

*Determinazioni*

- g) l'importo dei lavori utilizzabili ai fini della dimostrazione del possesso del requisito — qualora l'aggiudicatario abbia subappaltato parte delle lavorazioni e queste appartengano sia alla categoria prevalente e/o a categorie a qualificazione non obbligatoria sia a categorie a qualificazione obbligatoria — è determinato con riferimento ad una percentuale, compresa fra il 30% ed il 40% di cui all'articolo 24, comma 1, lettera b), del DPR n. 34/2000, pari alla media ponderale delle suddette percentuali, calcolata in base agli importi delle due diverse lavorazioni subappaltate;
- h) il certificato relativo ai lavori eseguiti in subappalto, o in assegnazione da parte dei consorzi di cui all'articolo 25, comma 6, del DPR n. 34/2000, è documentato dal certificato dei lavori rilasciato dalla stazione appaltante all'impresa o ai consorzi aggiudicatari;
- i) gli importi dei lavori eseguiti in proprio, qualora si tratti di edilizia abitativa, sono determinati sulla base dei parametri di cui all'articolo 25, comma 4, del DPR n. 34/2000 e, qualora si tratti di edilizia commerciale o industriale, sulla base dei medesimi parametri moltiplicati rispettivamente per 1,30 e per 0,70.

### Rimborsi spese e compensi per il responsabile dei lavori (Deliberazione del 26 ottobre 2000)

A questa Autorità di vigilanza sui lavori pubblici sono state segnalate una serie di questioni concernenti il *rimborso spese* della Tariffa professionale degli ingegneri ed architetti nonché il compenso da riservare alla prestazione di «responsabile dei lavori» di cui al d.lgs. n. 494/96.

Il Consiglio dell'Autorità, ritenendo d'interesse le questioni sollevate, ha approvato la seguente determinazione.

L'articolo 4 della legge n. 143 del 2 marzo 1949, *Testo unico della Tariffa per ingegneri ed architetti*, individua una serie di prestazioni professionali nelle quali il tempo concorre come elemento precipuo di valutazione, ed alle quali non si adatterebbero le usuali tariffe 'a percentuale', 'a quantità' o 'a discrezione'.

I rilievi planoaltimetrici da porre a base della progettazione sono compresi nel citato articolo 4 lettera *a*).

Conseguentemente, l'attività relativa ai rilievi è da considerare un'attività accessoria alla progettazione vera e propria. Detto carattere accessorio è poi confermato dall'art. 17, comma 14 *quinquies*, della l. n. 109/94, che consente ad un certo numero d'attività, tra cui appunto i rilievi planoaltimetrici, di essere espletate mediante il subappalto; ciò in coerenza con il principio affermato dalla giurisprudenza, secondo cui il progettista è sempre tenuto ad eseguire personalmente l'incarico, sia pure con l'ausilio degli operatori materiali (v. in proposito la circolare del Ministero LL.PP. del 7 ottobre 1996 n. 4488/UL).

Dal carattere di accessorietà discende il diritto al rimborso della spesa relativa, in conformità all'art. 13 della stessa Tariffa, secondo cui al progettista «... sono dovuti a parte ed in aggiunta gli eventuali compensi a rimborso di cui agli artt. 4, 6 e 17.».

Si può pertanto concludere che l'onere sostenuto dal progettista per l'effettuazione dei rilievi deve essere compensato ai sensi dell'art. 4 della Tariffa ed in aggiunta agli onorari a percentuale della Tabella A.

Nondimeno, si pone il problema di chiarire più in generale con quali 'modalità' deve essere esposta la spesa da parte del progettista, ossia se la stessa deve essere ragguagliata ad una percentuale forfettaria degli onorari di cui alla Tabella A, oppure analiticamente indicate e comprovate: modalità entrambe ammesse dall'art. 13 della Tariffa.

Il regolamento della legge quadro, approvato con DPR n. 554 del 21 dicembre 1999 ed in vigore dal 28 luglio 2000 – all'articolo 64, comma 1, lett. *c*), punto 1-a – nel descrivere le modalità di svolgimento delle gare per l'affidamento degli incarichi di progettazione, fa esplicito riferimento ad una percentuale, al netto del ribasso offerto, per il rimborso delle spese che figurano nella compilazione delle parcelle.

*Sezione Terza*

Conclusivamente, ed estendendo il più recente principio enunciato dal regolamento anche alle specifiche professionali relative ad incarichi non conferiti mediante procedura concorsuale, le parcelle professionali possono esporre, per ogni categoria di opere nelle quali è stato disaggregato l'importo complessivo dei lavori, le spese forfettariamente determinate.

È stata inoltre sollevata questione in ordine al rimborso per il 'plottaggio dei disegni'.

Si osserva che questa è un'attività materiale del professionista — successiva all'elaborazione dei disegni — sorta evidentemente dopo la Tariffa di cui alla l. n. 143/49; certamente, la stessa non può considerarsi un'attività intellettuale del progettista e, come tale, non può considerarsi inclusa nel compenso a percentuale di cui alla Tabella A. L'attività materiale di cui trattasi rientra perciò nelle spese di cui all'articolo 6 della Tariffa, che prevede il rimborso «... di qualsiasi sussidio od opera necessaria all'esecuzione di lavori fuori ufficio».

