elettronici individuati dall'art. 42, par. 2-5 della Direttiva 18/2004; nel disciplinare di gara dovrà essere specificato che si tratta di un sistema dinamico di acquisizione, mentre il capitolato dovrà contenere l'indicazione specifica degli acquisti oggetto di tale sistema di acquisizione. Inoltre dovrà essere garantito ai concorrenti l'accesso libero ed immediato, previa indicazione dell'indirizzo internet, ai documenti di gara. Per l'accesso al sistema, i concorrenti dovranno presentare un'offerta indicativa conforme al bando ed al capitolato, nonché essere qualificati ai sensi della vigente normativa. A sua volta l'amministrazione aggiudicatrice provvederà a valutare, entro il termine di 15 giorni dalla pubblicazione del bando, tali offerte indicative comunicando ai concorrenti l'esito di tale valutazione.

La seconda fase attiene, invece, l'aggiudicazione dell'appalto specifico; tale aggiudicazione richiede, per espressa disposizione normativa, un "*confronto concorrenziale*"¹²⁵. Al fine dell'aggiudicazione in questione, l'amministrazione aggiudicatrice dovrà quindi procedere alla pubblicazione di un nuovo bando di gara semplificato, recando un ulteriore invito alla presentazione di una offerta indicativa che sarà soggetta a valutazione nei termini ed alle condizioni di cui al par. 4 del citato art. 33 della Direttiva. È appena il caso di precisare che trattasi di adempimento fina-

125. Art. 33, par. 5, Direttiva 18/2004.

lizzato ad una ulteriore apertura alla concorrenza consentendo a coloro che non l'abbiano già fatto, di essere ammessi al sistema in prossimità dell'aggiudicazione di un appalto specifico. Va da sé che tale offerta indicativa non dovrà essere presentata da parte di coloro che siano già stati ammessi al sistema dinamico. Una volta valutate tali ulteriori offerte indicative ed eventualmente ammessi ulteriori operatori, l'amministrazione aggiudicatrice dovrà provvedere ad invitare tutti gli offerenti ammessi a presentare un'offerta – in questo caso specifica – per l'aggiudicazione del singolo appalto. L'aggiudicazione dovrà avvenire nel rispetto dei criteri indicati nel bando di gara.

Da notare, infine, che anche per il sistema dinamico di acquisizione vige la facoltatività del recepimento della Direttiva 18/2004, nel senso che tale disposizione non può ritenersi *self executing* per gli Stati membri.

7.5. Le altre procedure di aggiudicazione

Per quanto concerne le altre procedure di aggiudicazione, la Direttiva 18/2004 presenta poche novità conservando la classica distinzione fra procedure aperte, ristrette e negoziate (fig. 8).

Le *procedure aperte* sono quelle in cui ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta¹²⁶; la Direttiva 18/2004 non presenta novità di fondo rispetto alla previgente disciplina se non per quanto riguarda l'uso di forme elettroniche di comunicazione ed alcune variazioni nei termini di pubblicità sui quali si dirà a parte.

126. Art. 1, par. 11/a, Direttiva n. 18/2004.

Fig. 8 - Le procedure di aggiudicazione

Tipo di procedura	Caratteristiche
Procedura aperta	Ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta (art. 11, par. 1/a, Direttiva 18/2004).
Procedura ristretta	Ogni operatore economico può chiedere di partecipare ma soltanto gli operatori economici invitati dalle amministrazioni aggiudicatrici possono presentare un'offerta (art. 11 par. 1/b, Direttiva 18/2004).
Procedura negoziata	le amministrazioni aggiudicatrici consultano gli operatori economici da loro scelti o negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto.

Lo stesso si può dire per quanto concerne le *procedure ristrette* ossia quelle procedure nelle quali ogni operatore economico può chiedere di partecipare e in cui soltanto gli operatori economici invitati dalle amministrazioni aggiudicatrici possono presentare un'offerta¹²⁷.

Per quanto concerne le *procedure negoziate*¹²⁸ si tratta di quelle procedure in cui le amministrazioni aggiudicatrici consultano gli operatori economici da loro scelti o negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto. La Direttiva 18/2004, al pari delle vigenti Direttive europee, distingue le procedure negoziate a seconda che esse siano o meno precedute dalla pubblicazione di un bando di gara (fig. 9).

L'art. 30, par. 1 della Direttiva 18/2004 individua i casi nei quali è possibile indire una procedura negoziata esclusivamente previa pubblicazione di un bando di gara; essi corrispondono complessivamente a quelli già

127. Art. 1, par. 11/c, Direttiva 18/2004.

128. Ossia la trattativa privata.

Fig. 9 - La procedura negoziata

Tipo di procedura	Ambito di applicazione
<p>Procedura aperta previa pubblicazione del bando di gara</p>	<p>a) In caso di offerte irregolari o di deposito di offerte inaccettabili secondo le disposizioni nazionali compatibili con le disposizioni degli articoli 4,24,25,27 e quelle del capo VII, presentate in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta o di un dialogo competitivo, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate. Le amministrazioni aggiudicatrici possono, comunque, non pubblicare un bando di gara se includono nella procedura negoziata tutti, e soltanto, gli offerenti in possesso dei requisiti di cui agli articoli da 45 a 52 che, nella procedura aperta o ristretta o nel dialogo competitivo precedente, hanno presentato offerte conformi ai requisiti formali della procedura di aggiudicazione¹³⁸;</p> <p>b) in casi eccezionali, qualora si tratti di lavoro del bando di gara, forniture o di servizi la cui natura o i cui imprevisti non consentano una fissazione preliminare e globale dei prezzi¹³⁹;</p> <p>c) nel caso di servizi, e in particolare di servizi rientranti nella categoria 6 dell'allegato II A (vedi allegato) e di prestazioni di natura intellettuale quali la progettazione di opere, nella misura in cui la natura della prestazione da fornire renda impossibile stabilire le specifiche dell'appalto con una precisione sufficiente che permetta di aggiudicare l'appalto selezionando l'offerta migliore secondo le norme della procedura aperta o della procedura ristretta¹⁴⁰;</p> <p>d) nel caso di appalti pubblici di lavori, per i lavori realizzati unicamente a scopo di ricerca, sperimentazione o messa a punto e non per assicurare una redditività o il recupero dei costi di ricerca e di sviluppo.¹⁴¹</p>

segue

138. Art. 7, par. 2, lett. a) della Direttiva 93/37; art. 6 par. 2 Direttiva 93/36; art. 11 par. 2 lett. a) Direttiva 92/50.

139. Si tratta di una condizione nuova per quanto concerne le forniture mentre trova esplicita previsione nell'art. 7, par. 2, lett. c) della Direttiva 93/37 e nell'art. 11 par. 2 lett. b) Direttiva 92/50.

140. Condizione relativa, ovviamente ai soli servizi e già prevista nell'art. 11 par. 2 lett. c) Direttiva 92/50.

141. Condizione relativa ai soli lavori e già prevista dall'art. 7, par. 2, lett. b) della Direttiva 93/37.

segue **Fig. 9 - La procedura negoziata**

Tipo di procedura	Ambito di applicazione
<p>Procedura aperta senza pubblicazione del bando di gara</p>	<p>1) <u>per gli appalti pubblici di lavori, forniture e di servizi:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> a) qualora non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata o non sia stata depositata alcuna candidatura in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate e purché una relazione sia trasmessa alla Commissione a richiesta di quest'ultima; b) qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'appalto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato; c) nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici in questione, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate con pubblicazione di un bando di gara di cui all'articolo 30. Le circostanze invocate per giustificare l'estrema urgenza non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici; <p>2) <u>per gli appalti pubblici di forniture:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> a) qualora i prodotti in questione siano fabbricati esclusivamente a scopo di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo; in questa disposizione non rientra la produzione in quantità volta ad accertare la redditività commerciale del prodotto o ad ammortizzare i costi di ricerca e di sviluppo; b) nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate o al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe l'amministrazione aggiudicatrice ad acquistare materiali con caratteristiche tecniche differenti il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può, come regola generale, superare i tre anni; c) per forniture quotate e acquistate in una borsa di materie prime¹⁴²; d) per l'acquisto di forniture a condizioni particolarmente vantaggiose, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dal curatore o liquidatore di un fallimento, di un concordato giudiziario o di una procedura analoga prevista nelle legislazioni o regolamentazioni nazionali¹⁴³;

segue

142. Trattasi di un caso di trattativa privata innovativo rispetto a quanto previsto dall'art. 6 della Direttiva n. 93/36.

143. Trattasi di un caso di trattativa privata innovativo rispetto a quanto previsto dall'art. 6 della Direttiva n. 93/36.

segue Fig. 9 - La procedura negoziata

Tipo di procedura	Ambito di applicazione
<p>Procedura aperta senza pubblicazione del bando di gara</p>	<p>3) per gli appalti pubblici di servizi, qualora l'appalto in questione faccia seguito ad un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o a uno dei vincitori del concorso di progettazione. In quest'ultimo caso tutti i vincitori devono essere invitati a partecipare ai negoziati;</p> <p>4) per gli appalti pubblici di servizi e gli appalti pubblici di lavori:</p> <p>a) per i lavori o i servizi complementari, non compresi nel progetto inizialmente preso in considerazione né nel contratto iniziale, che sono divenuti necessari, a seguito di una circostanza imprevista, all'esecuzione dell'opera o del servizio quali ivi descritti, a condizione che siano aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera:</p> <ul style="list-style-type: none"> - qualora tali lavori o servizi o complementari non possano essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dall'appalto iniziale senza recare gravi inconvenienti all'amministrazione aggiudicatrice oppure - qualora tali lavori o servizi, pur essendo separabili dall'esecuzione dell'appalto iniziale, siano strettamente necessari al suo perfezionamento. Tuttavia, l'importo cumulato degli appalti aggiudicati per lavori o servizi complementari non deve superare il 50% dell'importo dell'appalto iniziale; <p>b) per nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale dalle medesime amministrazioni aggiudicatrici, a condizione che tali lavori o servizi siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo le procedure aperte o ristrette.</p>

previsti dalle vigenti direttive in materia di appalti ed in particolare:

- a) in caso di offerte irregolari o di deposito di offerte inaccettabili secondo le disposizioni nazionali compatibili con le disposizioni degli articoli 4,24,25,27 e quelle del capo VII, presentate in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta o di un dialogo competitivo, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate. Le amministrazioni aggiudicatrici possono non pubblicare un bando di gara se includono nella procedura negoziata tutti, e soltanto, gli offerenti in possesso dei requisiti di cui agli articoli da 45 a 52 che, nella procedura aperta o ristretta o nel dialogo competitivo precedente, hanno presentato offerte conformi ai requisiti formali della procedura di aggiudicazione¹²⁹;
- b) in casi eccezionali, qualora si tratti di lavori, forniture o di servizi la cui natura o i cui imprevisti non consentano una fissazione preliminare e globale dei prezzi¹³⁰;
- c) nel caso di servizi, e in particolare di servizi rientranti nella categoria 6 dell'allegato II A¹³¹ e di prestazioni di natura intellettuale quali la progettazione di opere, nella misura in cui la natura della prestazione da fornire renda impossibile stabilire le specifiche dell'appalto con una precisione sufficiente che permetta di aggiudicare l'appalto selezionando l'offerta migliore secondo le norme della procedura aperta o della procedura ristretta¹³²;

129. Art. 7, par. 2, lett. a) della Direttiva 93/37; art. 6 par. 2 Direttiva 93/36; art. 11 par. 2 lett. a) Direttiva 92/50.

130. Si tratta di una condizione nuova per quanto concerne le forniture mentre trova esplicita previsione nell'art. 7, par. 2, lett. c) della Direttiva 93/37 e nell'art. 11 par. 2 lett. b) Direttiva 92/50.

131. Si veda appendice.

132. Condizione relativa, ovviamente, ai soli servizi e già prevista nell'art. 11 par. 2 lett. c), Direttiva 92/50.

- d) nel caso di appalti pubblici di lavori, per i lavori realizzati unicamente a scopo di ricerca, sperimentazione o messa a punto e non per assicurare una redditività o il recupero dei costi di ricerca e di sviluppo¹³³.

È, invece, innovativa rispetto a tutte le vigenti Direttive, la regolamentazione della procedura di negoziazione dettata dai par. 2, 3 e 4 dell'art. 30 della Direttiva 18/2004. Difatti dal dettato del par. 2 del citato art. 30 emerge come le amministrazioni che intendano affidare mediante procedura negoziata un determinato appalto, debbano specificare nel bando di gara, nel capitolato ovvero in qualsiasi altro documento complementare, l'obiettivo specifico che con l'appalto si intende raggiungere¹³⁴. In questo modo, l'apprezzamento discrezionale della pubblica amministrazione nella scelta dell'aggiudicatario è limitata dalla circostanza che la negoziazione volta a definire il contenuto della prestazione avviene in relazione a specifiche esigenze che la stessa amministrazione ha esternato nei documenti di gara.

Peraltro, la Direttiva consente all'amministrazione aggiudicatrice, sulla falsariga di quanto previsto per il dialogo competitivo, di articolare in più fasi la trattativa riducendo di volta in volta il numero delle offerte da negoziare¹³⁵. I criteri di aggiudicazione sono l'offerta economicamente più vantaggiosa ed il prezzo più basso.

133. Condizione relativa ai soli lavori e già prevista dall'art. 7, par. 2, lett. b), della Direttiva 93/37.

134. In particolare dispone l'art. 30, par. 2 della Direttiva 18/2004 che: *"Nei casi di cui al paragrafo 1, le amministrazioni aggiudicatrici negoziano con gli offerenti le offerte da questi presentate per adeguarle alle esigenze indicate nel bando di gara, nel capitolato d'oneri e negli eventuali documenti complementari e per cercare l'offerta migliore ai sensi dell'art. 53, paragrafo 1"*.

135. Dispone l'art. 30, par. 4 della Direttiva 18/2004 che: *"Le amministrazioni aggiudicatrici possono prevedere che la procedura negoziata si svolga in fasi successive per ridurre il numero di offerte da negoziare applicando i criteri di aggiudicazione indicati nel bando di gara o nel capitolato d'oneri. Il ricorso a tale facoltà è indicato nel bando di gara o nel capitolato doneri"*.

L'art. 31 della Direttiva 18/2004 regola, invece, il diverso caso della procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione del bando di gara, consentendone l'indizione nelle seguenti fattispecie:

- 1) **per gli appalti pubblici di lavori, forniture e di servizi:** a) qualora non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata o non sia stata depositata alcuna candidatura in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate e purché una relazione sia trasmessa alla Commissione a richiesta di quest'ultima; b) qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'appalto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato; c) nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici in questione, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate con pubblicazione di un bando di gara di cui all'articolo 30. In questo caso, le circostanze invocate per giustificare l'estrema urgenza non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici;
- 2) **per gli appalti pubblici di forniture:** a) qualora i prodotti in questione siano fabbricati esclusivamente a scopo di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo; in questa disposizione non rientra la produzione di quantità volta ad accertare la redditività commerciale del prodotto o ad ammortizzare i costi di ricerca e di sviluppo; b) nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate o al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di

fornitore obbligherebbe l'amministrazione aggiudicatrice ad acquistare materiali con caratteristiche tecniche differenti il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può, come regola generale, superare i tre anni; c) per forniture quotate e acquistate in una borsa di materie prime¹³⁶; d) per l'acquisto di forniture a condizioni particolarmente vantaggiose, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dal curatore o liquidatore di un fallimento, di un concordato giudiziario o di una procedura analoga prevista nelle legislazioni o regolamentazioni nazionali¹³⁷;

- 3) **per gli appalti pubblici di servizi**, qualora l'appalto in questione faccia seguito ad un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o a uno dei vincitori del concorso di progettazione. In quest'ultimo caso tutti i vincitori devono essere invitati a partecipare ai negoziati;
- 4) **per gli appalti pubblici di servizi e gli appalti pubblici di lavori**: a) per i lavori o i servizi complementari, non compresi nel progetto inizialmente preso in considerazione né nel contratto iniziale, che sono divenuti necessari, a seguito di una circostanza imprevista, all'esecuzione dell'opera o del servizio quali ivi descritti, a condizione che siano aggiudicati all'opera-

136. Trattasi di un caso di trattativa privata innovativo rispetto a quanto previsto dall'art. 6 della Direttiva n. 93/36.

137. Trattasi di un caso di trattativa privata innovativo rispetto a quanto previsto dall'art. 6 della Direttiva n. 93/36.

tore economico che presta tale servizio o esegue tale opera; qualora tali lavori o servizi o complementari non possano essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dall'appalto iniziale senza recare gravi inconvenienti all'amministrazione aggiudicatrice; qualora tali lavori o servizi, pur essendo separabili dall'esecuzione dell'appalto iniziale, siano strettamente necessari al suo perfezionamento. Tuttavia, l'importo cumulato degli appalti aggiudicati per lavori o servizi complementari non deve superare il 50% dell'importo dell'appalto iniziale; b) per nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale dalle medesime amministrazioni aggiudicatrici, a condizione che tali lavori o servizi siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo le procedure aperte o ristrette.

8. Forme di pubblicità e termini

Il Capo VI, del Titolo II della Direttiva 18/2004¹⁴⁴ detta disposizioni in materia di pubblicità e termini¹⁴⁵.

Le forme di pubblicità (bandi ed avvisi) non variano rispetto a quanto disposto dalle pregresse Direttive, fatta eccezione per l'avviso di preinformazione relativo al "*profilo di committente*" avente i contenuti indicati dall'allegato VIII, punto 2, lett. b) della Direttiva 18/2004¹⁴⁶. Gli avvisi di preinformazione, strumentali ai principi della trasparenza dell'azione amministrativa, sono diretti a comunicare al mercato, in via anticipata rispetto al bando di gara, la prossima indizione di una gara avente ad oggetto l'aggiudicazione di un appalto; essi possono essere pubblicati dalla Commissione ovvero direttamente dalle amministrazioni aggiudicatrici sul proprio "profilo di com-

144. Artt. 35-43, Direttiva 18/2004.

145. In particolare la Sezione 1 attiene alla pubblicazione di bandi ed avvisi; la Sezione 2 ai termini; la Sezione 3 al contenuto ed ai mezzi di trasmissione; la Sezione 4 alle comunicazioni mentre la Sezione 5 ai verbali.

146. Così l'art. 35, par. 1, primo comma, della Direttiva 18/2004 secondo il quale il profilo di committente può contenere avvisi di preinformazione quali informazioni sugli appalti in corso, sulle commesse programmate, sui contratti conclusi, sulle procedure annullate, nonché ogni altra informazione generale utile come persone da contattare, numeri di telefono e di fax, indirizzi postali ed elettronici (e-mail).

mittente”¹⁴⁷, ma in quest’ultimo caso le amministrazioni dovranno contestualmente inviare alla Commissione, per via elettronica, un avviso informativo circa l’intervenuta predetta pubblicazione sul profilo di committente¹⁴⁸.

Gli avvisi di preinformazione e dovranno contenere:

- a) per le forniture, l’importo complessivo stimato degli appalti o degli accordi quadro, per gruppi di prodotti, che l’amministrazione intende aggiudicare nei dodici mesi successivi, qualora il loro valore complessivo stimato, tenuto conto degli articoli 7 e 9, sia pari o superiore a 750.000 euro. I gruppi di prodotti sono definiti dalle amministrazioni aggiudicatrici mediante riferimento alle voci della nomenclatura CPV;
- b) per i servizi, l’importo complessivo stimato degli appalti o degli accordi quadro, per ciascuna delle categorie di servizi elencate nell’allegato II A, che l’amministrazione intende aggiudicare nei dodici mesi successivi, qualora tale importo complessivo stimato, tenuto conto degli articoli 7 e 9, sia pari o superiore a 750.000 euro;
- c) per i lavori, le caratteristiche essenziali degli appalti o degli accordi quadro che intendono aggiudicare ed i cui importi stimati siano pari o superiori a 6. 242. 000 euro.

147. L’invio degli avvisi alla Commissione ovvero la pubblicazione sul “profilo di committente” relative agli appalti di cui alle lett. a) e b) dovranno avvenire il più rapidamente possibile dopo l’avvio dell’esercizio di bilancio (art. 35, par. 1/2. Di contro, per i lavori pubblici il *dies a quo* per l’invio decorre dalla data di adozione della decisione che autorizza l’inserimento degli interventi da realizzare negli atti programmatici delle diverse amministrazioni (art. 35, par. 1/3).

148. Art. 35, par. 1/4. La norma precisa altresì che l’invio dovrà avvenire nel rispetto delle modalità indicate nell’All. VII, punto 3 della Direttiva (si veda appendice). Il successivo art. 36, par. 5/3 precisa poi, ulteriormente, che: “*Gli avvisi di preinformazione non possono essere pubblicati su un profilo di committente prima che sia stato inviato alla Commissione l’avviso che annuncia la pubblicazione sotto tale forma; gli avvisi in questione devono citare la data di tale trasmissione*”.

Le amministrazioni aggiudicatrici che hanno aggiudicato un appalto pubblico o concluso un accordo quadro inviano alla Commissione un avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione entro 48 giorni dall'aggiudicazione dell'appalto o dalla conclusione dell'accordo quadro¹⁴⁹. Tali avvisi non sono obbligatori se non nel caso in cui le amministrazioni aggiudicatrici intendano avvalersi della riduzione dei termini per la ricezione delle offerte sì come previsto dall'art. 38, par. 4 della Direttiva 18/2004 e devono comunque essere inviati alla Commissione o il "*più rapidamente possibile*" dopo l'avvio dell'esercizio del bilancio (per quanto concerne i servizi e le forniture) ovvero "*il più rapidamente possibile*", per ciò che attiene i lavori, dopo l'approvazione del programma di realizzazione nel quale essi sono inseriti. A quest'ultimo proposito va rilevato che per la normativa nazionale l'attività di programmazione dei lavori pubblici è incentrata su di un programma triennale a scorrimento annuale; la comunicazione dell'avviso di preinformazione potrà essere inviato, dunque, qualora il lavoro pubblico sia stato inserito nell'elenco annuale¹⁵⁰, non essendo all'uopo sufficiente l'inserimento nel programma triennale.

L'art. 35, par. 4, prevede poi che le amministrazioni aggiudicatrici che hanno aggiudicato un appalto o concluso un accordo quadro, debbano comunicare i risultati della procedura mediante un avviso inviato alla Commissione entro 48 giorni dalla predetta aggiudicazione.

149. A riguardo l'art. 36 precisa che se l'invio dell'avviso avviene con i mezzi elettronici la pubblicazione da parte della Commissione avverrà nel termine di cinque giorni dall'invio (par. 3/1), mentre nel caso in cui l'invio non avvenga attraverso tale modalità la pubblicazione interverrà nel termine di dodici giorni dall'invio (par. 3/2).

150. Dunque con la predisposizione ed approvazione o di uno studio di fattibilità (per lavori d'importo inferiore al milione di euro) ovvero di un progetto quanto meno di livello preliminare (per i lavori d'importo pari o superiore al milione di euro).

Per quanto concerne l'individuazione dei modelli dei bandi ed avvisi vari occorre fare riferimento a quanto previsto dalla Direttiva n. 78/2001/Ce recepita nel nostro ordinamento dal D.Lgs. 9.4.2003, n. 67 e recante, appunto "*Attuazione della Direttiva 2001/78/CE relativa all'impiego di modelli di formulari nella pubblicazione degli avvisi di gare d'appalto pubbliche*".

La vera novità di rilievo introdotta dalla Direttiva 18/2004 è, però, quella relativa alla possibilità, rimessa alle amministrazioni aggiudicatrici, di trasmettere bandi ed avvisi, nonché di pubblicare la relativa documentazione di gara attraverso i mezzi elettronici. I vantaggi per le amministrazioni che utilizzano tali mezzi si concretano in un'abbreviazione dei termini sia di pubblicazione del bando da parte dell'Ufficio europeo sulla G.U.C.E., sia di ricezione delle domande e delle offerte dei concorrenti.

In particolare, qualora il bando venga inviato per via elettronica, il termine per la pubblicazione del bando, esperibile dall'Ufficio europeo delle comunicazioni entro i 12 giorni decorrenti dalla comunicazione, viene ridotto a 5 giorni¹⁵¹.

Per quanto concerne, invece l'aspetto relativo alla presentazione delle domande e delle offerte occorre distinguere a seconda del tipo di procedura esperita ed in particolare (fig. 10):

- 1) **nel caso della procedura aperta**, il termine di ricezione delle offerte (pari in via ordinaria a 52 giorni dalla trasmissione del bando all'Ufficio pubblicazioni della Ue per la pubblicazione sulla G.U.C.E.) può essere ridotto di 7 giorni qualora il bando sia trasmesso per via elettronica¹⁵². Tale riduzione è cumulabile con una riduzione di ulteriori 5 giorni, qualora l'amministrazione

151. Art. 36, par. 3, Direttiva 18/2004.

152. Art. 38, par. 5, Direttiva 18/2004.

metta a disposizione dei concorrenti la documentazione relativa alla gara su di un indirizzo internet¹⁵³. In sintesi, dunque, ai 52 giorni ordinari potranno essere detratti 12 giorni (7+5) qualora le amministrazioni aggiudicatrici ottemperino ai due adempimenti della trasmissione per via elettronica del bando e della pubblicazione *on line* della documentazione di gara¹⁵⁴. Tali riduzioni potranno, peraltro, ulteriormente sommarsi a quelle già previste dalle Direttive precedenti, ed in particolare resta fermo che il termine di 52 giorni potrà essere ridotto fino a 36 giorni nel caso in cui sia pubblicato un avviso preinformativo¹⁵⁵; in ogni caso, però, il termine per la ricezione delle offerte non potrà mai essere inferiore a 22 giorni.

- 2) **per quanto concerne le procedure ristrette, quelle negoziate ed il dialogo competitivo**, occorre distinguere il termine per la presentazione delle domande (pari a 37 giorni dalla data di spedizione del bando di gara all'Ufficio pubblicazioni della G.U.C.E.) e quello per la ricezione delle offerte (pari a 40 giorni dalla data di invio dell'invito). Difatti la riduzione di 7 giorni conseguente alla trasmissione attraverso i mezzi elettronici del bando di gara si applicherà al termine di presentazione della domanda¹⁵⁶, mentre quella di 5 giorni consequenziale alla pubblicazione *on line*

153. Art. 38, par. 6, ed art. 39 della Direttiva 18/2004.

154. Art. 38, par. 6, 2, Direttiva 18/2004.

155. Ai sensi dell'art. 38, par. 4, 3, della Direttiva 18/2004 la riduzione in questione sarà ammessa a condizione che l'avviso di preinformazione contenga tutte le informazioni richieste per il bando di gara di cui all'allegato VII A, sempreché dette informazioni siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso e che tale avviso di preinformazione sia stato inviato per la pubblicazione non meno di 52 giorni e non oltre 12 mesi prima della data di trasmissione del bando di gara.

156. Che dunque potrebbe ridursi a 30 giorni.

della documentazione relativa, è collegata al termine di 40 giorni decorrenti dalla lettera di invito e relativo alla presentazione delle offerte¹⁵⁷. Anche in questo caso restano ferme le altre riduzioni dei termini già previste dalle vigenti Direttive, nonché la possibilità di un loro cumulo con quelle introdotte dalla novella ed in particolare: la riduzione fra 36 e 22 giorni per la presentazione delle offerte (in luogo dei 40 giorni)¹⁵⁸, nonché la riduzione del termine di ricezione delle domande di partecipazione fino a 15 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara o fino a 10 giorni se il bando è trasmesso per via elettronica “...allorché l’urgenza renda impossibile rispettare i termini minimi previsti dal presente articolo¹⁵⁹...”. Nelle sole procedure ristrette in quest’ultimo caso, il termine per la ricezione delle offerte potrà essere ridotto al massimo fino a 10 giorni dalla data della trasmissione dell’invito a presentare le offerte.

157. Che dunque potrebbe ridursi a 35 giorni.

158. Art. 38, par. 4, della Direttiva 18/2004.

159. Art. 38, par. 8, della Direttiva 18/2004.

Fig. 10 - Pubblicità degli appalti: adempimenti e termini

Tipo di procedura	Adempimenti e termini
Procedura aperta	<ol style="list-style-type: none"> 1) Avviso di preinformazione (facoltativo) 2) Bando di gara pubblicato sulla G.U.C.E. entro 12 giorni dall'invio (obbligatorio); se il bando o l'avviso è trasmesso per via elettronica alla Commissione, la pubblicazione sulla G.U.C.E. avviene entro 5 giorni 3) Presentazione delle offerte entro 52 giorni dalla data di trasmissione del bando alla Commissione; in caso di pubblicazione dell'avviso di preinformazione il termine per la presentazione delle offerte può essere ridotto a 36 giorni ovvero a 22 giorni in caso di urgenza; tale termine può essere ulteriormente ridotto di 7 giorni in caso pubblicazione on-line del bando e di ulteriori 5 giorni nel caso di pubblicazione on-line della documentazione ad esso relativa.
Procedure ristrette, negoziate con bando e dialogo competitivo	<ol style="list-style-type: none"> 1) Avviso di preinformazione (facoltativo) 2) Bando di gara pubblicato sulla G.U.C.E. entro 12 giorni dall'invio (obbligatorio); se il bando o l'avviso è trasmesso per via elettronica alla Commissione, la pubblicazione sulla G.U.C.E. avviene entro 5 giorni 3) Presentazione delle offerte entro 37 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara alla Commissione; tale termine può essere ulteriormente ridotto di 7 giorni in caso pubblicazione on-line del bando (nelle procedure ristrette e nelle procedure negoziate con pubblicazione del bando, per motivi di urgenza, è possibile per le amministrazioni aggiudicatrici fissare un termine di presentazione delle domande non inferiore a 15 giorni dalla data di trasmissione del bando o di 10 giorni se il bando è trasmesso per via elettronica) 4) Nelle procedure ristrette, presentazione delle offerte entro 40 giorni dalla data di invio dell'invito; in caso di pubblicazione dell'avviso di preinformazione il termine per la presentazione delle offerte può essere ridotto a 36 giorni ovvero a 22 giorni in caso di urgenza; tale termine può essere ulteriormente ridotto di 7 giorni in caso pubblicazione on-line del bando e di ulteriori 5 giorni nel caso di pubblicazione on-line della documentazione ad esso relativa (nelle procedure ristrette, per motivi di urgenza, è possibile per le amministrazioni aggiudicatrici fissare un termine di presentazione delle offerte non inferiore a 10 giorni dalla data di trasmissione dell'invio a presentare le offerte).

9. La qualificazione dell'imprenditore

Una importanza fondamentale, al fine dell'aggiudicazione dell'appalto, ricopre la procedura diretta ad accertare il possesso in capo agli operatori economici concorrenti delle capacità morali e tecnico-economiche indispensabili al fine della partecipazione alla gara. La disciplina di tali aspetti è delineata dal Capo VII del Titolo II della Direttiva 18/2004 (artt. 44-52). Lo schema seguito dal legislatore comunitario è quello consueto che impone alla pubblica amministrazione di verificare l'assenza di cause di esclusione e la successiva idoneità tecnico-economica del concorrente non escluso per la partecipazione alla gara.

Riguardo la situazione personale del concorrente, la Direttiva 18/2004 articola le cause di esclusione in due distinte categorie a seconda che l'accertamento della loro sussistenza determini o meno l'obbligatoria esclusione del concorrente (fig. 11). L'art. 45 precisa, difatti, che "è escluso" dalla partecipazione ad un appalto pubblico, senza che la stazione appaltante abbia alcun margine di apprezzamento discrezionale, il concorrente che versi in una delle seguenti condizioni:

- a) partecipazione a un'organizzazione criminale, quale definita all'articolo 2, paragrafo 1, dell'azione comune 98/773/GAI del Consiglio¹⁶⁰;

160. Si intende per organizzazione criminale, ai sensi della normativa comunitaria citata,

Fig. 11 - Cause di esclusione

<p>Cause che comportano l'automatica esclusione (art. 45, par. 1, Direttiva 18/2004)</p>	<ul style="list-style-type: none"> a) partecipazione a un'organizzazione criminale, quale definita all'articolo 2, paragrafo 1, dell'azione comune 98/773/GAI del Consiglio; b) corruzione, quale definita rispettivamente all'articolo 3 dell'atto del Consiglio del 26 maggio 1997 ed all'articolo 3, paragrafo 1, dell'azione comune 98/742/GAI del Consiglio; c) frode ai sensi dell'articolo 1 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee; d) riciclaggio dei proventi di attività illecite, quale definito all'articolo 1 della Direttiva 91/308/CEE del Consiglio del 10 giugno 1991 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite.
<p>Cause di esclusione che non comportano l'automatica esclusione (art. 45, par. 2, Direttiva 18/2004)</p>	<p>Operatore economico:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) che si trovi in stato di fallimento, di liquidazione, di cessazione d'attività, di amministrazione controllata o di concordato preventivo o in ogni altra analoga situazione risultante da una procedura della stessa natura prevista da leggi e regolamenti nazionali; b) a carico del quale sia in corso un procedimento per la dichiarazione di fallimento, di amministrazione controllata, di liquidazione, di concordato preventivo oppure ogni altro procedimento della stessa natura previsto da leggi e regolamenti nazionali; c) nei cui confronti sia stata pronunciata una condanna con sentenza passata in giudicato conformemente alle disposizioni di legge dello Stato, per un reato che incida sulla sua moralità professionale; d) che, nell'esercizio della propria attività professionale, abbia commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova dall'amministrazione aggiudicatrice; e) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali secondo la legislazione del paese dove è stabilito o del paese dell'amministrazione aggiudicatrice; f) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse secondo la legislazione del paese dove è stabilito o del paese dell'amministrazione aggiudicatrice; g) che si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni che possono essere richieste a norma della presente sezione o che non abbia fornito dette informazioni.

- b) corruzione, quale definita rispettivamente all'articolo 3 dell'atto del Consiglio del 26 maggio 1997 ed all'articolo 3, paragrafo 1, dell'azione comune 98/742/GAI del Consiglio;
- c) frode, ai sensi dell'articolo 1 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee¹⁶¹;
- d) riciclaggio dei proventi di attività illecite, quale definito all'articolo 1 della Direttiva 91/308/CEE del Consiglio del 10 giugno 1991 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite¹⁶².

Al fine dell'accertamento delle predette cause di esclusione, la norma¹⁶³ comunitaria impone una sentenza di condanna passata in giudicato e che sia pervenuta alla conoscenza dell'amministrazione procedente. Appare evidente che tale sistema rischia di mostrarsi particolarmente gravoso proprio per tale amministrazione che sarà chiamata, comunque, ad attivarsi al fine di accertare la effettiva situazione personale del concorrente, cercando di ottenere le relative informazioni in condizioni oggettivamente difficoltose come, ad esempio, nel caso in cui il concorrente sia stabilito in un altro Stato membro¹⁶⁴. Peraltro la norma impone che sia l'amministrazione aggiudicatrice a richiedere ai candida-

quella organizzazione di cui facciano parte più di due persone, costituita con carattere di stabilità, allo scopo di commettere reati che siano punibili con una pena di reclusione non inferiore ai quattro anni e finalizzata all'ottenimento di profitti materiali ovvero diretta ad incidere indebitamente sull'operato delle amministrazioni.

161. Atto del Consiglio del 26.07.1995.

162. Di recente modificata della Direttiva 2001/97/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

163. Art. 45, par. 1, Direttiva 18/2004.

164. Al riguardo l'art. 45, par. 1/4, della Direttiva 18/2004 precisa che: "*...se le informazioni riguardano un candidato o un offerente stabilito in uno Stato membro diverso da quello dell'amministrazione aggiudicatrice, quest'ultima può richiedere la cooperazione delle autorità competenti*".

ti documenti/informazioni appropriate e in caso di dubbi sulla loro situazione personale a chiedere, eventualmente, la cooperazione delle autorità competenti presso lo Stato membro.