Infine, relativamente alla questione se sia dovuto il compenso per l'attività di responsabile dei lavori, nell'ipotesi in cui l'amministrazione si sia limitata a conferire, ai sensi del d.lgs. n. 494/96, il solo incarico di responsabile dei lavori e non anche di coordinatore per la sicurezza nella fase di progettazione, la risposta non può che essere negativa, nel senso che spetta il compenso per l'incarico di coordinatore della sicurezza, mentre non spetta per le funzioni del responsabile dei lavori, quali delineate dal citato d.lgs. n. 494/96, per essere queste esplicitamente demandate dall'articolo 8, comma 2, del regolamento n. 554 approvato con DPR 21 dicembre 1999, al responsabile del procedimento, ai fini del rispetto delle norme sulla sicurezza, non può spettare comunque alcuno.

**Ulteriori criteri cui si devono attenere le S.O.A.  
nell'esercizio dell'attività di attestazione**  
(Deliberazione del 30 novembre 2000)

*Premesso che:*

- l'esame della documentazione presentata dalle S.O.A. relativamente ai modelli di contratto da stipulare con le imprese da qualificare nonché allo svolgimento delle proprie attività ha evidenziato soluzioni non uniformi oppure ha prospettato sostanziali problematiche da risolvere;
- la Commissione consultiva, nel prendere in esame dette situazioni, ha rappresentato l'opportunità di un intervento determinativo dell'Autorità che contenga, in particolare, precisazioni in ordine all'esclusività dell'oggetto sociale, alla presenza di clausole vessatorie nei modelli di contratto, alle modalità di determinazione delle polizze assicurative, nonché ad altre modalità operative della attività di attestazione;
- la presente determinazione ha per oggetto le prescrizioni cui si devono attenere le S.O.A. nell'esercizio dell'attività di attestazione, salvo quelle che costituiscono indicazioni relative alle clausole contrattuali formulate come possibile contenuto di patti convenzionali che sono, peraltro, intese ad apprestare preventiva soluzione di possibili casi di contenzioso in sede di esecuzione del contratto;
- in ordine al problema dell'oggetto sociale si dispone specificamente in ciascun provvedimento di autorizzazione, mentre per gli altri problemi appare opportuno adottare la presente determinazione.

*Esercizio dell'attività di attestazione*

Le S.O.A.

- iniziano lo svolgimento dell'attività sociale entro il termine di 6 mesi dalla data di ricevimento del provvedimento di autorizzazione, a pena di revoca dell'autorizzazione medesima e, laddove lo abbiano interrotto, devono riprenderlo entro lo stesso termine, a pena di revoca dell'autorizzazione;
- comunicano immediatamente all'Autorità le date di inizio, di interruzione — con l'indicazione dei relativi motivi — e di riavvio dell'esercizio dell'attività di attestazione;
- sono tenute a rilasciare il certificato di attestazione secondo il modello che sarà adottato dall'Autorità;
- devono rilasciare le attestazioni nel rispetto dei requisiti stabiliti nell'articolo 4 e nel titolo III del regolamento approvato con DPR n. 34/2000, in prosieguo chiamato Regolamento, nonché nel rispetto dei criteri previsti dalle determinazioni n. 47/2000 e n. 48/2000, entrambe del 12 ottobre 2000, e dalle ulteriori determinazioni che l'Autorità potrà assumere in merito.

*Sezione Terza**Comunicazioni ed informazioni da parte delle S.O.A.*

Oltre alle informazioni e comunicazioni previste dal Regolamento, le S.O.A. comunicano all'Autorità:

- le modifiche che intendono apportare all'organico minimo, allegando contestualmente, ai fini della relativa autorizzazione, il *curriculum* delle figure professionali da assumere;
- le sostituzioni dei componenti del consiglio di amministrazione e dei titolari delle ulteriori cariche sociali indicate nel certificato della Camera di commercio, allegando contestualmente i *curriculum* relativi ai soggetti che subentrano nelle cariche, comprendenti l'elenco degli incarichi ricoperti in enti, associazioni e società;
- le variazioni alla compagine sociale, allegando apposita dichiarazione da cui risulti:
  - a) per le persone fisiche: le attività e gli incarichi ricoperti in enti, associazioni e società e i motivi per cui gli stessi non contrastano con i principi di indipendenza, di imparzialità e non discriminazione;
  - b) per le persone giuridiche: l'oggetto sociale di ogni ente nonché i motivi di non contrasto, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, con i principi di indipendenza, di imparzialità e non discriminazione. In presenza di situazioni di controllo o di collegamento vanno indicati i motivi per i quali, sempre sotto il profilo oggettivo e soggettivo, le situazioni anzidette non contrastano con il principio di indipendenza.

Per via telematica, le S.O.A. comunicano:

- a) gli estremi dei contratti di attestazione non appena stipulati;
- b) gli estremi dei contratti di rinnovo di attestazione non appena stipulati;
- c) la ricezione della documentazione trasferita ai sensi dell'articolo 10, comma 9, del Regolamento;
- d) l'intervenuta o omessa trasmissione, ai sensi dell'articolo 10, comma 10, del Regolamento, della documentazione in base alla quale sono state rilasciate le attestazioni;
- e) le eventuali controversie insorte con l'impresa contraente;
- f) i nuovi certificati di attestazione conseguenti a variazioni con l'espressa indicazione della loro natura sostitutiva rispetto a precedenti attestati.

*Attività promozionali all'esercizio dell'attività di attestazione e prestazioni di soggetti esterni*

Si premette che le S.O.A. possono utilizzare soggetti esterni all'organizzazione aziendale esclusivamente per le prestazioni strumentali e accessorie e, in ogni caso, estranee alle fasi in cui si articola l'attività di attestazione.

Per quanto concerne le attività promozionali, funzionali all'acquisizione di clientela, si precisa che:

- esse possono consistere soltanto nella diffusione di informazioni relative alla qualità e alle caratteristiche della prestazione resa dalla S.O.A.;

*Determinazioni*

- qualora tali attività abbiano risvolti di carattere monetario a beneficio della clientela, comunque non possono portare al risultato di una generalizzata riduzione del corrispettivo minimo di tariffa;
- è precluso includere nell'attività promozionale quella di acquisizione di documenti che dovranno poi costituire oggetto di verifica da parte della S.O.A.;
- alle S.O.A., stante l'esclusività dell'oggetto della loro attività, è precluso assumere posizioni di intermediario rispetto a società di consulenza, a compagnie di assicurazione, a istituti di credito o svolgere qualunque tipo di prestazione di servizio.

*Fase precedente alla conclusione del contratto*

Le S.O.A. sono tenute ad accettare la richiesta proveniente dall'impresa, diretta alla stipula del contratto di cui all'articolo 15, comma 2, del Regolamento. Resta ferma la libertà della S.O.A. di determinare la misura del corrispettivo secondo le indicazioni dell'articolo 12, comma 4, dello stesso Regolamento, nonché il tempo previsto per l'esecuzione della prestazione, nel rispetto del limite massimo stabilito all'articolo 15, comma 3, del Regolamento.

Nel caso in cui nel documento contrattuale predisposto dalle S.O.A. la richiesta di attestazione da parte dell'impresa sia qualificata quale proposta irrevocabile *ex* articolo 1329 c.c., la clausola non ha effetto se non approvata specificamente per iscritto.

*Contenuto del contratto*

Nei contratti da sottoscrivere tra S.O.A. ed impresa occorre:

- prevedere espressamente l'obbligo, da parte delle imprese che intendono qualificarsi, di dimostrare l'esistenza dei requisiti d'ordine generale richiesti per la qualificazione mediante la documentazione stabilita dall'Autorità con la determinazione n. 47 del 12 ottobre 2000, cui si aggiunge, *ex* articolo 17, comma 1, lettera *f*), del Regolamento (ovviamente: ove non già esibito, ai sensi di quanto previsto nella suddetta determinazione n. 47), il certificato di iscrizione dell'impresa alla Camera di commercio, mentre resta precluso prevedere ulteriori documenti rispetto a quelli indicati nella suddetta determinazione;
- prevedere l'espressa approvazione per iscritto di clausole relative alle conseguenze di inadempimento alle richieste delle S.O.A. da parte delle imprese;
- individuare le modalità di comunicazione da parte dell'impresa, nelle ipotesi di collegamento tra direttore tecnico e qualificazione attribuita, dei casi di sostituzione previsti dall'articolo 26, comma 4, del Regolamento, ai fini dell'esercizio da parte delle S.O.A. dei poteri indicati dal comma 5 dello stesso articolo;
- prevedere clausole contenenti modalità di comunicazione da parte delle S.O.A. all'impresa dalla stessa qualificata, circa le ipotesi di revoca, fallimento o cessazione dell'attività, al fine dell'esercizio del potere di scelta in ordine al trasferimento dei documenti;

*Sezione Terza*

- prevedere l'autorizzazione, da parte dell'impresa, al trattamento dei dati delle imprese in conformità alla legge n. 675/1996 nonché l'impegno, da parte delle S.O.A., di non trattare i suddetti dati a fini statistici e di *marketing*, fatta salva una specifica autorizzazione in tal senso.

Può essere, inoltre, previsto:

- che il corrispettivo è quello contrattualmente pattuito al momento della stipulazione, sia nel caso di mancata attestazione sia nel caso in cui la qualificazione attestata debba essere inferiore o superiore a quella richiesta;
- che, nel caso sia prevista la cessione nel contratto, nello stesso vanno indicate le ipotesi in cui la cessione può avvenire e le relative modalità;
- che la comunicazione alla S.O.A., di cui all'articolo 26, comma 6, del Regolamento, contenga anche l'attestazione dell'avvenuta trasmissione all'Osservatorio dei lavori pubblici delle notizie ivi previste;
- quali richieste di integrazioni documentali o di acquisizione di informazioni possano determinare la sospensione del termine per il rilascio dell'attestazione, fermo restando che la sospensione si verifica comunque nel caso di accesso diretto alle strutture aziendali.