Lo schema delineato dal legislatore impone, preliminarmente, che le informazioni siano richieste al concorrente, ma non specifica le modalità a mezzo delle quali procedere all'ottenimento di tali informazioni. Per quanto riguarda l'ordinamento interno restano, dunque, ferme le modalità definite dall'art. 77 *bis* del D.P.R. 28.12.2000, n. 445 secondo cui: *“Le disposizioni in materia di documentazione amministrativa contenute nei capi II e III si applicano a tutte le fattispecie in cui sia prevista una certificazione o altra attestazione, ivi comprese quelle concernenti le procedure di aggiudicazione e affidamento di opere pubbliche o di pubblica utilità, di servizi e di forniture, ancorché regolate da norme speciali, salvo che queste siano espressamente richiamate dall'articolo 78”*.¹⁶⁵ Tale previsione normativa ha avuto l'indiscutibile pregio di estendere l'uso della dichiarazione sostitutiva di certificazione a tutte le ipotesi nelle quali si debba accertare la situazione dell'imprenditore ai fini della partecipazione ad una gara, ivi comprese quelle afferenti lo *status* penale dello stesso. È circostanza nota che la norma ha palesato i suoi vantaggi con particolare riferimento alle cause di esclusione di cui all'art. 75 del D.P.R. 21.12.1999, n. 554 in quanto ha consentito all'imprenditore concorrente di sostituire i certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti con la “autocertificazione”. Orbene, la circostanza che gli appalti in questione siano “sopra-soglia”, non sembra poter incidere sulle modalità di accertamento delle posizioni dei concorrenti, cosicché l'amministrazione procedente potrà, anche in questi casi, considerare valida la dichiarazione sostitutiva di certificazione.

Qualche problema potrebbe, invece, sollevarsi per quanto concerne

165. Articolo modificato dalla Legge 16.01.20003, n. 3.

le cause di esclusione “facoltative” di cui al par. 2 e delle quali di qui a breve si dirà e per le quali l’art. 45, par. 3, della Direttiva 18/2004 richiede, quale prova della loro assenza, rispettivamente:

- a) il certificato di un estratto del casellario giudiziale), ovvero un documento equivalente emanato dalla competente autorità giudiziaria o amministrativa per le cause di cui alle lettere a), b) e c)¹⁶⁶;
- b) un certificato rilasciato dall’Autorità competente dello Stato membro in questione per le cause di cui alle lettere e) ed f)¹⁶⁷.

Come è agevole notare, non si fa alcun riferimento alla dichiarazione sostitutiva di certificazione, ma non per questo potrebbe ritenersi precluso l’utilizzo di tale mezzo di prova anche per gli appalti comunitari.

166. Le cause di esclusione di cui al par. 2 dell’art. 45 della Direttiva 18/2004 che non comportano l’obbligatoria esclusione dell’imprenditore, sono le seguenti:

- a) che si trovi in stato di fallimento, di liquidazione, di cessazione d’attività, di amministrazione controllata o di concordato preventivo o in ogni altra analoga situazione risultante da una procedura della stessa natura prevista da leggi e regolamenti nazionali;
- b) a carico del quale sia in corso un procedimento per la dichiarazione di fallimento, di amministrazione controllata, di liquidazione, di concordato preventivo oppure ogni altro procedimento della stessa natura previsto da leggi e regolamenti nazionali;
- c) nei cui confronti sia stata pronunciata una condanna con sentenza passata in giudicato conformemente alle disposizioni di legge dello Stato, per un reato che incida sulla sua moralità professionale;
- d) che, nell’esercizio della propria attività professionale, abbia commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova dall’amministrazione aggiudicatrice;
- e) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali secondo la legislazione del paese dove è stabilito o del paese dell’amministrazione aggiudicatrice;
- f) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse secondo la legislazione del paese dove è stabilito o del paese dell’amministrazione aggiudicatrice;
- g) che si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni che possono essere richieste a norma della presente sezione o che non abbia fornito dette informazioni.

167. Si veda nota 19.

In realtà non è possibile negare che la scelta degli strumenti di prova circa la sussistenza o meno delle cause di esclusione è questione che, seppur connessa alla materia degli appalti pubblici, pertiene in maniera più specifica all'ordinamento nazionale sul quale il diritto derivato presenta una ingerenza sicuramente meno stringente rispetto a quanto non avvenga per altri settori.

Va anche rilevato che la rigidità della previsione, che prevede l'esclusione automatica dei concorrenti qualora versino in una delle cause indicate dal par. 1 dell'art. 45 della Direttiva, viene temperata da quanto previsto nel comma 3 del medesimo par. 1 dell'art. 45, che consente di derogare a tale obbligo di esclusione "*per esigenze imperative di interesse generale*". La norma è stata oggetto di un acceso dibattito presso le istituzioni europee¹⁶⁸; certo è che la sua indeterminatezza è piuttosto evidente e lascia un ampio margine di intervento alla discrezionalità della pubblica amministrazione, con il rischio di vanificare la rigidità della previsione di cui al paragrafo 1. Difatti da una prima lettura della norma trasparirebbe la prevalenza – concessa dal legislatore comunitario – all'interesse al funzionamento delle regole di mercato rispetto all'interesse, anch'esso di chiara valenza pubblicistica, ad evitare la partecipazione di imprese ed imprenditori condannati alle gare relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici. È pur vero che la deroga dovrà essere motivata dalla "imperativa" necessità di soddisfare interessi generali, ma – a ben vedere – appare comunque difficile scorgere in concreto casi di tale fatta tali da legittimare la partecipazione di imprese incriminate; viene da pensare ad eventi (ad es calamità naturali; operazioni particolari) per fronteggiare i quali

168. Per i contenuti del quale si veda R. SCREPANTI *I criteri di selezione e di aggiudicazione* in *Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici* L. FIORENTINO - C. LACAVA (a cura di), Milano, 101 ed in particolare nota n. 17.

la p.a. sia costretta a rivolgersi ad una unica impresa operante sul mercato. Anche in questo caso, però, la norma consente alla p.a. di percorrere un sentiero insidioso in quanto l'Amministrazione aggiudicatrice sarà tenuta a ponderare e bilanciare l'importanza dell'interesse generale da soddisfare con l'importanza dell'interesse al mantenimento dell'ordine pubblico al quale è strumentale il divieto di partecipazione alla gara dell'impresa condannata. Si tratta di una valutazione che, per quanto possa essere ipoteticamente ancorata a parametri oggettivi, si presenta fortemente discrezionale; il rischio che si corre, in sintesi, è quello che, sottese all'operatività dell'eccezione di cui sopra, possano celarsi forme di agevolazione e favoritismi a vantaggio delle imprese condannate.

Per quanto riguarda, invece, le cause di esclusione di cui al par. 2 dell'art. 45 della Direttiva 18/2004, le quali non comportano l'obbligatoria esclusione dell'operatore economico, esse riguardano le seguenti condizioni dello stesso:

- a) che si trovi in stato di fallimento, di liquidazione, di cessazione d'attività, di amministrazione controllata o di concordato preventivo o in ogni altra analoga situazione risultante da una procedura della stessa natura prevista da leggi e regolamenti nazionali¹⁶⁹;
- b) a carico del quale sia in corso un procedimento per la dichiarazione di fallimento, di amministrazione controllata, di liquidazione, di concordato preventivo oppure ogni altro procedimento della stessa natura previsto da leggi e regolamenti nazionali;

169. Si noti che la norma comunitaria non cita espressamente l'amministrazione straordinaria fra le procedure che potrebbero causare l'esclusione dalla gara per l'imprenditore concorrente. Anche in questo caso – così come per la normativa nazionale – sarà necessario verificare se tale ultima procedura concorsuale sia o meno riconducibile nel novero di *“un procedimento della stessa natura previsto da leggi e regolamenti nazionali”*. In senso affermativo v. Autorità Vigilanza oo.pp. determinazione 15.07.2003, n. 13.

- c) nei cui confronti sia stata pronunciata una condanna con sentenza passata in giudicato conformemente alle disposizioni di legge dello Stato, per un reato che incida sulla sua moralità professionale¹⁷⁰;
- d) che, nell'esercizio della propria attività professionale, abbia commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova dall'amministrazione aggiudicatrice¹⁷¹;
- e) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali secondo la legislazione del paese dove è stabilito o del paese dell'amministrazione aggiudicatrice;
- f) che non sia in regola con gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse secondo la legislazione del paese dove è stabilito o del paese dell'amministrazione aggiudicatrice;
- g) che si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni che possono essere richieste a norma della presente sezione o che non abbia fornito dette informazioni.

La qualificazione dell'impresa, ai fini della partecipazione alle gare d'appalto, impone, però, anche un preliminare accertamento circa il pos-

170. L'art. 45, par. 2 non precisa cosa debba intendersi per "moralità professionale"; in proposito alcune indicazioni vengono date dal considerando (43) della Direttiva 18/2004 secondo il quale può essere inquadrato come reato gravante sulla moralità professionale il mancato rispetto delle disposizioni nazionali che attuano le Direttive 2000/78/CE e 76/207/CE in materia di parità di trattamento dei lavoratori. Per l'ordinamento italiano rileva anche la condanna emessa con decreto penale di condanna; in proposito si veda Consiglio di Stato, V, 29.03.2004, n. 1660.

171. Il considerando (43) della Direttiva 18/2004 individua come "errore grave" il mancato rispetto della normativa ambientale o di quella degli appalti pubblici in materia di accordi illeciti da parte dell'imprenditore, qualora, però, essa sia stata oggetto di una sentenza definitiva ovvero di una decisione aventi effetti equivalenti. Secondo Consiglio di Stato, VI, 8.3.2004, n. 1071 ai fini dell'accertamento sarebbe sufficiente l'accertamento in via amministrativa da parte del committente e non anche quello giurisdizionale.

nesso, da parte della medesima, della necessaria capacità economica e tecnica ai fini della realizzazione della prestazione oggetto d'affidamento. I relativi requisiti sono individuati rispettivamente dall'art. 47 della Direttiva 18/2004 per quanto concerne la capacità economica e dall'art. 48 per, quanto riguarda, invece, quella tecnica; si tratta, in sostanza, delle condizioni già previste nelle direttive fatte salve alcune eccezioni¹⁷².

A riguardo va precisato che l'ordinamento derivato lascia un ampio margine di operatività agli ordinamenti principali degli Stati membri nella scelta dei requisiti relativi alla capacità economica; in tal senso depone il par. 1 dell'art. 47 della Direttiva 18/2004, recante l'inciso "*in linea di massima*" che denota una valenza indicativa e generale dei requisiti in essa elencati. Di contro, invece, per quanto concerne la capacità tecnica, la Direttiva esclude tale elasticità imponendo l'accertamento dei requisiti ivi indicati dall'art. 48.

Rappresenta, invece, una importante innovazione quanto previsto dall'art. 52 della Direttiva 18/2004, secondo il quale "*Gli stati membri possono instaurare elenchi ufficiali di imprenditori, di fornitori, o di prestatori di servizi riconosciuti oppure una certificazione da parte di organismi pubblici o privati*". Tale disposizione normativa, nella parte in cui prevede che la qualificazione possa essere acclarata mediante una certificazione rilasciata da parte di organismi pubblici o privati, fuga ogni dubbio in merito alla compatibilità europea del sistema di qualificazione italiano per gli

172. Come ad esempio quella prevista dall'art. 48, par. 2, lett. f) della Direttiva 18/2004 secondo cui "*per gli appalti pubblici di lavori e di servizi e unicamente nei casi appropriati, indicazione delle misure di gestione ambientale che l'operatore economico potrà applicare durante la realizzazione dell'appalto*". Si tratta, in realtà, di un requisito la cui previsione – comunque facoltativa – trova una giustificazione nella integrazione della politica ambientale con le altre politiche afferenti al mercato ed alla concorrenza, ed in particolar modo con quella degli appalti. Tale integrazione è uno specifico obiettivo della disciplina in materia di appalti sì come si evince dal considerando (44) della Direttiva 18/2004.

appalti di lavori incentrato, come noto, proprio su di una attestazione, i contenuti ed il rilascio della quale sono disciplinati dal D.P.R. n. 34/2000. Anche la “nostra” attestazione richiede il preventivo accertamento, ad opera delle Società organismo di attestazione (S.o.a.), sia dell’assenza dei requisiti di ordine generale¹⁷³ sia il possesso dei requisiti di carattere tecnico ed economico oltre che, il rilascio della certificazione di qualità della serie UNI EN ISO 9000 da parte di organismi accreditati ai sensi delle norme europee UNI CEI EN 45000¹⁷⁴.

Per quanto concerne gli effetti di tale attestazione, va dato atto che l’iscrizione in un elenco ufficiale ovvero il rilascio della certificazione di qualità costituisce una “presunzione di idoneità”¹⁷⁵; l’amministrazione aggiudicatrice, qualora ritenga il candidato “certificato” non idoneo, dovrà motivare il proprio giudizio, fatta salva la possibilità per la stessa amministrazione di procedere, qualora vi siano fondati dubbi, ad un accertamento circa il perdurare in capo all’impresa dei requisiti indicati nel certificato stesso. Riguardo alle cause di esclusione, va precisato che l’attendibilità della certificazione è attenuata in quanto, anche se l’assenza delle stesse è condizione indefettibile ai fini del suo rilascio, ciò non ne esclude il sopraggiungere in un periodo successivo; compito della pubblica amministrazione è quello di procedere a tale accertamento in sede di gara.

Altro aspetto che potrebbe assumere, in prospettiva, un certo rilievo è che il sistema di qualificazione basato su di una certificazione unitaria potrebbe essere esteso anche agli appalti di servizi e forniture.

Nella Direttiva 18/2004 trova conferma anche l’oramai costante

173. Ai sensi dell’art. 17 del D.P.R. n. 34/2000.

174. Per chiarimenti sulla certificazione di qualità si veda Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, determinazione 14.05.2003, n. 11.

175. Art. 52, par. 3 Direttiva 18/2004.

orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai fini della partecipazione alla gara, l'impresa può avvalersi dei requisiti di altre imprese, purché ne dimostri la disponibilità¹⁷⁶. In tal senso già il Considerando (45) della Direttiva 18/2004 precisa che: "...Si deve tener conto della giurisprudenza della Corte di giustizia nel caso in cui un operatore economico facente parte di un gruppo si avvale della capacità economica finanziaria o tecnica di altre società del gruppo a sostegno della sua domanda di iscrizione. In tal caso spetta all'operatore economico comprovare che disporrà effettivamente di detti mezzi durante tutta la durata di validità dell'iscrizione..."

Il par. 2 dell'art. 47 della Direttiva 18/2004 concreta tale principio statuendo che un operatore economico può, per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi, purché dimostri la disponibilità dei relativi mezzi¹⁷⁷. Analoga possibilità è riconosciuta ai raggruppamenti di operatori economici individuati dall'art. 4 della Direttiva 18/2004¹⁷⁸. Secondo la dottrina¹⁷⁹, la generica formulazione della disposizione normativa di cui all'art. 47, par. 3 della Direttiva sembrerebbe ampliare questa possibilità anche a fattispecie che prescindono dalla appartenenza in senso tecnico ad un medesimo gruppo purché sussistano determinati vincoli contrattuali tra le parti (ad esempio un contratto di *franchising*)¹⁸⁰.

176. In merito si veda Corte di Giustizia 14.04.1994, C-389/92; *id.* 18.12.1997, C-5/97 e, con riferimento specifico agli appalti di servizi si veda Corte di Giustizia CE sent. 2.12.1999 procedimento C-176/98. Per il nostro ordinamento si veda Consiglio di Stato 25.03.2002, n. 1695.

177. Norma speculare è dettata, per i requisiti di capacità economico-finanziaria, dall'art. 48, par. 3, Direttiva 18/2004.

178. Si tratta dei raggruppamenti temporanei o di altri soggetti aventi personalità giuridica come i consorzi.

179. D. GALLI, "Le holding entrano in gara anche grazie ai requisiti offerti dai terzi"; in Edilizia e territorio "Le direttive europee sugli appalti" 20/2004, 15 ss.

180. Potrebbe, dunque verificarsi che i rivenditori siano autorizzati a partecipare alla gara esibendo i requisiti delle società produttrici. In questi termini D. GALLI *op. cit.*

Il par. 1/3 dell'art. 52 della Direttiva 18/2004 conferma, poi, l'applicazione del principio in esame anche nel caso in cui la qualificazione dell'impresa sia accertata mediante l'esibizione della certificazione ovvero mediante l'iscrizione in un elenco ufficiale. Anche in questo caso, ovviamente, l'impresa concorrente dovrà dimostrare la disponibilità dei requisiti necessari per l'accesso alla gara per un periodo di tempo quanto meno corrispondente alla durata del certificato esibito.

A concludere sul punto, si deve ricordare la previsione posta a tutela della concorrenza, secondo cui per l'eventuale iscrizione nell'elenco ovvero per il rilascio della relativa certificazione di qualità non si possono esigere prove e dichiarazioni non richieste agli operatori economici nazionali e, in ogni caso, non previste dagli artt. da 45 a 49 della stessa Direttiva.

Secondo parte della dottrina¹⁸¹ la facoltà, concessa all'operatore economico, di avvalersi dei requisiti tecnici ed economici di altra impresa del gruppo colliderebbe con la disciplina normativa del subappalto che prevede stringenti limitazioni sia sotto il profilo procedurale che quantitativo¹⁸². In realtà tale obiezione non sembra del tutto condivisibile, qualora si consideri la diversa natura giuridica dei due istituti in esame; infatti, mentre il subappalto presuppone l'affidamento dei lavori a soggetti terzi che operano, dunque, come soggetti distinti rispetto al soggetto subappaltante, nel caso di cui all'art. 47, par. 2 della Direttiva 18/2004 l'impresa operante fa parte di un gruppo unitario, ai requisiti e dei mezzi del quale è possibile avvalersi. Né può valere ad escludere tale distinzione giuridica il riferimento alla norma di cui all'art. 18, 9° comma, della Legge n. 18/1990 secondo la quale

181. D. GALLI *op. cit.*

182. In particolare l'art. 18 della Legge 19.03.1990, n. 55 vieta la subappaltabilità della categoria prevalente per una quota superiore al 30% dell'importo complessivo dei lavori.

“L’impresa che si avvale del subappalto o del cottimo deve allegare la copia autentica del contratto e la dichiarazione circa la sussistenza o meno di eventuali forme di controllo o di collegamento a norma dell’art. 2359 del codice civile con l’impresa affidataria del subappalto o del cottimo...”. Certamente la norma evidenzia come sia possibile l’affidamento di un subappalto anche da parte di una impresa ad un’altra impresa facente parte del medesimo gruppo, ma ciò non comporta automaticamente la configurazione dell’istituto del subappalto.

Nel primo caso le imprese – che evidentemente conservano una propria soggettività – intendono infatti agire autonomamente e non come gruppo; il rapporto negoziale che fra di loro integra dunque i requisiti della fattispecie negoziale del subappalto. In questo caso la *ratio* sottesa alla previsione di cui al 9° comma, dell’art. 18 della Legge n. 55/90 va rinvenuta nell’esigenza di evitare facili elusioni delle restrizioni poste dalla norma in questione attraverso lo strumento dei collegamenti societari. Nel secondo caso, invece, l’impresa agisce in proprio avvalendosi, però, dei requisiti di altre imprese del gruppo non integrando, pertanto, gli estremi della fattispecie negoziale del subappalto. A conferma di ciò può essere utile riportare quanto previsto dal comma 11, del citato art. 18 secondo il quale: *“Le disposizioni dei commi 3, 3-bis, 4, 6, 7, 8, 9 e 10 si applicano anche alle associazioni temporanee di impresa e alle società anche consortili, di cui agli articoli 22 e 26 del decreto legislativo 19 dicembre 1991, n. 406, quando le imprese riunite o consorziate non intendono eseguire direttamente le opere scorporabili, nonché alle concessioni per la realizzazione di opere pubbliche ed agli appalti pubblici stipulati a trattativa privata. Le medesime disposizioni si applicano altresì alle associazioni in partecipazione quando l’associante non intende eseguire direttamente le opere o i lavori assunti in appalto”*. Si osservi, peraltro, che le disposizioni di cui ai commi citati non si applicano alle imprese riunite (e dunque per analogia anche ai gruppi societari) che intendano eseguire direttamente i lavori; caso che è invece previsto dalla Direttiva 18/2004 per le *holding*.

10. L'aggiudicazione

La disciplina relativa ai criteri di aggiudicazione, materia particolarmente delicata, ha imposto, da subito, l'esigenza di una rivisitazione della vigente regolamentazione, anche alla luce di alcune lacune ed incongruenze palesatesi nella sua applicazione.

Innanzitutto, l'esigenza di garantire il rispetto della concorrenza nelle procedure degli appalti pubblici ha spinto il legislatore comunitario ad individuare due soli criteri di aggiudicazione ossia quello del prezzo più basso e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Riguardo all'offerta economicamente più vantaggiosa, è emersa la necessità di intervenire sull'ampio margine di discrezionalità riservato alla pubblica amministrazione sia nell'individuazione dei criteri di valutazione, quanto nella determinazione del loro peso ponderale; in particolare *"in mancanza di una norma generale che obblighi a indicare la ponderazione dei relativi ai criteri fin dall'inizio della procedura, risulta difficile controllare la scelta definitiva dell'amministrazione aggiudicatrice. Non si può non riconoscere come siffatta mancanza svuoti di ogni utilità, nello stadio cruciale dell'aggiudicazione degli appalti, le norme che disciplinano le precedenti fasi della procedura d'aggiudicazione"*.¹⁸³

183. Si veda la relazione illustrativa alla proposta di direttiva presentata dalla Commissione il 30.08.2000 COM (2000) 275 definitivo.

La nuova Direttiva è, pertanto, intervenuta sulla regolamentazione della fase dell'aggiudicazione delle gare d'appalto al fine di garantirne la conformità ai principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, nonché una valutazione delle offerte in condizioni di obiettiva concorrenza¹⁸⁴. Per ciò che attiene il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'intervento del legislatore si è orientato, da un lato a garantire che la scelta dei criteri di valutazione sia collegata all'oggetto dell'appalto, dall'altro che il peso di tali valori sia determinato in sede di avvio della procedura selettiva, in modo da consentire ai concorrenti di definire adeguatamente i contenuti della propria offerta.

Rispetto alla questione della determinazione dei criteri di valutazione, già l'art. 53, par. 1, lett. a)¹⁸⁵ della Direttiva procede ad una prima, parziale, identificazione; chiaramente, non si tratta di una elencazione esaustiva, ma meramente esemplificativa essendo rimesso all'apprezzamento dell'amministrazione aggiudicatrice l'individuazione di quali debbano essere, nel caso specifico, i relativi criteri di valutazione. In tale scelta, però, la discrezionalità della pubblica amministrazione trova un limite nell'esigenza che, i criteri prescelti, siano collegati all'oggetto dell'appalto, tanto da consentire una adeguata valutazione della pertinenza delle offerte e del rapporto qualità/prezzo di ciascuna di esse¹⁸⁶.

La mera indicazione dei criteri di valutazione – ancorché collegati all'oggetto dell'appalto – non è però sufficiente a garantire l'equità di giudizio dell'amministrazione; è necessario che quest'ultima individui

184. Si veda il considerando (46) della Direttiva 18/2004.

185. I criteri indicati a titolo esemplificativo dalla norma sono: la qualità, il prezzo, il pregio tecnico, le caratteristiche estetiche e funzionali, le caratteristiche ambientali, il costo d'utilizzazione, la redditività, il servizio successivo alla vendita e l'assistenza tecnica, la data di consegna e il termine di consegna o di esecuzione.

186. Si veda il considerando (46)/3 della Direttiva 18/2004.

espressamente *“la ponderazione relativa che attribuisce a ciascuno dei criteri scelti per determinare l’offerta economicamente più vantaggiosa”*¹⁸⁷, eventualmente prevedendo una forcella fra un valore minimo ed un valore massimo da attribuire a ciascun criterio.

La nuova Direttiva (art. 53, par. 2) impone che i criteri ed i relativi valori ponderali così individuati vengano espressamente pubblicati nel bando di gara o nel capitolato d’oneri e nel documento descrittivo (nel caso di dialogo competitivo), di modo che i concorrenti ne siano messi a conoscenza in tempo utile e possano formulare un’offerta dai contenuti coerenti con essi¹⁸⁸. Tale principio soffre, però, una eccezione, qualora l’amministrazione ritenga impossibile procedere alla ponderazione; in tal caso, essa sarà chiamata ad agire come richiede l’attuale sistema ossia indicando nel bando di gara o nel capitolato d’oneri o nel documento descrittivo esclusivamente l’ordine decrescente d’importanza di tali criteri.

La discrezionalità dell’amministrazione precedente nella determinazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa risulta, in seguito alla Direttiva 18/2004, fortemente limitata dovendo tale amministrazione (fig. 12):

- 1) individuare criteri di valutazione funzionalmente collegati all’oggetto dell’appalto;
- 2) definire il valore ponderale attribuito a ciascun criterio, eventualmente prevedendo una forcella fra valore minimo e massimo;
- 3) rendere pubblici i criteri ed il loro valore ponderale.

È di interesse notare che la “nuova” disciplina in materia di deter-

187. Art. 53, par. 2, Direttiva 18/2004.

188. Si veda il considerando (46)/2 secondo cui, riguardo agli adempimenti pubblicitari: *“...Spetta quindi alle amministrazioni aggiudicatrici indicare i criteri di aggiudicazione nonché la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di tali criteri e questo in tempo utile affinché gli offerenti ne siano a conoscenza quando preparano le loro offerte”*.

Fig. 12 - I limiti all'esercizio della discrezionalità della pubblica amministrazione nella individuazione dei criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa

La pubblica amministrazione deve:	<ol style="list-style-type: none">1) individuare dei criteri di valutazione funzionalmente collegati all'oggetto dell'appalto;2) rendere pubblici i criteri ed il loro valore ponderale;3) definire il valore ponderale attribuito a ciascun criterio eventualmente prevedendo una forcella fra valore minimo e massimo.
--	--

minazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa si conforma ad un consolidato orientamento statuito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia della Ce¹⁸⁹.

Poche novità di rilievo riguardano, invece, il procedimento relativo alla valutazione dell'attendibilità delle offerte. L'art. 55 della Direttiva 18/2004 definisce come anomala quella offerta che appaia *"anormalmente bassa rispetto alla prestazione"*, non facendo alcun riferimento a criteri matematici atti a predeterminare tale anomalia, ma rimettendone l'individuazione all'apprezzamento tecnico-discrezionale della pubblica amministrazione.

Quest'ultima, qualora riscontri un sospetto di anomalia di un'offerta, richiede all'offerente le precisazioni ritenute pertinenti in merito agli elementi ritenuti *"costitutivi dell'offerta"*. Tali precisazioni potranno avere ad oggetto (fig. 13):

- a) l'economia del procedimento di costruzione, del processo di fabbricazione dei prodotti o del metodo di prestazione del servizio;

189. Per gli appalti pubblici di servizi si veda Corte di Giustizia CE 17.09.2002 C-513/99; per gli appalti pubblici di lavori Corte di Giustizia CE 26.09.2000 C-225/98.

Fig. 13 - I criteri indicativi per la valutazione dell'anomalia dell'offerta

La pubblica amministrazione deve valutare:	<ul style="list-style-type: none">a) l'economia del procedimento di costruzione, del processo di fabbricazione dei prodotti o del metodo di prestazione del servizio;b) le soluzioni tecniche adottate e/o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per eseguire i lavori, per fornire i prodotti o per prestare i servizi;c) l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente;d) il rispetto delle disposizioni relative alla protezione e alle condizioni di lavoro vigenti nel luogo in cui deve essere effettuata la prestazionee) l'eventualità che l'offerente ottenga un aiuto di Stato.
---	---

- b) le soluzioni tecniche adottate e/o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per eseguire i lavori, per fornire i prodotti o per prestare i servizi;
- c) l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente;
- d) il rispetto delle disposizioni relative alla protezione e alle condizioni di lavoro vigenti nel luogo in cui deve essere effettuata la prestazione;
- e) l'eventualità che l'offerente ottenga un aiuto di Stato.

Ancorché la norma individui quale oggetto di valutazione dell'anomalia "gli elementi costitutivi dell'offerta", quest'ultima dovrà essere oggetto di una valutazione complessiva. La presenza di un solo elemento "anomalo" non potrà far ritenere automaticamente anomala l'intera offerta; l'amministrazione aggiudicatrice dovrà, invece, verificare l'incidenza di tale elemento sulla generale struttura dell'offerta, accertando se

quest'ultima sia complessivamente inficiata dall'anomalia del suo elemento costitutivo.

Resta chiara l'impossibilità di ricorrere a qualsivoglia automatismo per l'esclusione delle offerte "anomale", essendo sempre necessaria l'istituzione di un contraddittorio scritto con i concorrenti che le hanno presentate¹⁹⁰. La norma europea non esclude che le giustificazioni possano essere presentate anche preventivamente in sede di presentazione delle offerte da parte dei concorrenti, così come previsto dalla Legge n. 109/1994; impone però che, anche in questo caso, il concorrente sia comunque sentito successivamente qualora la sua offerta palesi anomalie.

Particolare è, poi, il caso dell'esclusione dell'offerta anomala per la concessione di un "aiuto di Stato" che non sia stato legalmente concesso ai sensi di quanto previsto dal par. 3, dell'art. 55 della Direttiva citata. Anche in questo caso la norma detta una specifica procedura per l'instaurazione del contraddittorio fra la pubblica amministrazione e l'offerente, nel quale quest'ultimo è tenuto a dimostrare, entro un termine congruo, la legittimità dell'aiuto concessogli¹⁹¹.

Vanno adesso esaminate le questioni afferenti la compatibilità fra la Legge n. 109/1994 e la normativa comunitaria, circa la disciplina dell'aggiudicazione.

190. Sull'argomento si veda quanto previsto dall'art. 55, par. 2 della Direttiva 18/2004, secondo cui: "L'amministrazione aggiudicatrice verifica, consultando l'offerente, detti elementi costitutivi tenendo conto delle giustificazioni fornite".

191. È condivisibile quanto esposto da F. IACOVONE (*Offerta più vantaggiosa, nel bando indicati i criteri ed i pesi ponderali*, in Edilizia e territorio, dossier 2004, *Le direttive europee sugli appalti*), che mette in evidenza le difficoltà alle quali potrebbe andare incontro una impresa chiamata a provare la legittimità dell'aiuto prestatogli, soprattutto in considerazione del fatto che tale legittimità deriva anche da specifici adempimenti procedurali dello Stato concedente, spesso ignorati dall'impresa beneficiaria.

Anche nel nostro ordinamento, così come in quello europeo, i criteri di aggiudicazione sono tassativi ed individuati nel prezzo più basso e nell'offerta economicamente più vantaggiosa; diversamente da quest'ultimo, la Legge n. 109/1994 restringeva l'ambito di operatività del criterio della "offerta economicamente più vantaggiosa" al solo appalto concorso, nonché alla licitazione privata per l'affidamento della concessione di lavori pubblici, escludendola invece per l'asta pubblica e la licitazione privata nei residui casi aggiudicabili esclusivamente mediante il criterio del prezzo più basso.

Tale impostazione, evidentemente ancorata all'esigenza di moralizzare le procedure dell'evidenza pubblica privando l'amministrazione di qualsivoglia apprezzamento discrezionale in fase di aggiudicazione, è stata di recente oggetto di revisione ad opera della legge n. 166/2002 che, nell'introdurre il comma 1-ter all'art. 21 della legge n. 109/1994 ha previsto la possibilità di aggiudicare gli appalti mediante pubblico incanto o licitazione privata attraverso il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nel solo caso di appalti d'importo superiore alla soglia comunitaria in cui, per la prevalenza della componente tecnologica o per la particolare rilevanza tecnica delle possibili soluzioni progettuali, si ritiene possibile che la progettazione possa essere utilmente migliorata con integrazioni tecniche proposte dall'appaltatore.

Nonostante tali modifiche, la disciplina nazionale in questa materia non appare ancora completamente compatibile con la normativa comunitaria che, pur statuendo la tassatività dei criteri di aggiudicazione ne riconosce l'assoluta fungibilità fra le diverse procedure di aggiudicazione senza alcuna limitazione di sorta.

In merito giova ricordare quanto recentemente affermato sul punto dalla Giurisprudenza comunitaria che ha censurato proprio l'art. 21 della legge 109/1994 in quanto quest'ultimo, nel restringere al solo criterio del

prezzo più basso i criteri di aggiudicazione per le procedure dell'asta pubblica e della licitazione privata, *“priva le amministrazioni aggiudicatrici della possibilità di prendere in considerazione la natura e le caratteristiche peculiari di tali appalti, isolatamente considerati, scegliendo per ognuno di essi il criterio più idoneo a garantire la libera concorrenza e ad assicurare la selezione della migliore offerta”*¹⁹².

È chiaro che le modifiche summenzionate introdotte all'art. 21, comma 1-ter della legge n. 109/1994, per come sono state formulate, non appaiono ancora in grado di ovviare completamente alle censure riscontrate dalla Corte di Giustizia.

Per quanto concerne, invece, l'esclusione automatica delle offerte anomale, la giurisprudenza comunitaria e nazionale hanno già da tempo eroso l'originaria formulazione dell'art. 21 della Legge n. 109/1994 che, come noto, affermava – e tutt'oggi afferma – tale criterio; in particolare, a prescindere dal valore dell'appalto, è stato imposto il principio – ormai da ritenersi consolidato – del necessario previo contraddittorio fra p.a. ed offerente in merito ai contenuti dell'offerta presuntivamente anomale prima che la prima possa procedere alla esclusione.

192. Si veda Corte di Giustizia CE, 7.10.2004 n. C-103/04 in www.lexitalia.it.

11. La progettazione

La Direttiva 18/2004 presenta, al pari delle direttive vigenti, pochi spunti relativi all'attività di progettazione, mentre disciplina specificatamente – anche qui con poche rilevanti differenziazioni rispetto alla Direttiva n. 92/50 Ce – i concorsi di progettazione nel Titolo IV (artt. 66-74). In merito all'attività di progettazione, alcuni contenuti della Direttiva 18/2004 meritano comunque un approfondimento.

Nel considerando (9), la Direttiva 18/2004 affronta la questione relativa alla separazione dell'attività di progettazione da quella di esecuzione dei lavori negli appalti. Il predetto considerando statuisce che: *“...è opportuno che le amministrazioni aggiudicatrici possano prevedere sia l'aggiudicazione separata che l'aggiudicazione congiunta di appalti per l'esecuzione e la progettazione dei lavori. La presente direttiva non è intesa a prescrivere un'aggiudicazione separata o congiunta. La decisione relativa a un'aggiudicazione separata o congiunta dell'appalto deve fondarsi su criteri qualitativi ed economici che possono essere definiti dalle legislazioni nazionali”*.

Occorre prestare attenzione agli effettivi contenuti del considerando in esame, il quale non sembrerebbe disciplinare affatto l'ipotesi di un unico appalto che integri attività di progettazione ed esecuzione dei lavori, ma esclusivamente un affidamento congiunto *“di appalti per l'esecuzione di progettazione e lavori”*. In sostanza, quello che la Direttiva

18/2004 rimanda alla facoltà delle legislazioni nazionali è la eventuale regolamentazione normativa dell'affidamento congiunto di due distinti appalti (uno per la progettazione e uno per l'esecuzione dei lavori) e non di un unico appalto il cui oggetto si concreti in un'attività di progettazione ed esecuzione congiunta. Se, dunque, il *trait d'union* attiene esclusivamente al profilo procedurale dell'aggiudicazione, ma non anche a quello sostanziale dei contenuti dell'appalto, ecco che l'ipotesi dell'appalto integrato di cui all'art. 19, 2 comma, della legge n. 109/1994 non appare riconducibile all'ambito di operatività del considerando (9). È difatti noto che il legislatore italiano configuri l'appalto integrato come un unico contratto di appalto avente ad oggetto la progettazione (esecutiva) e l'esecuzione dei lavori e non come *summa* di due distinti appalti.