*Polizza assicurativa*

I massimali previsti nella polizza assicurativa esibita ai fini dell'autorizzazione sono soggetti ad aumento con riferimento ai dati della concreta attività di qualificazione posta in essere, consistente nel valore portafoglio contratti. Sussiste, pertanto, l'obbligo delle S.O.A. di rilevare gli scostamenti di tali dati rispetto alle previsioni iniziali e di adeguare conseguentemente il massimale assicurativo.

**Giudizio arbitrale, regime transitorio**  
(Deliberazione del 15 novembre 2000)

Il Consiglio della camera arbitrale, nel rappresentare la necessità di una sollecita emanazione da parte degli organi competenti (Ministero dei lavori pubblici e Ministero della giustizia) del decreto interministeriale di cui all'articolo 32, comma 2, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, ha rappresentato l'esigenza di un chiarimento interpretativo in ordine all'applicazione della nuova normativa in materia di definizione delle controversie, ai sensi di quanto disposto dall'articolo citato della legge quadro e dagli articoli 150 e 151 del Regolamento approvato con DPR 21 dicembre 1999, n. 554.

Detto chiarimento veniva richiesto, in particolare, in ordine alla questione relativa alla portata dell'abrogazione della precedente normativa in materia, nel momento di inizio del procedimento arbitrale.

Detto chiarimento, inoltre, risultava necessario in presenza di istanze intese ad ottenere l'indicazione della modalità di presentazione delle domande per la designazione dei presidenti dei collegi arbitrali.

Va premesso che l'articolo 32, comma 4, della l. n. 109/1994, (nel testo riformulato dalla l. n. 415/1998) dispone: «dalla data di entrata in vigore del Regolamento cessano di avere efficacia gli articoli 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 e 51 del capitolato generale di appalto approvato con il decreto del Presidente della Repubblica 16 luglio 1962, n. 1063. Dalla medesima data il richiamo ai collegi arbitrali da costituire ai sensi della normativa abrogata, contenuto nei contratti di appalto già stipulati, deve intendersi riferito ai collegi da nominare con la procedura camerale secondo le modalità previste dai commi precedenti ed i relativi giudizi si svolgono secondo la disciplina da essi fissata.».

Va aggiunto che, ai sensi dell'articolo 3, comma 5, della legge n. 109/1994, contestualmente all'entrata in vigore del Regolamento è entrato in vigore il nuovo capitolato generale di appalto, approvato con d.m. 19 aprile 2000 n. 145, con sostituzione di nuovo complesso normativo a quello del 1962.

Contemporaneamente, dalla data di entrata in vigore del Regolamento, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici è stata investita del potere di nomina del Consiglio della camera arbitrale ed a ciò ha provveduto con atto del 28 luglio 2000.

Tutto ciò premesso, va, anzitutto, considerato che dal combinato disposto degli articoli 32 e 3 della legge n. 109/1994 si trae una constatazione interpretativa.

Se l'entrata in vigore del nuovo capitolato generale implicava l'abrogazione automatica di quello del 1962, la disposizione esplicita di cui all'art. 32 della legge quadro scaturiva dal fatto che il nuovo testo non conteneva norme direttamente sostitutive di quelle di cui agli artt. dal 32 al 59 del precedente testo.



*Sezione Terza*

Si sarebbe potuta affermarne, pertanto, la sopravvivenza, laddove, invece, l'intento del legislatore era quello di sostituire una nuova ed originale normativa in una materia (quella arbitrale) su cui si erano appuntate molte delle critiche rivolte al precedente sistema.

Ciò precisato è, poi, da constatare — senza che ne occorra dimostrazione, stante l'unanimità di valutazione al riguardo — che la disposizione di cui all'articolo 32 è norma — o esempio più caratteristico di norma — connotata da valenza processuale e quindi di immediata applicazione. Detta applicazione immediata colora il problema dell'ambito dell'applicazione stessa, che è di particolare valenza per essere la disposizione relativa alla costituzione del giudice, il cui vizio comporta, come da pacifica giurisprudenza (v. con ulteriori precisazioni che non rilevano sotto il profilo di interesse, Cass. civ. Sez. I, 23 maggio 2000, n. 6698 ) nullità assoluta e rilevabile di ufficio.

Di qui lo specifico rilievo per le incidenti conseguenze che derivano da questa sanzione di nullità in relazione a pronunzie che risolvono controversie di rilevante interesse economico e la necessaria attenzione che deve porre l'Autorità deputata a verificare, ma ad evitare anzitutto, il verificarsi di danni erariali.

La disciplina, operativa nel regime transitorio, della definizione delle controversie — quale dettata dall'articolo 32 — non incide ovviamente sui giudizi arbitrali all'esame di collegi già nominati e costituiti alla data di entrata in vigore del Regolamento.

Per le altre ipotesi e soprattutto per il caso di collegi arbitrali non costituiti alla stessa data, si pone il problema della normativa applicabile.