Per l'individuazione dei casi nei quali sarebbe esperibile un affidamento congiunto dei due appalti, il considerando (9) rinvia all'intervento del legislatore nazionale che dovrà, però, individuarli, sulla base di criteri qualitativi ed economici. Come è possibile evincere dalla particella congiuntiva "ed", l'esperibilità dell'affidamento congiunto è condizionata alla copresenza di criteri sia qualitativi che economici, mentre nel caso della disciplina italiana dell'appalto integrato – soprattutto in seguito alle modifiche apportate dalla Legge n. 166/2002 – per l'operatività dell'istituto sono richiesti criteri esclusivamente economici (il valore dell'appalto) o criteri esclusivamente qualitativi (la complessità della prestazione)¹⁹³.

Tutto ciò non porta a ritenere che l'istituto dell'appalto integrato,

193. In particolare, ai sensi dell'art. 19, 1° comma, della Legge 11.02.1994, n. 109 l'appalto potrà avere ad oggetto) la progettazione esecutiva di cui all'articolo 16, comma 5, e l'esecuzione dei lavori pubblici di cui all'articolo 2, comma 1, qualora: 1) riguardino lavori di importo inferiore a 200.000 euro; 2) riguardino lavori la cui componente impiantistica o tecnologica incida per più del 60 per cento del valore dell'opera; 3) riguardino lavori di manutenzione, restauro e scavi archeologici; 4) riguardino lavori di importo pari o superiore a 10 milioni di euro.

come attualmente regolamentato dal legislatore italiano, sia necessariamente incompatibile con i principi comunitari in materia di appalti pubblici che la Direttiva 18/2004¹⁹⁴ recepisce, ma che esso non trova riconoscimento giuridico nell'ipotesi disciplinata dal considerando (9).

Del tutto incompatibile è, invece, tale istituto, quanto meno dopo le modifiche operate dalla legge n. 166/2002¹⁹⁵, con la *ratio* della Legge n. 109/1994. L'applicazione dell'istituto dell'appalto integrato agli appalti d'importo inferiore ai 200.000 euro ovvero d'importo superiore ai 10 milioni di euro, non solo ne snatura l'operatività ma lo pone anche in contrasto con i principi generali della Legge n. 109/1994. Relativamente al primo profilo, è noto come l'appalto integrato fosse inizialmente diretto ad essere applicato esclusivamente agli appalti di particolare complessità tecnica, per i quali era inopportuno scindere il progettista dal soggetto esecutore dei lavori e l'attività di progettazione da quella di esecuzione dei lavori; per tutti gli altri appalti, la Legge 109/94 – ed è questo l'argomento relativo al secondo profilo – statuisce il principio della separazione fra progettazione ed esecuzione¹⁹⁶.

Altra questione rilevante trattata dalla Direttiva 18/2004 è quella relativa alla rilevanza dei minimi tariffari. In particolare il considerando (47) dispone testualmente che negli appalti pubblici di servizi, i criteri di aggiudicazione *“...non devono influire sull'applicazione delle disposizioni*

194. Quanto meno dal punto di vista definitorio in quanto ai sensi dell'art. 1, par. 1, lett. b) della Direttiva 18/2004 l'appalto può avere ad oggetto l'esecuzione dei lavori congiuntamente alla loro progettazione.

195. Che ha esteso l'ambito di operatività dell'appalto integrato in base all'importo dei lavori (criterio economico) senza alcuna considerazione della complessità della prestazione da eseguire (criterio qualitativo), come pure prescrive la Direttiva 18/2004.

196. Ai sensi dell'art. 17, 9° comma, della legge n. 109/1994 è previsto infatti che: *“Gli affidatari di incarichi di progettazione non possono partecipare agli appalti o alle concessioni di lavori pubblici, nonché agli eventuali subappalti o cottimi per i quali abbiano svolto al suddetta attività di progettazione...”*.

nazionali relative alla remunerazione di taluni servizi, quali ad esempio le prestazioni degli architetti, degli ingegneri e degli avvocati...". Tale considerazione trova, poi, una specificazione nell'art. 53, par. 1, della Direttiva 18/2004 relativa ai criteri di aggiudicazione dell'appalto secondo cui, nell'aggiudicare la gara, l'amministrazione dovrà fare salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative alla remunerazione di servizi specifici. In sintesi si tratta del riconoscimento della legittimità della determinazione tariffaria delle prestazioni dei professionisti – ivi compresa la fissazione dei relativi "minimi" – ove queste ultime siano state normativamente predeterminate dal legislatore nazionale.

Si tratta di un riconoscimento di particolare importanza, che giunge a compimento di un acceso dibattito dottrinario e giurisprudenziale e che ha visto un recente *renvirement* della giurisprudenza comunitaria sul punto della compatibilità dei minimi tariffari con il principio della libera concorrenza. Difatti la Corte di giustizia, mutando un suo precedente orientamento¹⁹⁷, ha precisato che: "Gli artt. 10 e 81 del Trattato Ce non ostano all'adozione di uno stato membro di una misura legislativa o regolamentare che approvi sulla base di un progetto stabilito da un Ordine professionale, una tariffa che fissa dei minimi e dei massimi per gli onorari dei membri dell'Ordine, qualora tale misura statale sia adottata nell'ambito di un procedimento come quello previsto dal R.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578"¹⁹⁸. È possibile, dunque, affermare che il dettato della Direttiva 18/2004 giunge al termine di un processo di maturazione che ha coinvolto le diverse istituzioni comunitarie circa la compatibilità delle tariffe professionali normativamente predeterminate con il principio della libera concorrenza, in considerazione anche della *ratio* spe-

197. Corte di Giustizia, sent. 18.06.1998, C-35/96.

198. Corte di Giustizia CE, sent. 19.02.2002, C-35/99 *M. Arduino*. Il R.d.l. n. 1578/1933 convertito nella legge n. 36, del 22.01.1934, disciplina la professione di avvocato in Italia.

cifica che informa tale predeterminazione e che può essere rinvenuta nell'esigenza di garantire che nella scelta del professionista si privilegi la "qualità" della prestazione professionale evitando che essa sia svilita da valutazioni e considerazioni di ordine meramente economico.

Da questo punto di vista il legislatore italiano, soprattutto con riferimento alla materia dei lavori pubblici, è stato sicuramente anticipatore, in quanto l'art. 17, comma 14-*quater* della legge n. 109/1994 – sul punto modificato dalla legge n. 415/1998 – statuisce l'inderogabilità dei minimi tariffari sancendo la nullità degli eventuali patti in deroga. La legittimità della norma è stata peraltro confermata dalla recente giurisprudenza secondo cui: *"I patti in deroga ai minimi della tariffa professionale sono nulli perché contrari a norma imperativa sia per gli ingegneri che per gli architetti; nel caso in cui tale nullità sia riscontrata in una gara di appalto, può disporsi l'esclusione della relativa offerta, non occorrendo, in proposito neppure una espressa sanzione di esclusione nel bando, trattandosi di norme imperative e di stretta interpretazione"*.¹⁹⁹

Per quanto attiene la disciplina del concorso di progettazione, anche in questo caso il legislatore comunitario rinvia all'intervento del legislatore nazionale che dovrà provvedere a disciplinare la materia in conformità ai precetti stabiliti dagli artt. 66-74 della Direttiva 18/2004.

Ai sensi dell'art. 1, par. 11, lett. e) della Direttiva 18/2004 il concorso di progettazione comprende *"...le procedure intese a fornire all'amministrazione aggiudicatrice, soprattutto nel settore della pianificazione territoriale, dell'urbanistica, dell'architettura, dell'ingegneria o dell'elaborazione di dati, un piano o un progetto, selezionato da una commissione giudicatrice in base ad una gara, con o senza assegnazione di premi"*.

199. Si tratta di giurisprudenza oramai costante. In questi termini si veda Consiglio di Stato, Sezione V, Sent. 12.10.2004, n. 6572; TAR Piemonte, I, 4.6.2003, n. 836; Cass., II, 28.06.2000, n. 8787.

Le disposizioni della Direttiva 18/2004 si applicano rispettivamente:

- a) ai concorsi di progettazione indetti nel contesto di una procedura di aggiudicazione di appalti pubblici di servizi; in questo caso la soglia di valore è determinata dal valore stimato al netto dell’IVA dell’appalto pubblico di servizi, compresi gli eventuali premi di partecipazione e/o versamenti ai partecipanti;
- b) ai concorsi di progettazione che prevedono premi di partecipazione o versamenti a favore dei partecipanti; in questo caso la soglia di valore è il valore complessivo dei premi e pagamenti compreso il valore stimato al netto dell’IVA dell’appalto pubblico di servizi che potrebbe essere successivamente aggiudicati ai sensi dell’art. 31, par. 3, qualora l’amministrazione aggiudicatrice non escluda tale aggiudicazione nel bando di concorso.

Restano, invece, esclusi dall’ambito oggettivo di operatività della Direttiva rispettivamente²⁰⁰:

- a) i concorsi di progettazione di servizi ai sensi della Direttiva 2004/17/CE indetti dalle amministrazioni aggiudicatrici che esercitano una o più delle attività di cui agli articoli da 3 a 7 di detta Direttiva per l’esercizio di tali attività, né ai concorsi di progettazione esclusi dal campo di applicazione di tale direttiva²⁰¹. Tuttavia la Direttiva 18/2004 continua ad applicarsi ai concorsi di progettazione di servizi indetti da amministrazioni aggiudicatrici che esercitano una o più attività di cui all’articolo 6 della Direttiva 2004/17/CE²⁰² e

200. Art. 68 Direttiva 18/2004.

201. L’art. 3 riguarda i servizi relativi a gas, energia termica ed elettricità; l’art. 4 i servizi relativi all’acqua; l’art. 5 i servizi di trasporto; l’art. 6 i servizi postali; l’art. 7 i servizi riguardanti prospezione ed estrazione di petrolio, gas, carbone e altri combustibili solidi nonché porti e aeroporti.

202. Dispone l’art. 6 della Direttiva 17/2004 che: “1. La presente direttiva si applica alle attività relative alla fornitura di servizi postali o, alle condizioni di cui al paragrafo 2, lettera c), altri servizi

aggiudicati per tali attività, fintantoché lo Stato membro interessato si avvale della facoltà di cui all'articolo 71, secondo comma, di quest'ultima direttiva per differirne l'applicazione;

- b) ai concorsi di progettazione indetti nelle circostanze previste agli articoli 13²⁰³, 14²⁰⁴ e 15²⁰⁵ della Direttiva 18/2004 per gli appalti pubblici di servizi.

diversi dai servizi postali. 2. Ai fini della presente direttiva e fatta salva la direttiva 97/67/CE, si intende per: a) «invio postale»: un invio indirizzato nella forma definitiva al momento in cui viene preso in consegna, indipendentemente dal suo peso. Oltre agli invii di corrispondenza, si tratta – ad esempio – di libri, cataloghi, giornali, periodici e pacchi postali contenenti merci con o senza valore commerciale, indipendentemente dal loro peso; b) «servizi postali»: servizi consistenti nella raccolta, smistamento, trasporto e distribuzione di invii postali. Tali servizi comprendono: – «servizi postali riservati»: servizi postali riservati o che possono esserlo ai sensi dell'articolo 7 della Direttiva 97/67/CE, – «altri servizi postali»: servizi postali che possono non essere riservati ai sensi dell'articolo 7 della Direttiva 97/67/CE e c) «altri servizi diversi dai servizi postali»: servizi forniti nei seguenti ambiti: – servizi di gestione di servizi postali (servizi precedenti l'invio e servizi successivi all'invio, come i «mailroom management services»), – servizi speciali connessi e effettuati interamente per via elettronica (come trasmissione sicura per via elettronica di documenti codificati, i servizi di gestione degli indirizzi e la trasmissione della posta elettronica registrata), – servizi di spedizione diversi da quelli di cui alla lettera a) quali la spedizione di invii pubblicitari, privi di indirizzo, – servizi finanziari, quali definiti nella categoria 6 di cui all'allegato XVII A e all'articolo 24, lettera c), compresi in particolare i vaglia postali e i trasferimenti da conti correnti postali, – servizi di filatelia, e – servizi logistici (servizi che associano la consegna fisica e/o il deposito di merci ed altre funzioni non connesse ai servizi postali), a condizione che tali servizi siano forniti da un ente che fornisce anche servizi postali ai sensi della lettera b), primo o secondo trattino, e le condizioni di cui all'articolo 30, paragrafo 1, non siano soddisfatte per quanto riguarda i servizi previsti ai suddetti trattini”.

203. Dispone l'art. 13 della Direttiva 18 che: *La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici principalmente finalizzati a permettere alle amministrazioni aggiudicatrici la messa a disposizione o la gestione di reti pubbliche di telecomunicazioni o la prestazione al pubblico di uno o più servizi di telecomunicazioni.*
204. Dispone l'art. 14 della Direttiva 18 che: *La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici che sono dichiarati segreti, quando la loro esecuzione deve essere accompagnata da speciali misure di sicurezza secondo le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti nello Stato membro di cui trattasi o quando ciò è necessario ai fini della tutela di interessi essenziali di tale Stato membro.*
205. Dispone l'art. 15 della Direttiva 18 che: *La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici disciplinati da norme procedurali differenti e aggiudicati in base: a) ad un accordo internazionale, concluso in conformità del trattato, tra uno Stato membro e uno o più paesi terzi e riguardante forniture o lavori destinati alla realizzazione o allo sfruttamento congiunti di un'opera da parte degli Stati firmatari o concernente servizi destinati alla realizzazione comune o alla gestione*

Le amministrazioni che intendono indire un concorso di progettazione devono rendere nota tale intenzione mediante la pubblicazione di un bando nel rispetto delle modalità di cui all'art. 36, paragrafi da 2 ad 8 della Direttiva 18/2004 ed avente i contenuti di cui all'art. 70²⁰⁶. Esse sono altresì tenute a dare avviso dei relativi risultati della procedura, fatta eccezione per quelle informazioni la cui divulgazione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di imprese pubbliche o private, oppure possa recare pregiudizio alla concorrenza leale tra i prestatori di servizi.

L'art. 73 si preoccupa di individuare le competenze della Commissione e la sua relativa composizione. Riguardo quest'ultimo aspetto la norma garantisce da un lato l'imparzialità dei commissari – prevedendo che essi debbano essere persone fisiche indipendenti dai partecipanti ai concorsi di progettazione – e dall'altro la professionalità degli stessi (richiedendo che per almeno 1/3 dei componenti la Commissione giudicatrice abbia una particolare qualifica professionale, equivalente a quella richiesta ai concorrenti). La Commissione giudicatrice deve essere autonoma nell'assunzione delle proprie decisioni e dei propri pareri; queste dovranno essere assunte previa disamina dei progetti, effettuata in forma anonima e sulla base dei criteri specificati nel bando di gara. È comunque salvaguardato il principio del contraddittorio con gli offeren-

comune di un progetto da parte degli Stati firmatari; ogni accordo è comunicato alla Commissione, che può consultare il comitato consultivo per gli appalti pubblici di cui all'articolo 77; b) ad un accordo internazionale concluso in relazione alla presenza di truppe di stanza e concernente imprese di uno Stato membro o di un paese terzo; c) alla particolare procedura di un'organizzazione internazionale. Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 3, la presente direttiva non si applica alle concessioni di servizi definite all'articolo 1, paragrafo 4.

206. Art. 69 Direttiva 18/2004; l'art. 70, par. 1, della Direttiva 18/2004 prevede che: "I bandi e gli avvisi di cui all'art. 69 contengono le informazioni indicate nell'allegato VII D, in base ai modelli di formulari adottati dalla Commissione conformemente alla procedura di cui all'art. 77, par. 2". V. l'all. VII D in appendice.

ti che potranno essere invitati, se necessario, a rispondere ai quesiti che la Commissione giudicatrice ha iscritto nel processo verbale, allo scopo di chiarire qualsivoglia aspetto del progetto presentato.

Allegati

DIRETTIVA 2004/18/CE del 31 marzo 2004
relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione
degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.
(G.U.C.E. n. 134 del 30 aprile 2004)

ALLEGATO I

ELENCO DELLE ATTIVITÀ DI CUI ALL'ARTICOLO 1, PARAGRAFO 2, LETTERA B (1)

Codice CPV			NACE (2)		Costruzioni
Divisione	Gruppo	Classe	Descrizione	Sezione F Note	
45	-	-	Costruzioni	Questa divisione comprende: nuove costruzioni, restauri e riparazioni comuni	45000000
-	45.1	-	Preparazione del cantiere edile	-	45100000
-	-	45.11	Demolizione di edifici e sistemazione del terreno	Questa classe comprende: - la demolizione di edifici e di altre strutture - lo sgombero dei cantieri edili - il movimento terra: scavo, riporto, spianamento e ruspatura dei cantieri edili, scavo di trincee, rimozione di roccia, abbattimento con l'esplosivo, ecc. - la preparazione del sito per l'estrazione di minerali: rimozione dei materiali di sterro e altri lavori di siste- mazione e di preparazione dei terreni e siti minerari Questa classe comprende inoltre: - il drenaggio del cantiere edile - il drenaggio di terreni agri- coli o forestali	45110000

(segue)

1. In caso di differenti interpretazioni tra CPV e NACE si applica la nomenclatura NACE.
2. Regolamento (CEE) n. 3037/90 del Consiglio, del 9 ottobre 1990, relativo alla classificazione statistica delle attività economiche nelle Comunità europee (GU L 293 del 24.10.1990, pag. 1). Regolamento modificato dal regolamento (CEE) n. 761/93 della Commissione (GU L 83 del 3.4.1993, pag. 1).

(segue)

NACE (2)

Codice CPV			Sezione F		Costruzioni
Divisione	Gruppo	Classe	Descrizione	Note	
-	-	45.12	Trivellazioni e perforazioni	Questa classe comprende: - trivellazioni e perforazioni di sondaggio per le costruzioni edili, il genio civile e per fini analoghi, ad es. di natura geofisica o geologica Questa classe non comprende: - la trivellazione di pozzi di produzione di petrolio e di gas, cfr. 11.20 - la perforazione di pozzi d'acqua, cfr. 45.25 - lo scavo di pozzi, cfr. 45.25 - le prospezioni di giacimenti di petrolio e di gas, le prospezioni geofisiche, geologiche e sismiche, cfr. 74.20	45120000
-	45.2	-	Costruzione completa o parziale di edifici; genio civile	-	45200000
-	-	45.21	Lavori generali di costruzione di edifici e lavori di ingegneria civile	Questa classe comprende: • lavori di costruzione o edili di qualsiasi tipo • la costruzione di opere di ingegneria civile: - ponti, inclusi quelli per autostrade sopraelevate, viadotti, gallerie e sottopassaggi - condotte, linee di comunicazione ed elettriche per grandi distanze - condotte, linee di comunicazione ed elettriche urbane; lavori urbani ausiliari - il montaggio e l'installazione in loco di opere prefabbricate Questa classe non comprende: - le attività dei servizi connessi all'estrazione di petrolio e di gas, cfr. 11.20	45210000

(segue)

(segue)

NACE (2)

Codice CPV		Sezione F		Costruzioni
Divisione	Gruppo	Classe	Descrizione	Note
-	-	45.22	Posa in opera di coperture e costruzione di ossature di tetti di edifici	<ul style="list-style-type: none">- il montaggio di opere prefabbricate complete con elementi, non di calcestruzzo, fabbricati in proprio, cfr. divisioni 20, 26 e 28- lavori di costruzione, fabbricati esclusi, per stadi, piscine, palestre, campi da tennis, campi da golf ed altre installazioni sportive, cfr. 45.23- l'installazione dei servizi in un fabbricato, cfr. 45.3- i lavori di completamento degli edifici, cfr. 45.4- le attività in materia di architettura e di ingegneria, cfr. 74.20- la gestione di progetti di costruzione, cfr. 74.20
-	-	45.22	Posa in opera di coperture e costruzione di ossature di tetti di edifici	Questa classe comprende: <ul style="list-style-type: none">- la costruzione di tetti- la copertura di tetti- lavori d'impermeabilizzazione
-	-	45.23	Costruzione di autostrade, strade, campi di aviazione e impianti sportivi	Questa classe comprende: <ul style="list-style-type: none">- la costruzione di strade, autostrade, strade urbane e altri passaggi per veicoli e pedoni- la costruzione di strade ferrate- la costruzione di piste di campi di aviazione- lavori di costruzione, fabbricati esclusi, per stadi, piscine, palestre, campi da tennis, campi da golf ed altre installazioni sportive- la segnaletica orizzontale per superfici stradali e la delimitazione di zone di parcheggio Questa classe non comprende: <ul style="list-style-type: none">- i lavori preliminari di movimento terra, cfr. 45.11

(segue)

(segue)

NACE (2)

Codice CPV			Sezione F		Costruzioni
Divisione	Gruppo	Classe	Descrizione	Note	
-	-	45.24	Costruzione di opere idrauliche	Questa classe comprende la costruzione di: <ul style="list-style-type: none">- idrovie, porti ed opere fluviali, porticcioli per imbarcazioni da diporto, chiuse, ecc.- dighe e sbarramenti- lavori di dragaggio- lavori sotterranei	45240000
-	-	45.25	Altri lavori speciali di costruzione	Questa classe comprende: <ul style="list-style-type: none">- lavori di costruzione edili e di genio civile da parte di imprese specializzate in un aspetto comune a vari tipi di costruzione, che richiedono capacità o attrezzature particolari:- lavori di fondazione, inclusa la palificazione- perforazione e costruzione di pozzi d'acqua, scavo di pozzi- posa in opera di elementi d'acciaio non fabbricati in proprio- piegatura d'acciaio- posa in opera di mattoni e pietre- montaggio e smontaggio di ponteggi e piattaforme di lavoro, incluso il loro noleggio- costruzione di camini e forni industriali Questa classe non comprende: <ul style="list-style-type: none">- il noleggio di ponteggi senza montaggio e smontaggio, cfr. 71.32	45250000
-	45.3	-	Installazione dei servizi in un fabbricato	-	45300000

(segue)

(segue)

NACE (2)

Codice CPV			Sezione F		Costruzioni
Divisione	Gruppo	Classe	Descrizione	Note	
-	-	45.31	Installazione di impianti elettrici	Questa classe comprende l'installazione, in edifici o in altre opere di costruzione, di: <ul style="list-style-type: none">- cavi e raccordi elettrici- sistemi di telecomunicazione- sistemi di riscaldamento elettrico- antenne d'uso privato- impianti di segnalazione d'incendio- sistemi d'allarme antifurto- ascensori e scale mobili- linee di discesa di parafulmini, ecc.	45310000
-	-	45.32	Lavori di isolamento	Questa classe comprende: <ul style="list-style-type: none">- l'installazione, in edifici o in altre opere di costruzione, di materiali isolanti per l'isolamento termico, acustico o antivibrazioni Questa classe non comprende: <ul style="list-style-type: none">- i lavori d'impermeabilizzazione, cfr. 45.22	45320000
-	-	45.33	Installazione di impianti idraulico-sanitari	Questa classe comprende l'installazione, in edifici o in altre opere di costruzione, di: <ul style="list-style-type: none">- impianti idraulico-sanitari- raccordi per il gas- impianti e condotti di riscaldamento, ventilazione, refrigerazione o condizionamento dell'aria- sistemi antincendio (sprinkler) Questa classe non comprende: <ul style="list-style-type: none">- l'installazione di impianti di riscaldamento elettrico, cfr. 45.31	45330000
-	-	45.34	Altri lavori di installazione	Questa classe comprende: <ul style="list-style-type: none">- l'installazione di sistemi d'illuminazione e segnaletica per strade, ferrovie, aeroporti e porti- l'installazione, in edifici o in altre opere di costruzione, di accessori ed attrezzature non classificati altrove	45340000

(segue)

(segue)

NACE (2)

Codice CPV			Sezione F		Costruzioni
Divisione	Gruppo	Classe	Descrizione	Note	
-	45.4	-	Lavori di completamento degli edifici	-	45400000
-	-	45.41	Intonacatura	Questa classe comprende: - lavori d'intonacatura e stuccatura interna ed esterna di edifici o di altre opere di costruzione, inclusa la posa in opera dei relativi materiali di stuccatura	45410000
-	-	45.42	Posa in opera di infissi in legno o in metallo	Questa classe comprende: - l'installazione, da parte di ditte non costruttrici, di porte, finestre, intelaiature di porte e finestre, cucine su misura, scale, arredi per negozi e simili, in legno o in altro materiale, - complementi di interni come soffitti, rivestimenti murali in legno, pareti mobili, ecc. Questa classe non comprende: - la posa in opera di parquet e altri pavimenti in legno, cfr. 45.43	45420000
-	-	45.43	Rivestimento di pavimenti e muri	Questa classe comprende: la posa in opera, l'applicazione o l'installazione, in edifici o in altre opere di costruzione, di: - piastrelle in ceramica, calcestrutto o pietra da taglio per muri o pavimenti - parquet e altri rivestimenti in legno per pavimenti - moquette e rivestimenti di linoleum, gomma o plastica per pavimenti - rivestimenti in marmo, granito o ardesia, per pavimenti o muri - carta da parati	45430000

(segue)

(segue)

NACE (2)

Codice CPV			Sezione F		Costruzioni
Divisione	Gruppo	Classe	Descrizione	Note	
-	-	45.44	Tinteggiatura e posa in opera di vetrate	Questa classe comprende: - la tinteggiatura interna ed esterna di edifici - la verniciatura di strutture di genio civile - la posa in opera di vetrate, specchi, ecc. Questa classe non comprende: - la posa in opera di finestre, cfr. 45.42	45440000
-	-	45.45	Altri lavori di completamento degli edifici	Questa classe comprende: - l'installazione di piscine private - la pulizia a vapore, la sabbiatura, ecc. delle pareti esterne degli edifici - altri lavori di completamento e di finitura degli edifici n.c.a. Questa classe non comprende: - le pulizie effettuate all'interno di immobili ed altre strutture, cfr. 74.70	45450000
-	45.5	-	Noleggio di macchine e attrezzature per la costruzione o la demolizione, con manovratore		45500000
-	-	45.50	Noleggio di macchine e attrezzature per la costruzione o la demolizione, con manovratore	Questa classe non comprende: - il noleggio di macchine e attrezzature per la costruzione o la demolizione, senza manovratore, cfr. 71.32	

ALLEGATO II

SERVIZI DI CUI ALL'ARTICOLO 1, PARAGRAFO 2, LETTERA d)

ALLEGATO II A (3)

Categorie	Denominazione	Numero di riferimento CPC (4)	Numero di riferimento CPV
1	Servizi di manutenzione e riparazione	6112, 6122, 633, 886	da 50100000 a 50982000 (eccetto 50310000 a 50324200 e 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0)
2	Servizi di trasporto terrestre (5), inclusi i servizi con furgoni blindati, e servizi di corriere ad esclusione del trasporto di posta	712(eccetto 71235), 7512, 87304	da 60112000-6 a 60129300-1 (eccetto 60121000 a 60121600, 60122200-1, 60122230-0), e da 64120000-3 a 64121200-2
3	Servizi di trasporto aereo di passeggeri e merci, escluso il trasporto di posta	73 (eccetto 7321)	da 62100000-3 a 62300000-5 (eccetto 62121000-6, 62221000-7)
4	Trasporto di posta per via terrestre (6) e aerea	71235, 7321	60122200-1, 60122230-0, 62121000-6, 62221000-7
5	Servizi di telecomunicazione	752	da 64200000-8 a 64228200-2, 72318000-7, e da 72530000-9 a 72532000-3
6	Servizi finanziari: a) servizi assicurativi b) servizi bancari e finanziari (7)	ex 81, 812, 814	da 66100000-1 a 66430000-3 e da 67110000-1 a 67262000-1(7)
7	Servizi informatici ed affini	84	da 50300000-8 a 50324200-4, da 72100000-6 a 72591000-4 (eccetto 72318000-7 e da 72530000-9 a 72532000-3)
8	Servizi di ricerca e sviluppo (8) 5		a 73000000-2 a 73300000-5 (da 73200000-4, 73210000-7, 7322000-0)
9	Servizi di contabilità, revisione dei conti e tenuta dei libri contabili	862	da 74121000-3 a 74121250-0
10	Servizi di ricerca di mercato e di sondaggio dell'opinione pubblica	864	da 74130000-9 a 74133000-0, e 74423100-1, 74423110-4

3. In caso di interpretazioni differenti fra CPV e CPC si applica la nomenclatura CPC.

Categorie	Denominazione	Numero di riferimento CPC (*)	Numero di riferimento CPV
11	Servizi di consulenza gestionale (*) e affini	865, 866	da 73200000-4 a 73220000-0, da 74140000-2 a 74150000-5 (eccetto 74142200-8), e 74420000-9, 74421000-6, 74423000-0, 74423200-2, 74423210-5, 74871000-5, 93620000-0
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	867	da 74200000-1 a 74276400-8, da 74310000-5 a 74323100-0, e 74874000-6
13	Servizi pubblicitari	871	da 74400000-3 a 74422000-3 (eccetto 74420000-9 e 74421000-6)
14	Servizi di pulizia degli edifici e di gestione delle proprietà immobiliari	874, 82201 à 82206	da 70300000-4 a 70340000-6, e da 74710000-9 a 74760000-4
15	Servizi di editoria e di stampa in base a tariffa o a contratto	88442	da 78000000-7 a 78400000-1
16	Eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti; disinfezione e servizi analoghi	94	da 90100000-8 a 90320000-6, e 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0

4. Nomenclatura CPC (versione provvisoria), utilizzata per definire l'ambito di applicazione della direttiva 92/50/CEE.
5. Esclusi i servizi di trasporto per ferrovia che rientrano nella categoria 18.
6. Esclusi i servizi di trasporto per ferrovia che rientrano nella categoria 18.
7. Ad esclusione dei servizi di ricerca e sviluppo diversi da quelli di cui beneficiano esclusivamente le amministrazioni aggiudicatrici per loro uso nell'esercizio della propria attività, nella misura in cui la prestazione di servizi sia interamente retribuita da dette amministrazioni.
8. Ad esclusione dei servizi di ricerca e sviluppo diversi da quelli di cui beneficiano esclusivamente le amministrazioni aggiudicatrici per loro uso nell'esercizio della propria attività, nella misura in cui la prestazione di servizi sia interamente retribuita da dette amministrazioni.
9. Esclusi i servizi di arbitrato e di conciliazione.

ALLEGATO II B

Categorie	Denominazione	Numero di riferimento CPC	Numero di riferimento CPV
17	Servizi alberghieri e di ristorazione	64	da 55000000-0 a 55524000-9, e da 93400000-2 a 93411000-2
18	Servizi di trasporto per ferrovia	711	60111000-9, e da 60121000-2 a 60121600-8
19	Servizi di trasporto per via d'acqua	72	da 61000000-5 a 61530000-9, e da 63370000-3 a 63372000-7
20	Servizi di supporto e sussidiari per il settore dei trasporti	74	62400000-6, 62440000-8, 62441000-5, 62450000-1, da 63000000-9 a 63600000-5 (eccetto 63370000-3, 63371000-0, 63372000-7), e 74322000-2, 93610000-7
21	Servizi legali	861	da 74110000-3 a 74114000-1
22	Servizi di collocamento e reperimento di personale ⁽¹⁰⁾	872	da 74500000-4 a 74540000-6 (eccetto 74511000-4), e da 50000000-2 a 95140000-5
23	Servizi di investigazione e di sicurezza, eccettuati i servizi con furgoni blindati	873 (salvo 87304)	da 74600000-5 a 74620000-1
24	Servizi relativi all'istruzione, anche professionale	92	da 80100000-5 a 80430000-7
25	Servizi sanitari e sociali	93	74511000-4, e da 85000000-9 a 85323000-9 (eccetto 85321000-5 e 85322000-2)
26	Servizi ricreativi, culturali e sportivi	96	da 74875000-3 a 74875200-5, e da 92000000-1 a 92622000-7 (eccetto 92230000-2)
27	Altri servizi ⁽¹¹⁾		

10. Esclusi i contratti di lavoro.

11. Esclusi i contratti per l'acquisito, lo sviluppo, la produzione o la coproduzione di programmi da parte di emittenti radiotelevisive e i contratti concernenti il tempo di trasmissione.

ALLEGATO III

ELENCO DEGLI ORGANISMI E DELLE CATEGORIE DI ORGANISMI DI DIRITTO PUBBLICO DI CUI ALL'ARTICOLO 1, PARAGRAFO 9, SECONDO COMMA
(omissis)

ALLEGATO IV

AUTORITA' GOVERNATIVE CENTRALI ⁽¹²⁾
(omissis)

ALLEGATO V

ELENCO DEI PRODOTTI DI CUI ALL'ARTICOLO 7 PER QUANTO RIGUARDA GLI APPALTI AGGIUDICATI DALLE AMMINISTRAZIONI AGGIUDICATRICI NEL SETTORE DELLA DIFESA ⁽¹³⁾
(omissis)

12. Ai fini della presente direttiva si intendono per "autorità governative centrali", le autorità che figurano a titolo indicativo nel presente allegato, e i soggetti giuridici che sono loro succeduti qualora siano stati apportati rettifiche, modificazioni o emendamenti a livello nazionale.
13. Questa lista è quella che figura nell'allegato I, punto 3, dell'accordo sugli appalti pubblici concluso in seguito ai negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994).

ALLEGATO VI

DEFINIZIONE DI ALCUNE SPECIFICHE TECNICHE

Ai fini della presente direttiva si intende per:

- 1) a) "specifiche tecniche", nel caso di appalti pubblici di lavori, l'insieme delle prescrizioni tecniche contenute, in particolare, nei capitolati d'oneri, che definiscono le caratteristiche richieste di un materiale, un prodotto o una fornitura e che permettono di caratterizzare un materiale, un prodotto o una fornitura in modo che rispondano all'uso a cui sono destinati dall'amministrazione aggiudicatrice. Tra queste caratteristiche rientrano i livelli della prestazione ambientale, la concezione che tenga conto di tutte le esigenze (ivi compresa l'accessibilità per i disabili) e la valutazione della conformità, la proprietà d'uso, la sicurezza o le dimensioni, incluse le procedure riguardanti il sistema di garanzia della qualità, la terminologia, i simboli, le prove ed i metodi di prova, l'imballaggio, la marcatura e l'etichettatura nonché i processi e i metodi di produzione. Esse comprendono altresì le norme riguardanti la progettazione e la determinazione dei costi, le condizioni di collaudo, d'ispezione e di accettazione delle opere nonché i metodi e le tecniche di costruzione come pure ogni altra condizione tecnica che l'amministrazione aggiudicatrice può prescrivere, mediante regolamentazione generale o particolare, in relazione alle opere finite ed ai materiali o alle parti che la compongono;
- b) "specifiche tecniche", nel caso di appalti pubblici di forniture o di servizi, le specifiche contenute in un documento, che definiscono le caratteristiche richieste di un prodotto o di un servizio, quali i livelli di qualità, i livelli della prestazione ambientale, la concezione che tenga conto di tutte le esigenze (ivi compresa l'accessibilità per i disabili) la valutazione della conformità, la proprietà d'uso, l'uso del prodotto, la sua sicurezza o le sue dimensioni, ivi compresi le prescrizioni applicabili al prodotto per quanto riguarda la denominazione di vendita, la terminologia, i simboli, le prove e i metodi di prova, l'imballaggio, la marcatura e l'etichettatura, le istruzioni per l'uso, i processi e i metodi di produzione, nonché le procedure di valutazione della conformità;
- 2) "norma", la specifica tecnica, approvata da un organismo di normalizzazione, la cui osservanza non è obbligatoria, ai fini di un'applicazione ripetuta o continua e che rientri in una delle seguenti categorie:
 - norma internazionale: una norma adottata da un organismo internazionale di normalizzazione e disponibile al pubblico,
 - norma europea: una norma adottata da un organismo europeo di normalizzazione e disponibile al pubblico,
 - norma nazionale: una norma adottata da un organismo nazionale di normalizzazione e disponibile al pubblico;
- 3) "omologazione tecnica europea", la valutazione tecnica favorevole dell'idoneità all'impiego di un prodotto, fondata sulla rispondenza ai requisiti essenziali per la costruzione, in funzione delle caratteristiche intrinseche del prodotto e di determinate condizioni d'applicazione e di impiego. L'omologazione tecnica europea è rilasciata dall'organismo designato a tale scopo dallo Stato membro;
- 4) "specifico tecnica comune", una specifica tecnica stabilita conformemente ad una procedura riconosciuta dagli Stati membri e pubblicata nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea;
- 5) "riferimento tecnico", qualsiasi prodotto elaborato dagli organismi europei di normalizzazione, diverso dalle norme ufficiali, secondo procedure adattate all'evoluzione delle esigenze di mercato.