In proposito è da considerare che l'uso di due diverse espressioni «da costituire» e «da nominare» contenute nella norma in esame (l'art. 32 citato) offre un chiaro elemento testuale-interpretativo.

La norma adopera l'espressione «collegi arbitrali da costituire» per quelli ai quali non si applica dalla data di entrata in vigore del Regolamento la normativa del 1962, in quanto in questa normativa si fa appunto riferimento alla «costituzione» del collegio arbitrale nell'articolo (il 48 ) che prevede questo come momento iniziale del relativo giudizio, dopo che si siano avuti lo scambio di domanda e deduzione tra le parti, la presentazione di istanza per la nomina degli altri arbitri e la «costituzione» — appunto — del collegio. Quando, invece, detto articolo 32 vuole richiamare la nuova normativa, fa riferimento ai «collegi da nominare» secondo la nuova procedura della Camera arbitrale e che si debbono svolgere secondo le nuove norme.

Ecco allora che, se i collegi arbitrali non sono costituiti nei sensi anzidetti, non possono i componenti, ancorché prima nominati, procedere, dopo l'entrata in vigore del Regolamento, alla costituzione del collegio.

Non può avere ingresso in questa sede il problema che si collega al fatto che la norma dell'articolo 32 comporterebbe l'automatica sostituzione di un diverso contenuto legislativo alla clausola compromissoria, vigente in quanto inserita in un contratto già concluso; è questione proponibile, semmai, in sede diversa.

Per quanto riguarda gli inconvenienti pratici, è certo compito e dovere delle autorità competenti attuare con ogni sollecitudine gli adempimenti necessari per l'entrata in funzione del nuovo sistema: dall'emanazione del decre-

*Determinazioni*

to interministeriale cui si è fatto corno all'inizio, alla designazione da parte delle magistrature superiori di componenti da iscrivere negli albi, alla precisazione, che coevamente viene stabilita, delle modalità di presentazione delle domande di iscrizione agli Albi.

Di fronte al chiaro precetto normativo, non vi è alternativa: si fa testuale riferimento alle «clausole dei contratti già stipulati».

Il rilievo che può avere comunque un contenzioso in materia rende praticabile e tuzioristica la soluzione di un'intesa tra le parti contraenti per riformulare la clausola compromissoria, aderendo con mutuo consenso alle modalità di espletamento del giudizio arbitrale introdotte dalle nuove norme, intesa che trova fondamento nella sopravvenuta impossibilità di giungere alla definizione delle controversie sulla base della precedente normativa testualmente abrogata e nell'interesse reciproco a questa definizione.

Accanto agli argomenti di carattere testuale vi è un argomento di carattere strettamente funzionale.

Ogni innovazione normativa va valutata anche in quanto rispondente a determinate esigenze o a determinati interessi di carattere generale.

Le innovazioni in materia di arbitrato sono state innovazioni destinate a incidere su situazioni che hanno dato luogo a valutazioni negative.

Ogni interpretazione diversa da quella prima indicata comporterebbe la ultrattività delle disposizioni precedenti, come detto negativamente valutate, per un periodo di tempo indefinibile nella sua durata e con rilevante ricadute di carattere economico.

Sulle base delle suesposte considerazioni, il Consiglio accerta che:

- a) il regime transitorio in tema di risoluzione delle controversie comporta l'applicabilità della precedente disciplina esclusivamente ai giudizi arbitrali che si trovino in fasi successive a quella della costituzione del collegio, come previsto dall'art. 8 del DPR n. 1063/62;
- b) in ogni altro caso ed anche con riferimento a clausole compromissorie sottoscritte anteriormente alla nuova disciplina ed a domande di arbitrato presentate prima della sua entrata in vigore, ai fini della nomina del collegio si applica la normativa contenuta nella legge quadro e nel regolamento.

**Criterio di aggiudicazione della  
offerta economicamente più vantaggiosa.**  
**Articolo 21, comma 2, lettera a), della legge 11 febbraio 1994, n. 109  
e successive modificazioni**  
(Deliberazione del 7 dicembre 2000)

*Premesso*

In data 14 novembre 2000, presso l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, è stata tenuta un'audizione per la discussione di alcune questioni interpretative relative al criterio di aggiudicazione degli appalti dell'*offerta economicamente più vantaggiosa*, con particolare riferimento alla valutazione del «valore tecnico delle opere progettate».

L'interesse per le questioni era derivato dall'esame di una segnalazione dell'impresa "Provera & Carrassi", in un primo tempo archiviata ma riconsiderata in seguito ad un'ulteriore segnalazione da parte dell'impresa stessa, che aveva denunciato presunte irregolarità commesse dalla "Sintesi Spa" in occasione di una gara di appalto per la costruzione di un parcheggio sotterraneo nel comune di Brescia, bandita mediante licitazione privata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e con riferimento alla normativa di cui alla direttiva 93/37/CEE. Secondo la prospettazione della "Provera & Carrassi" andava, invece, fatto esclusivo riferimento alla normativa interna, la quale consente il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa soltanto nel caso di appalto-concorso, ovvero per l'affidamento di concessione di lavori pubblici.