ALLEGATO VII

INFORMAZIONI CHE DEVONO FIGURARE NEI BANDI E NEGLI AVVISI

ALLEGATO VII A

INFORMAZIONI CHE DEVONO FIGURARE NEI BANDI E NEGLI AVVISI DI APPALTI PUBBLICI

AVVISO DI PUBBLICAZIONE DI UN AVVISO DI PREINFORMAZIONE SUL PROFILO DI COMMITTENTE

1. Paese dell'amministrazione aggiudicatrice
 2. Nome dell'amministrazione aggiudicatrice
 3. Indirizzo Internet del "profilo di committente" (URL)
 4. Numero(i) di riferimento alla nomenclatura CPV
-

AVVISO DI PREINFORMAZIONE

1. Nome, indirizzo, numero di fax e indirizzo elettronico dell'amministrazione aggiudicatrice e, se diversi, del servizio presso il quale possono essere richieste informazioni complementari, nonché – per gli appalti di servizi e di lavori – dei servizi, ad esempio il pertinente sito internet governativo, presso i quali possono essere richieste informazioni sul quadro normativo generale vigente nel luogo in cui l'appalto deve essere eseguito in materia di fiscalità, protezione dell'ambiente, tutela dei lavoratori e condizioni di lavoro.
 2. Indicare, se del caso, se si tratta di un appalto pubblico riservato a categorie protette o la cui esenzione è riservata nell'ambito di programmi di occupazione protetti.
 3. Per gli appalti pubblici di lavori: natura ed entità dei lavori, luogo di esecuzione; nel caso in cui l'opera sia ripartita in più lotti, caratteristiche essenziali dei lotti in riferimento all'opera; se disponibile, stima dell'importo minimo e massimo dei lavori previsti; numero(i) di riferimento alla nomenclatura.
Per gli appalti pubblici di forniture: natura e quantità o valore dei prodotti da fornire, numero di riferimento della nomenclatura, numero(i) di riferimento alla nomenclatura.
Per gli appalti pubblici di servizi: importo complessivo previsto delle commesse per ciascuna delle categorie di servizi di cui all'allegato II A; numero(i) di riferimento alla nomenclatura.
 4. Date provvisoriamente previste per l'avvio delle procedure d'aggiudicazione dell'appalto o degli appalti, nel caso degli appalti pubblici di servizi per categoria.
 5. Se del caso, indicazione che si tratta di un accordo quadro.
 6. Se del caso, altre informazioni.
 7. Data di spedizione dell'avviso oppure di spedizione dell'avviso di pubblicazione del presente avviso sul profilo di committente.
 8. Indicare se l'appalto rientra o meno nel campo di applicazione dell'Accordo.
-

BANDO DI GARA

Procedure aperte, ristrette, dialogo competitivo, procedure negoziate.

1. Nome, indirizzo, numero di telefono e di fax, nonché indirizzo elettronico dell'amministrazione aggiudicatrice.
2. Indicare, se del caso, se si tratta di un appalto pubblico riservato a categorie protette

- o la cui esenzione è riservata nell'ambito di programmi di occupazione protetti.
3. a) Procedura di aggiudicazione prescelta.
 - b) Eventualmente, motivazione del ricorso alla procedura accelerata (in caso di procedure ristrette e negoziate).
 - c) Eventualmente, indicazione se si tratta di un accordo quadro.
 - d) Eventualmente, indicare se si tratta di un sistema dinamico di acquisizione.
 - e) Eventualmente, ricorso a un'asta elettronica (in caso di procedure aperte, ristrette o negoziate, come previsto all'articolo 30, paragrafo 1, lettera a)
 4. Forma dell'appalto.
 5. Luogo di esecuzione/realizzazione dei lavori, luogo di consegna dei prodotti o luogo di prestazione dei servizi.
 6. a) Appalti pubblici di lavori:
 - natura ed entità dei lavori da effettuare e caratteristiche generali dell'opera. Specificare, in particolare, le opzioni per lavori complementari e, se noto, il calendario provvisorio dell'esercizio di tali opzioni, così come il numero di eventuali rinnovi del contratto. Se l'opera o l'appalto sono suddivisi in lotti, ordine di grandezza dei diversi lotti; numero(i) di riferimento alla nomenclatura,
 - indicazioni relative alla finalità dell'opera o dell'appalto quando quest'ultimo comporti anche l'elaborazione di progetti,
 - nel caso di accordi quadro, indicare anche la durata prevista dell'accordo, il valore complessivo stimato dei lavori per l'intera durata dell'accordo quadro nonché, per quanto possibile, il valore e la frequenza degli appalti da aggiudicare.
 - b) Appalti pubblici di forniture:
 - Natura dei prodotti da fornire, specificando in particolare gli scopi per i quali le offerte sono richieste, se per l'acquisto, il leasing, la locazione o l'acquisto a riscatto, oppure per una combinazione di tali scopi; numero di riferimento alla nomenclatura. Quantità dei prodotti da fornire, specificando eventuali opzioni per ulteriori commesse e, se noto, il calendario provvisorio dell'esercizio di tali opzioni e il numero di eventuali rinnovi del contratto, numero(i) di riferimento alla nomenclatura.
 - Nel caso di appalti regolari o di appalti rinnovabili nel corso di un determinato periodo, fornire altresì, se noto, il calendario dei successivi appalti pubblici di forniture previsti.
 - Nel caso di accordi quadro indicare anche la durata prevista dell'accordo quadro, il valore complessivo stimato delle forniture per l'intera durata dell'accordo quadro nonché, per quanto possibile, il valore e la frequenza degli appalti da aggiudicare.
 - c) Appalti pubblici di servizi:
 - categoria del servizio e sua descrizione. Numero(i) di riferimento della nomenclatura. Quantità dei servizi da prestare. Specificare eventuali opzioni per ulteriori commesse e, se noto, il calendario provvisorio dell'esercizio di tali opzioni e il numero di eventuali rinnovi del contratto. Nel caso di appalti rinnovabili nel corso di un determinato periodo, fornire una indicazione di massima del calendario, se noto, dei successivi appalti pubblici di servizi previsti. Nel caso di accordi quadro indicare anche la durata prevista dell'accordo quadro, il valore complessivo stimato delle prestazioni per l'intera durata dell'accordo quadro nonché, per quanto possibile, il valore e la frequenza degli appalti da aggiudicare,

- indicazione se, in forza di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, la prestazione del servizio sia riservata a una particolare professione. Riferimenti alle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative in questione,
 - menzione di un eventuale obbligo per le persone giuridiche di indicare il nome e le qualifiche professionali delle persone incaricate della prestazione del servizio.
7. Se l'appalto è suddiviso in lotti, indicazione della possibilità per gli operatori economici di presentare offerte per uno, per più e/o per l'insieme dei lotti.
 8. Termine ultimo per la realizzazione dei lavori, per il completamento delle forniture o per la prestazione dei servizi o durata dell'appalto di lavori/forniture/servizi; per quanto possibile, termine ultimo per l'avvio dei lavori, per la consegna delle forniture o per la prestazione dei servizi.
 9. Ammissione o divieto di varianti.
 10. Eventuali condizioni particolari cui è soggetta la realizzazione dell'appalto.
 11. Nel caso delle procedure aperte:
 - a) nome, indirizzo, numero di telefono e di fax nonché indirizzo elettronico del servizio presso il quale si possono richiedere il capitolato d'oneri e i documenti complementari;
 - b) eventualmente, termine ultimo per la presentazione di tale domanda;
 - c) eventualmente, importo e modalità di pagamento della somma da versare per ottenere detti documenti.
 12. a) termine ultimo per la ricezione delle offerte o delle offerte indicative quando si tratta dell'istituzione di un sistema dinamico di acquisizione (procedure aperte).
 - b) termine ultimo per la ricezione delle domande di partecipazione (procedure ristrette e negoziate).
 - c) indirizzo cui devono essere trasmesse.
 - d) lingua o lingue in cui devono essere redatte.
 13. Nel caso delle procedure aperte:
 - a) persone ammesse ad assistere all'apertura delle offerte;
 - b) data, ora e luogo di tale apertura.
 14. Se del caso, cauzione e garanzie richieste.
 15. Modalità essenziali di finanziamento e di pagamento e/o riferimenti alle disposizioni in materia.
 16. Se del caso, forma giuridica che dovrà assumere il raggruppamento di operatori economici aggiudicatario dell'appalto.
 17. Criteri di selezione riguardanti la situazione personale degli operatori che possono comportarne l'esclusione e informazioni necessarie a dimostrare che non rientrano in casi che giustificano l'esclusione. Criteri di selezione e informazioni riguardanti la situazione personale dell'operatore economico, nonché informazioni e formalità necessarie per la valutazione dei requisiti minimi di carattere economico e tecnico che questi deve possedere. Livello o livelli minimi specifici di capacità eventualmente richiesti.
 18. Per gli accordi quadro: numero ed eventualmente numero massimo previsto di operatori economici che ne faranno parte, durata dell'accordo quadro previsto precisando, se del caso, i motivi che giustificano una durata dell'accordo quadro superiore a quattro anni.
 19. Per il dialogo competitivo e le procedure negoziate con pubblicazione di bando di gara indicare, se del caso, il ricorso a una procedura che si svolge in più fasi successi-

ve, al fine di ridurre gradualmente il numero di soluzioni da discutere o di offerte da negoziare.

20. Per le procedure ristrette, il dialogo competitivo e le procedure negoziate con pubblicazione di bando di gara, quando ci si avvale della facoltà di ridurre il numero di candidati che saranno invitati a presentare un'offerta, a partecipare al dialogo o a negoziare: numero minimo ed, se del caso, numero massimo previsto di candidati e criteri oggettivi da applicare per la scelta di tale numero di candidati.
21. Periodo di tempo durante il quale l'offerente è vincolato alla propria offerta (procedure aperte).
22. Se del caso, nome e indirizzo degli operatori economici già selezionati dall'amministrazione aggiudicatrice (procedure negoziate).
23. Criteri di cui all'articolo 53 che verranno utilizzati per l'aggiudicazione dell'appalto: "prezzo più basso" o "offerta economicamente più vantaggiosa". I criteri di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa e la loro ponderazione vanno menzionati qualora non figurino nel capitolato d'oneri ovvero, nel caso del dialogo competitivo, nel documento descrittivo.
24. Nome ed indirizzo dell'organo competente per le procedure di ricorso e, se del caso, di mediazione. Precisazioni quanto al termine per l'introduzione di ricorsi o, se del caso, nome, indirizzo, numero di telefono e di fax, nonché indirizzo elettronico del servizio presso il quale si possono richiedere tali informazioni.
25. Data o date di pubblicazione dell'avviso di preinformazione conformemente alle specifiche tecniche di pubblicazione indicate nell'allegato VIII o menzione della sua mancata pubblicazione.
26. Data di spedizione del bando di gara.
27. Indicare se l'appalto rientra o meno nel campo di applicazione dell'Accordo.

AVVISO DI GARA SEMPLIFICATO NELL'AMBITO DI UN SISTEMA DINAMICO DI ACQUISIZIONE

1. Paese dell'amministrazione aggiudicatrice.
2. Nome e indirizzo elettronico dell'amministrazione aggiudicatrice.
3. Riferimento della pubblicazione del bando di gara sul sistema dinamico di acquisizione.
4. Indirizzo elettronico in cui sono disponibili il capitolato d'oneri e i documenti complementari relativi al sistema dinamico di acquisizione.
5. Oggetto dell'appalto: descrizione mediante il(i) numero(i) di riferimento alla nomenclatura "CPV" e quantità o entità dell'appalto da aggiudicare.
6. Termine per la presentazione delle offerte indicative.

AVVISO RELATIVO AGLI APPALTI AGGIUDICATI

1. Nome e indirizzo dell'amministrazione aggiudicatrice.
2. Procedura di aggiudicazione prescelta; nel caso di procedura negoziata non preceduta da pubblicazione di un bando di gara, motivazione del ricorso a tale procedura (articolo 28).
3. Appalti pubblici di lavori: natura ed entità delle prestazioni, caratteristiche generali dell'opera.
Appalti pubblici di forniture: natura e quantità dei prodotti forniti, eventualmente, per fornitore; numero di riferimento della nomenclatura.
Appalti pubblici di servizi: categoria del servizio e sua descrizione; numero di riferimento della nomenclatura; quantità di servizi oggetto della commessa.

4. Data di aggiudicazione dell'appalto.
5. Criteri di aggiudicazione dell'appalto.
6. Numero di offerte ricevute.
7. Nome e indirizzo dell'aggiudicatario o degli aggiudicatari.
8. Prezzo o gamma di prezzi (minimo/massimo) pagati.
9. Valore dell'offerta (o delle offerte) cui è stato aggiudicato l'appalto o offerta massima e offerta minima prese in considerazione ai fini di tale aggiudicazione.
10. Se del caso, valore e parte del contratto che può essere subappaltato a terzi.
11. Data di pubblicazione del bando di gara in conformità alle specifiche tecniche di pubblicazione indicate nell'allegato VIII.
12. Data d'invio del presente avviso.
13. Nome ed indirizzo dell'organo competente per le procedure di ricorso e, se del caso, di mediazione. Precisazioni quanto ai termini per l'introduzione di ricorsi o, se del caso, nome, indirizzo, numero di telefono e di fax, nonché indirizzo elettronico del servizio presso il quale si possono richiedere tali informazioni.

ALLEGATO VII B

INFORMAZIONI CHE DEVONO FIGURARE NEI BANDI RELATIVI ALLE CONCESSIONI DI LAVORI PUBBLICI

1. Nome, indirizzo, numero di fax e indirizzo elettronico dell'amministrazione aggiudicatrice.
2. a) Luogo di esecuzione
b) Oggetto della concessione; natura ed entità delle prestazioni.
3. a) Termine ultimo per la presentazione delle candidature.
b) Indirizzo cui devono essere trasmesse.
c) Lingua o lingue in cui devono essere redatte.
4. Requisiti personali, tecnici e finanziari che i candidati devono possedere.
5. Criteri che verranno utilizzati per l'aggiudicazione dell'appalto.
6. Eventualmente, percentuale minima dei lavori affidati a terzi.
7. Data di spedizione del bando.
8. Nome ed indirizzo dell'organo competente per le procedure di ricorso e, se del caso, di mediazione. Precisazioni quanto ai termini per l'introduzione di ricorsi o, se del caso, nome, indirizzo, numero di telefono e di fax, nonché indirizzo elettronico del servizio presso il quale si possono richiedere tali informazioni.

ALLEGATO VII C

INFORMAZIONI CHE DEVONO FIGURARE NEI BANDI DI GARA DEL CONCESSIONARIO DEI LAVORI CHE NON È UN'AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE

1. a) Luogo di esecuzione.
b) Natura ed entità delle prestazioni e caratteristiche generali dell'opera.
2. Termine di esecuzione eventualmente imposto.
3. Nome e indirizzo dell'organismo presso il quale si possono richiedere i capitolati d'oneri e i documenti complementari.

4. a) Termine ultimo per la ricezione delle domande di partecipazione e/o delle offerte.
- b) Indirizzo cui devono essere trasmesse.
- c) Lingua o lingue in cui devono essere redatte.
5. Eventualmente, cauzione e garanzie richieste.
6. Requisiti di carattere economico e tecnico che l'imprenditore deve possedere.
7. Criteri che verranno utilizzati per l'aggiudicazione dell'appalto.
8. Data di spedizione del bando.

ALLEGATO VII D

INFORMAZIONI CHE DEVONO FIGURARE NEI BANDI E NEGLI AVVISI PER I CONCORSI DI SERVIZI

BANDO DI CONCORSO

1. Nome, indirizzo, numero di fax e indirizzo elettronico dell'amministrazione aggiudicatrice e del servizio presso il quale possono essere richiesti i documenti complementari.
 2. Descrizione del progetto.
 3. Natura del concorso: aperto o ristretto.
 4. Nel caso di concorsi aperti: termine ultimo per la presentazione dei progetti.
 5. Nel caso di concorsi ristretti:
 - a) numero previsto di partecipanti;
 - b) se del caso, nomi dei partecipanti già selezionati;
 - c) criteri di selezione dei partecipanti;
 - d) termine ultimo per la presentazione delle domande di partecipazione.
 6. Se del caso, indicare se la partecipazione è riservata a una particolare professione.
 7. Criteri che verranno applicati in sede di valutazione dei progetti.
 8. Se del caso, nomi dei membri della commissione giudicatrice selezionati.
 9. Indicare se la decisione della commissione giudicatrice è vincolante o meno per l'amministrazione aggiudicatrice.
 10. Se del caso, numero e valore dei premi.
 11. Se del caso, indicazione degli importi pagabili a tutti i partecipanti.
 12. Indicare se gli appalti conseguenti al concorso saranno o non saranno affidati al(ai) vincitore(i) del concorso.
 13. Data di spedizione del bando.
-

AVVISO RELATIVO AI RISULTATI DI UN CONCORSO

1. Nome, indirizzo, numero di fax e indirizzo elettronico dell'amministrazione aggiudicatrice.
2. Descrizione del progetto.
3. Numero complessivo dei partecipanti.
4. Numero di partecipanti stranieri.
5. Vincitore o vincitori del concorso.
6. Se del caso, premi assegnati.
7. Riferimento del bando di concorso.
8. Data di spedizione dell'avviso.