La "Provera & Carrassi" denunciava anche un'errata applicazione del criterio prescelto, stante la ritenuta immodificabilità del progetto e dato che i parametri di valutazione dell'offerta erano stati fissati in maniera di lasciare piena discrezionalità di valutazione alla stazione appaltante, senza garantire al massimo l'obiettività della scelta ed assicurare la rigorosa osservanza del principio della *par condicio* tra i concorrenti.

La "Sintesi Spa" contestava pregiudizialmente che l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici avesse legittimazione ad occuparsi della questione, nella considerazione che l'opera appaltata era di interesse regionale e come tale esulava da ogni forma di controllo da parte dello Stato. Nel merito, la Società affermava che la gara era stata indetta con riferimento all'indicato criterio di selezione dei concorrenti in base alla considerazione che trattavasi di appalto disciplinato dalla normativa comunitaria, che consente, alternativamente, per la scelta del contraente, di fare riferimento al prezzo più basso, ovvero a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Emergeva nel corso della discussione della questione che, avverso il risultato della gara indetta dalla "Sintesi Spa", la "Provera & Carrassi" non aveva proposto alcun ricorso giurisdizionale e che l'impugnazione inizialmente proposta avverso la gara medesima da parte del Collegio costruttori di Brescia era stata successivamente rinunciata.

*Sezione Terza*

Con nota del 30 novembre 2000, la "Sintesi Spa" illustrava, con dovizia di argomentazioni, le tesi già esposte in sede di audizione.

*Considerato*

La questione pregiudiziale, concernente l'eccepita carenza di potere dell'Autorità di vigilanza relativamente ai lavori pubblici di interesse regionale, va risolta, a prescindere dalla natura regionale o meno delle opere in esame, in base al disposto dell'articolo 4, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, che individua l'ambito della vigilanza dell'Autorità — con riferimento ai lavori pubblici — anche di ambito regionale. Detta norma è coerente con quanto dispone il comma 2 dell'articolo 1 della legge stessa.

E tanto in coerenza con il comma 2 dell'articolo 1 della legge stessa, secondo cui, per la disciplina delle opere e dei lavori pubblici di competenza delle regioni e delle province autonome, i principi di cui alla legge n. 109/1994 «costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale ai sensi degli statuti delle regioni a statuto speciale e dell'art. 117 della Costituzione, anche per il rispetto degli obblighi internazionali dello Stato.».

Tra i principi desumibili dalla legge quadro indicata, infatti, la Corte costituzionale ha espressamente individuato quello relativo all'istituzione dell'Autorità di vigilanza, che «rappresenta uno dei cardini della riforma della materia» e le cui attività «assumono carattere strumentale rispetto alla conoscenza ed alla vigilanza nel complessivo settore dei lavori pubblici» (C. cost., Sentenza 23 ottobre 1995, n. 482).

Quanto, poi, alle modalità di esercizio della potestà di vigilanza, riconosciuta all'Autorità dall'indicato articolo 4, della legge n. 109/1994, la funzione di garanzia del rispetto del diritto comunitario ed interno legittima interventi preventivi intesi ad evitare le «violazioni legislative e regolamentari». Ed è esclusivamente in siffatta prospettiva che si giustifica l'interesse per le questioni generali emerse nel caso esaminato, senza alcun intento da parte dell'Autorità di vigilanza di alimentare controversie e di sostituirsi con proprie valutazioni agli organi giurisdizionali competenti.

Nel merito delle questioni, va considerato che — come rilevato dalla Impresa ricorrente — nel sistema della legge quadro n. 109/94 l'aggiudicazione degli appalti mediante pubblico incanto o licitazione privata è effettuata esclusivamente con riferimento al prezzo più basso, inferiore a quello posto a base di gara (co. 1, art. 21, l. n. 109/1994), essendo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa consentito nei soli casi dell'appalto-concorso ovvero di concessione di costruzione e gestione dei lavori pubblici (co. 2, 4, art. 20, l. n. 109/1994).

Va, inoltre, rilevato che tra i soggetti tenuti all'applicazione della legge quadro n. 109/1994 indicata, sono ricompresi, tra gli altri, i «concessionari di servizi pubblici» (co. 2, lett. b, art. 2, l. n. 109/94) e che alle prescrizioni della legge medesima anche detti soggetti sono obbligati con riferimento a tutti i bandi di gara pubblicati successivamente alla sua entrata in vigore ed indipendentemente, pertanto, dalla normativa vigente al momento dell'assentimento della concessione.

Quanto, poi, alla questione relativa alla compatibilità con l'ordinamento comunitario della indicata disciplina interna sul criterio di aggiudicazione

*Determinazioni*

dell'offerta economicamente più vantaggiosa, va tenuto presente che, effettivamente, il comma 1, lettere *a)*, *b)*, dell'articolo 30 della direttiva 93/37/CEE del 14 giugno 1993 dispone, testualmente, che i criteri sui quali l'amministrazione aggiudicatrice si fonda per l'aggiudicazione dell'appalto sono: «o unicamente il prezzo più basso; o, quando l'aggiudicazione si fa a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, diversi criteri variabili secondo l'appalto; ad esempio, il prezzo, il termine di esecuzione, il costo di utilizzazione, la redditività, il valore tecnico». Al fine di assicurare la concorrenza, la normativa comunitaria, nel presupposto implicito che gli unici criteri di selezione delle offerte idonei a garantirla siano quelli in precedenza indicati, prevede dunque la possibilità di scegliere tra l'uno e l'altro e stabilisce, nel caso in cui si dovesse ricorrere al sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di tenere presente «diversi criteri secondo l'appalto», quali quelli esemplificativamente in precedenza elencati.

Va considerato, tuttavia, che la legge quadro sui lavori pubblici n. 109/94 e successive modificazioni non ha inteso limitarsi a dare mero recepimento sul piano interno alla direttiva comunitaria, proponendosi invece di innovare e modificare radicalmente la materia degli appalti di lavori pubblici in una prospettiva organica e completa, con una regolamentazione unitaria di tutti gli appalti di qualsiasi importo, ispirata tendenzialmente al rispetto dei principi del diritto comunitario. E con specifico riferimento al criterio di selezione dei concorrenti, l'articolo 21, della legge stessa, in una ritenuta — da parte di esso legislatore — prospettiva di maggior rigore, ha disposto che all'aggiudicazione degli appalti si debba pervenire, nei pubblici incanti e nella licitazione privata, con il solo criterio del prezzo più basso, che riduce al massimo la discrezionalità della stazione appaltante, consentendo il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per i soli casi dell'appalto-concorso e della concessione di costruzione e gestione.

Né può ritenersi che così disponendo la normativa interna si sia posta in contrasto con quella comunitaria, con conseguente necessità di farne disapplicazione, dal momento che non «determina una lesione del diritto comunitario» la norma interna che, al fine di assicurare «in modo più esteso» la concorrenza, regolamenti un determinato istituto in maniera difforme da quanto previsto in sede comunitaria (C. cost., sentenza n. 482/1995).

Quanto, infine, alla questione riguardante la concreta applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, va rilevato che la relativa disciplina, contenuta nel comma 2, articolo 21, della legge quadro n. 109/1994 e nell'articolo 91 del regolamento generale di cui al DPR 21 dicembre 1999, n. 554, rinvia, tra gli elementi di valutazione, «al valore tecnico ed estetico delle opere progettate».

Ne consegue che al sistema in esame è possibile ricorrere soltanto nel caso in cui sia previsto l'apporto progettuale dei concorrenti e, conseguentemente, nel presupposto della mancanza di un progetto dell'amministrazione esecutivo ed immodificabile, anche se le possibili «modifiche al progetto predisposto dall'amministrazione [stessa] non possono configurare un'alternativa progettuale, ma devono limitarsi ad innovazioni complementari e strumentali, nel rispetto delle linee essenziali e dell'impostazione del progetto di base» (Cons. St., Sez V, 30 novembre 2000, n. 6367).

*Sezione Terza*

Per tutte le suesposte considerazioni si è dell'avviso che:

1. nel sistema della legge quadrò sui lavori pubblici n. 109/94, l'aggiudicazione dei pubblici appalti può avvenire soltanto con l'applicazione del criterio del prezzo più basso, essendo possibile fare ricorso a quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa nelle sole ipotesi dell'appalto-concorso e della concessione di costruzione e gestione di lavori pubblici;
2. le regole indicate trovano applicazione nel caso di appalti di lavori di qualsiasi importo, non soltanto inferiore alla soglia comunitaria e la relativa disciplina non può ritenersi contrastante con il comma 1 dell'art 30 della direttiva del Consiglio 93/37/CEE;
3. qualora nei casi consentiti dalla legge, diversi da quello preso in esame, nella concreta applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sia prevista la valutazione del «valore tecnico», per consentire detta valutazione occorre che il progetto sia modificabile da parte dei concorrenti.

**Regolamento generale: disciplina transitoria**  
**Articolo 232 del Regolamento**  
(Deliberazione del 7 dicembre 2000)

Sono stati formulati a questa Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici numerosi quesiti sull'interpretazione dell'art. 232 del regolamento generale di cui al DPR 21 dicembre 1999, n. 554 ed ai comportamenti cui devono attenersi le stazioni appaltanti in merito all'individuazione della disciplina applicabile alle fattispecie 'a cavallo' tra il vecchio ed il nuovo ordinamento. Attenendosi ai principi generali elaborati in dottrina ed individuati dalla giurisprudenza in materia di successione di leggi nel tempo, l'art. 232 del regolamento generale indicato detta una normativa transitoria intesa a definire l'operatività nel tempo delle specifiche sue prescrizioni. In base al comma 1 dello stesso art. 232, le disposizioni del regolamento che disciplinano l'organizzazione e il funzionamento delle stazioni appaltanti sono di immediata applicazione, anche ai rapporti in corso di esecuzione al momento della sua entrata in vigore.

Per il successivo comma 2, invece, le disposizioni del regolamento che riguardano il modo ed il contenuto delle obbligazioni derivanti da contratto si applicano ai contratti stipulati successivamente alla loro entrata in vigore.