ALLEGATO VIII

CARATTERISTICHE RELATIVE ALLA PUBBLICAZIONE

1. Pubblicazione di bandi e avvisi
 - a) I bandi e gli avvisi di cui agli articoli 35, 58, 64 e 69 sono trasmessi dalle amministrazioni aggiudicatrici all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee nella forma richiesta dalla direttiva 2001/78/CE della Commissione, del 13 settembre 2001, relativa all'utilizzazione di modelli uniformi per la pubblicazione di bandi e avvisi di appalti pubblici ⁽¹⁴⁾.
Anche gli avvisi di preinformazione previsti all'articolo 35, paragrafo 1, primo comma, pubblicati sul profilo di committente quale previsto al punto 2, lettera b), rispettano questa forma, come l'avviso che annuncia tale pubblicazione.
 - b) I bandi e gli avvisi di cui agli articoli 35, 58, 64 e 69 sono pubblicati dall'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee o dalle amministrazioni aggiudicatrici qualora si tratti di avvisi di preinformazione pubblicati sul profilo di committente ai sensi dell'articolo 35, paragrafo 1, primo comma.
Le amministrazioni aggiudicatrici possono inoltre divulgare tali informazioni tramite Internet, pubblicando il loro "profilo di committente" come specificato al punto 2, lettera b).
 - c) L'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee conferma all'amministrazione aggiudicatrice la pubblicazione di cui all'articolo 36, paragrafo 8.
2. Pubblicazione di informazioni complementari o aggiuntive
 - a) Le amministrazioni aggiudicatrici sono incoraggiate a pubblicare integralmente il capitolato d'oneri e i documenti complementari su Internet.
 - b) Il profilo di committente può contenere avvisi di preinformazione, di cui all'articolo 35, paragrafo 1, primo comma, informazioni sugli appalti in corso, sulle commesse programmate, sui contratti conclusi, sulle procedure annullate, nonché ogni altra informazione generale utile come persone da contattare, numeri di telefono e di fax, indirizzi postali ed elettronici (e-mail).
3. Forma e modalità di trasmissione di bandi e avvisi per via elettronica

La forma e le modalità di trasmissione di bandi e avvisi per via elettronica sono accessibili all'indirizzo Internet: "<http://simap.eu.int>".

14 GU L 285 del 29.10.2001, pag. 1.

ALLEGATO IX

REGISTRI

ALLEGATO IX A ⁽¹⁵⁾ APPALTI DI LAVORI PUBBLICI

I registri professionali e le dichiarazioni e certificati corrispondenti per ogni Stato membro sono:

- per il Belgio, "Registre du Commerce", "Handelsregister",
 - per la Danimarca, "Erhvervs-og Selskabsstyrelsen",
 - per la Germania, "Handelsregister" e "Handwerksrolle",
 - per la Grecia, (*omissis*)
 - per la Spagna, "Registro Oficial de Empresas Clasificadas del Ministerio de Hacienda",
 - per la Francia, "Registre du commerce et des sociétés" e "Repertoire des métiers",
 - per l'Irlanda, l'imprenditore può essere invitato a produrre un certificato del "Registrar of Companies" o del "Registrar of Friendly Societies" o, in mancanza, una attestazione che precisi che l'interessato ha dichiarato sotto giuramento di esercitare la professione in questione nel paese in cui è stabilito, in un luogo specifico e sotto una denominazione commerciale determinata,
 - per l'Italia, "Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato",
 - per il Lussemburgo, "Registre aux firmes" e "Rôle de la chambre des métiers",
 - per i Paesi Bassi, "Handelsregister",
 - per l'Austria, "Firmenbuch", "Generberegister" e "Mitgliederverzeichnisse der Landeskammern"
 - per il Portogallo, "Instituto dos Mercados de Obras Públicas e Particulares e do Imobiliário",
 - per la Finlandia, "Kaupparekisteri"/"Handelregistret",
 - per la Svezia, "aktiebolags-, handels - eller föreningsregistren",
 - per il Regno Unito, l'imprenditore può essere invitato a produrre un certificato del "Registrar of Companies" o, in mancanza, una attestazione che precisi che l'interessato ha dichiarato sotto giuramento di esercitare la professione in questione nel paese in cui è stabilito, in un luogo specifico e sotto una denominazione commerciale determinata.
-

ALLEGATO IX B APPALTI PUBBLICI DI FORNITURE

I registri professionali e le dichiarazioni e certificati corrispondenti:

- per il Belgio, "Registre du Commerce", "Handelsregister",
- per la Danimarca, "Erhvervs-og Selskabsstyrelsen",
- per la Germania, "Handelsregister" e "Handwerksrolle",
- per la Grecia (*omissis*)
- per la Spagna, "Registro Mercantil" oppure, nel caso delle persone fisiche non iscritte, un'attestazione che specifichi che l'interessato ha dichiarato, sotto giuramento, di esercitare la professione in questione,
- per la Francia, "Registre du commerce et des sociétés" e "Repertoire des métiers",
- per l'Irlanda, l'imprenditore può essere invitato a produrre un certificato del "Registrar of Companies" o del "Registrar of Friendly Societies" o, in mancanza, una attestazione che precisi che l'interessato ha dichiarato sotto giuramento di esercitare la professione in questione nel paese in cui è stabilito, in un luogo specifico e sotto una denominazione commerciale determinata,

15. Ai fini dell'articolo 46 s'intendono per "registri" quelli che figurano nel presente allegato e, qualora siano apportate modifiche a livello nazionale, i registri che li hanno sostituiti.

- per l'Italia, "Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato", e "Registro delle Commissioni provinciali per l'artigianato",
- per il Lussemburgo, "Registre aux firmes" e "Rôle de la chambre des métiers",
- per i Paesi Bassi, "Handelsregister",
- per l'Austria, "Firmenbuch", "Gewerberegister", "Mitgliederverzeichnisse der Landeskammern",
- per il Portogallo, "Registo Nacional das Pessoas Colectivas",
- per la Finlandia, "Kaupparekisteri"/"Handelregistret",
- per la Svezia, "aktiebolags-, handels - eller föreningsregistren",
- per il Regno Unito, l'imprenditore può essere invitato a produrre un certificato del "Registrar of Companies" che individui che l'attività del fornitore è "incorporated" o "registered" o, in mancanza, una attestazione che precisi che l'interessato ha dichiarato sotto giuramento di esercitare la professione in questione nel paese in cui è stabilito, in un luogo specifico e sotto una denominazione commerciale determinata.

ALLEGATO IX C APPALTI PUBBLICI DI SERVIZI

I registri professionali e le dichiarazioni e certificati corrispondenti sono:

- per il Belgio, "Registre du Commerce", "Handelsregister", e "Ordres professionnels - Beroepsorden",
- per la Danimarca, "Erhvervs - og Selskabstyrelsen",
- per la Germania, "Handelsregister" "Handwerksrolle", "Vereinsregister", "Partnerschaftsregister" e "Mitgliedsverzeichnisse der Berufskammern der Länder",
- per la Grecia, il prestatore di servizi può essere invitato a produrre una dichiarazione giurata resa innanzi a un notaio, riguardante l'esercizio dell'attività professionale in questione; nei casi previsti dalla legislazione nazionale vigente, per la prestazione dei servizi di ricerca di cui all'allegato I A, registro professionale (*omissis*)
- per la Spagna, "Registro Oficial de Empresas Clasificadas del Ministerio de Hacienda",
- per la Francia, "Registre du commerce et des sociétés" e "Repertoire des métiers",
- per l'Irlanda, l'imprenditore può essere invitato a produrre un certificato del "Registrar of Companies" o del "Registrar of Friendly Societies" o, in mancanza, un'attestazione che precisi che l'interessato ha dichiarato sotto giuramento di esercitare la professione in questione nel paese in cui è stabilito, in un luogo specifico e sotto una denominazione commerciale determinata,
- per l'Italia, "Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato", e "Registro delle Commissioni provinciali per l'artigianato", o il "Consiglio nazionale degli ordini professionali",
- per il Lussemburgo, "Registre aux firmes" e "Rôle de la chambre des métiers",
- per i Paesi Bassi, "Handelsregister",
- per l'Austria, "Firmenbuch", "Gewerberegister", "Mitgliederverzeichnisse der Landeskammern",
- per il Portogallo, "Registo Nacional das Pessoas Colectivas",
- per la Finlandia, "Kaupparekisteri"/"Handelregistret",
- per la Svezia, "aktiebolags-, handels - eller föreningsregistren",
- per il Regno Unito, l'imprenditore può essere invitato a produrre un certificato del "Registrar of Companies" o, in mancanza, un'attestazione che precisi che l'interessato ha dichiarato sotto giuramento di esercitare la professione in questione nel paese in cui è stabilito, in un luogo specifico e sotto una denominazione commerciale determinata,

ALLEGATO X

DOMANDE DI PARTECIPAZIONE E ALL'INVIO DI PIANI E PROGETTI SIANO CONFORMI ALLE DISPOSIZIONI NAZIONALI ADOTTATE IN APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 1999/93/CE

I dispositivi di ricezione elettronica delle offerte, delle domande di partecipazione e dei piani e progetti devono garantire, mediante procedure e mezzi tecnici appropriati, almeno che:

- a) le firme elettroniche relative alle offerte, alle domande di partecipazione e all'invio di piani e progetti siano conformi alle disposizioni nazionali adottate in applicazione della direttiva 1999/93/CE;
 - b) l'ora e la data esatte della ricezione delle offerte, delle domande di partecipazione e dei piani e progetti possano essere stabilite con precisione;
 - c) si possa ragionevolmente assicurare che nessuno possa avere accesso ai dati trasmessi in base ai presenti requisiti prima della scadenza dei termini specificati;
 - d) in caso di violazione di questo divieto di accesso, si possa ragionevolmente assicurare che la violazione sia chiaramente rilevabile;
 - e) solo le persone autorizzate possano fissare o modificare le date di apertura dei dati ricevuti;
 - f) solo l'azione simultanea delle persone autorizzate possa permettere l'accesso alla totalità o a una parte dei dati trasmessi nelle diverse fasi della procedura di aggiudicazione dell'appalto o del concorso;
 - g) l'azione simultanea delle persone autorizzate possa dare accesso ai dati trasmessi solo dopo la data specificata;
 - h) i dati ricevuti e aperti in applicazione dei presenti requisiti resti non accessibili solo alle persone autorizzate a prenderne conoscenza.
-

ALLEGATO XI

TERMINI DI RECEPIMENTO E DI ATTUAZIONE (Articolo 80)

(omissis)

Pubblicazioni del Centro Studi del Consiglio Nazionale Ingegneri

- no. 1 / 1999 Piano di attività - Triennio 1999- 2002
- no. 2 / 1999 La via dell'Etica Applicata, ossia delle politiche di prevenzione: una scelta cruciale per l'Ordine degli Ingegneri
- no. 3 / 1999 Monitoraggio sull'applicazione della direttiva di tariffa relativa al D. Lgs. 494/96 in tema di sicurezza nei cantieri
- no. 4 / 2000 La dichiarazione di inizio attività - Il quadro normativo e giurisprudenziale
- no. 5 / 2000 L'autorità per la vigilanza sui lavori pubblici - Organi, poteri e attività
- no. 6 / 2000 Le ipotesi di riforma delle professioni intellettuali
- no. 7 / 2000 Le strutture societarie per lo svolgimento delle attività di progettazione - Il quadro normativo e giurisprudenziale
- no. 8 / 2000 Le tariffe professionali - Il quadro giurisprudenziale in Italia e in Europa
- no. 9 / 2000 Le assunzioni di diplomati e laureati in Ingegneria in Italia
- no. 10/2000 Il ruolo degli ingegneri per la sicurezza
- no. 11/2000 Il nuovo regolamento generale dei lavori pubblici. Un confronto con il passato
- no. 12/2000 Il nuovo capitolato generale dei lavori pubblici
- no. 13/2000 Il responsabile del procedimento - Inquadramento, compiti e retribuzione
- no. 14/2000 Il mercato dei servizi di ingegneria. Analisi economica e comparativa del settore delle costruzioni -Parte prima
- no. 15/2000 Il mercato dei servizi di ingegneria. Indagine sugli ingegneri che svolgono attività professionale - Parte seconda
- no. 16/2000 La professione di ingegnere in Europa, Canada e Stati Uniti. I sistemi nazionali e la loro evoluzione nell'epoca della globalizzazione
- no. 17/2000 L'intervento delle Regioni in materia di dichiarazione di inizio attività
- no. 18/2000 Opportunità e strumenti di comunicazione pubblicitaria per i professionisti in Italia
- no. 19/2000 I profili di responsabilità giuridica dell'ingegnere - Sicurezza sul lavoro, sicurezza nei cantieri, appalti pubblici, dichiarazione di inizio attività
- no. 20/2001 Spazi e opportunità di intervento per le amministrazioni regionali in materia di lavori pubblici
- no. 21/2001 Imposte e contributi sociali a carico dei professionisti nei principali Paesi europei
- no. 22/2001 Le tariffe relative al D.Lgs 494/96. Un'analisi provinciale
- no. 23/2001 Le nuove regole dei lavori pubblici. Dal contratto al collaudo: contestazioni, eccezioni, riserve e responsabilità
- no. 24/2001 L'evoluzione dell'ingegneria in Italia e in Europa
- no. 25/2001 La riforma dei percorsi universitari in ingegneria in Italia
- no. 26/2001 Formazione e accesso alla professione degli ingegneri in Italia

- no. 27/2001 Le strutture societarie per lo svolgimento delle attività professionali in Europa
- no. 28/2001 La direzione dei lavori nell'appalto di opere pubbliche
- no. 29/2001 Analisi delle pronunce dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici. Febbraio 2000-marzo 2001
- no. 30/2001 Osservazioni sul D.P.R. 328/2001
- no. 31/2001 La copertura assicurativa del progettista. Quadro normativo e caratteristiche dell'offerta
- no. 32/2001 Qualificazione e formazione continua degli ingegneri in Europa e Nord America
- no. 33/2001 Le verifiche sui progetti di opere pubbliche. Il quadro normativo in Europa
- no. 34/2001 L'ingegneria italiana tra nuove specializzazioni e antichi valori
- no. 35/2001 La domanda di competenze ingegneristiche in Italia
- no. 36/2001 Il mercato dei servizi di ingegneria. Evoluzione e tendenze nel settore delle costruzioni
- no. 37/2002 Il riparto delle competenze normative in materia di professioni. Stato, Regioni, Ordini
- no. 38/2002 Note alla rassegna stampa 2001
- no. 39/2002 Ipotesi per la determinazione di un modello di stima basato sul costo minimo delle prestazioni professionali in ingegneria
- no. 40/2002 Tariffe professionali e disciplina della concorrenza
- no. 41/2002 Ipotesi per una revisione dei meccanismi elettorali per le rappresentanze dell'Ordine degli ingegneri
- no. 42/2002 Installare il Sistema Qualità negli studi di ingegneria. Un sussidiario per l'applicazione guidata di ISO 9000:2000 - Volume I
- no. 43/2002 Installare il Sistema Qualità negli studi di ingegneria. Un sussidiario per l'applicazione guidata di ISO 9000:2000 - Volume II
- no. 44/2002 La remunerazione delle prestazioni professionali di ingegneria in Europa. Analisi e confronti
- no. 45/2002 L'accesso all'Ordine degli ingegneri dopo il D.P.R. 328/2001
- no. 46/2002 La domanda di competenze d'ingegneria in Italia. Anno 2002
- no. 47/2003 Imposte e struttura organizzativa dell'attività professionale in Europa
- no. 48/2003 Il mercato dei servizi di ingegneria - 2002
- no. 49/2003 Le nuove regole in materia di progettazione delle opere pubbliche. Tariffe, prestazioni gratuite, consorzi stabili e appalto integrato
- no. 50/2003 La riforma del sistema universitario nel contesto delle Facoltà di Ingegneria
- no. 51/2003 Una cornice di riferimento per una tariffa professionale degli ingegneri dell'informazione
- no. 52/2003 Il Testo Unico in materia di espropriazioni per pubblica utilità. Analisi e commenti
- no. 53/2003 La possibile "terza via" alla mobilità intersettoriale degli ingegneri in Italia
- no. 54/2003 Il tortuoso cammino verso la qualità delle opere pubbliche in Italia

- no. 55/2003 La disciplina dei titoli abilitativi secondo il Testo Unico in materia di edilizia.
- no. 56/2003 La sicurezza nei cantieri dopo il Decreto Legislativo 494/96
- no. 57/2003 Analisi delle pronunce dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici aprile 2001 dicembre 2002
- no. 58/2003 Le competenze professionali degli ingegneri secondo il D.P.R. 328/2001
- no. 59/2003 La domanda di competenze d'ingegneria in Italia. Anno 2003
- no. 60/2004 La riforma del sistema universitario nel contesto delle Facoltà di ingegneria
- no. 61/2004 Identità e ruolo degli ingegneri dipendenti nella pubblica amministrazione che cambia.
- no. 62/2004 Considerazioni e ipotesi su possibili strategie e azioni in materia di SPC (Sviluppo Professionale Continuo) degli iscritti all'Ordine degli ingegneri
- no. 63/2004 Le regole della professione di ingegnere in Italia: elementi per orientare il processo di riforma.
- no. 64/2004 Guida alla professione di ingegnere - Volume I: profili civilistici, fiscali e previdenziali.
- no. 65/2004 Guida alla professione di ingegnere - Volume II: urbanistica e pianificazione territoriale.
- no. 66/2004 La normativa tecnica per le costruzioni in zona sismica in Italia, Stati Uniti e Nuova Zelanda.
Parte prima: profili giuridici
Parte seconda: applicazioni e confronti
- no. 67/2004 Ipotesi e prospettive per la riorganizzazione territoriale dell'Ordine degli Ingegneri.
- no. 68/2004 Le assunzioni degli ingegneri in Italia. Anno 2004.
- no. 69/2004 La Direttiva 2004/18/CE relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.
Analisi e commenti

Finito di stampare nel mese di marzo 2005.
Stampa: tipografia DSV - Grafica e Stampa
Via D. Menichella, 94 - 00165 Roma