Le norme del regolamento che attengono alle modalità di svolgimento delle procedure di gara per l'aggiudicazione di lavori e servizi si applicano ai bandi pubblicati successivamente alla loro entrata in vigore (comma 3).

Infine, ove non diversamente disposto, le norme del regolamento diverse da quelle indicate in precedenza non si applicano alle situazioni definite o esaurite sotto la disciplina precedentemente in vigore (comma 4).

Con riferimento all'organizzazione ed al funzionamento delle stazioni appaltanti, il regolamento quindi, ritenendo trattarsi di disposizioni di ordine pubblico, ha stabilito l'immediata applicazione dello *ius superveniens* anche ai rapporti in corso di esecuzione; il che significa che, qualunque sia lo stato del procedimento ed ancorché lo stesso sia iniziato nella vigenza del precedente ordinamento, devono da subito applicarsi le nuove norme regolamentari. Attengono, in particolare, all'organizzazione ed al funzionamento delle stazioni appaltanti e sono, quindi, di immediata applicazione, sia le norme relative al responsabile del programma triennale e del procedimento, all'ufficio ed all'attività del direttore dei lavori, sia quelle concernenti il collaudo, la programmazione e la progettazione dei lavori pubblici.

Ne consegue, in particolare, che il responsabile del procedimento è tenuto, sin dalla data di entrata in vigore del regolamento generale, a tutti gli adempimenti di cui al capo I del titolo II del regolamento stesso e che la sua attività deve, tra l'altro, da tale data coordinarsi, come ivi stabilito, con quella del responsabile del programma triennale e con il direttore dei lavori. Attività questa che, ove ne ricorrano le condizioni, può avere il supporto

## Sezione Terza

previsto dall'art. 7, comma 5, della legge quadro, a mezzo di temporanea utilizzazione di estranei alla pubblica amministrazione. Dalla data stessa, e cioè dal 28 luglio 2000, devono, poi, ritenersi cessate le funzioni dell'ingegnere capo, in quanto trasferite al responsabile del procedimento ed anche perché il comma 4 dell'articolo 7 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni ne ha mantenuto ferme le responsabilità fino alla data di entrata in vigore del regolamento generale.

Allo stesso modo, dalla data di entrata in vigore del regolamento, le nomine del collaudatore o delle commissioni di collaudo e l'attività dei collaudatori devono avvenire in conformità delle nuove disposizioni regolamentari di cui al titolo XII del regolamento generale.

Quanto, poi, agli ingegneri capo in corso di attività alla data del 28 luglio 2000, stante l'intervenuta cessazione delle relative responsabilità, sembra opportuno suggerire, per assicurare continuità nell'intervento, alle amministrazioni aggiudicatrici di valutare l'eventualità di provvedere a nominarli responsabili del procedimento. Nomina la quale, dovendo il responsabile del procedimento essere necessariamente un interno alle amministrazioni stesse, è già da subito consentita se si tratta di ingegnere capo dipendente della stazione appaltante. Qualora si tratti di ingegnere capo esterno all'apparato organico dell'amministrazione medesima, può farsi applicazione della regola precisata nell'atto di regolazione n. 6 in data 8 novembre 1999, secondo cui, ove non ostino diverse prescrizioni, l'attività del responsabile del procedimento può essere affidata con contratto a tempo determinato.

Sebbene, poi, il comma 1 dell'art. 232, diversamente da quanto previsto nel successivo comma 4, non disponga alcuna salvezza per i fatti compiuti e per le situazioni definite nella vigenza del pregresso sistema, sembra tuttavia ragionevole ritenere che il principio *tempus regit actum* consenta di considerare valida l'attività amministrativa pregressa, purché svolta in una fase procedimentale esaurita ed in conformità della legge in quella fase in vigore. Sicché, ad esempio, il responsabile del procedimento non è tenuto agli adempimenti previsti *ex novo* dal regolamento generale e relativi ad atti inerenti ad una fase del procedimento già esaurita, ovvero, se previsti anche nel precedente sistema, già adottati dall'ingegnere capo in conformità alla normativa pregressa ed a quella data operante. Analogamente, si possono ritenere validamente costituite le commissioni di collaudo nominate ed insediate, in conformità al sistema al momento vigente, prima del 28 luglio 2000, ancorché la nomina sia avvenuta in difformità da quanto stabilito dal titolo XII del regolamento generale; e sembra ragionevole ritenere che le stesse commissioni possono portare ad espletamento l'incarico conferito.

Quanto al contratto di appalto, il regolamento ha distinto la fase relativa alla gara per l'individuazione del contraente dalla fase successiva alla stipulazione del contratto medesimo.

Per la prima fase è stato disposto di fare riferimento alla legge vigente alla data di pubblicazione del bando di gara, stante la riconosciuta natura normativa del bando medesimo. In giurisprudenza, infatti, è stato ripetutamente affermato che, in sede di gara pubblica, l'Amministrazione è tenuta ad applicare i criteri individuati nel bando, atteso che questo costituisce, unitamente alla lettera di invito, *lex specialis* della gara stessa e che esso non