

Giacomo Santi

Verso la istituzione di un sistema autonomo degli affidamenti dei "lavori" nel settore dei beni culturali (Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 30)

(doi: 10.7390/15095)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 2, luglio 2004

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Verso la istituzione di un sistema autonomo degli affidamenti dei "lavori" nel settore dei beni culturali (Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 30)

di [Giacomo Santi](#)

Sommario: [1. Premessa](#). - [2. La legge delega](#). - [3. Caratteristiche generali del decreto legislativo n. 30 del 2004: ambito di applicazione](#). - [4. Interventi realizzati mediante contratti di sponsorizzazione](#). - [5. Beni culturali ed appalti misti](#). - [6. Limiti all'affidamento unitario ed all'affidamento congiunto](#). - [7. Requisiti di qualificazione di soggetti esecutori di lavori su beni del patrimonio culturale](#). - [8. Attività di progettazione, direzione dei lavori ed accessorie](#). - [9. Individuazione del contraente e affidamento dei lavori](#). - [10. La Progettazione degli interventi sui beni culturali](#). - [11. I criteri di aggiudicazione](#). - [12. Varianti in corso d'opera](#).

1. Premessa

Quello della contrattualistica pubblica avente ad oggetto gli interventi sui beni soggetti alla disciplina di cui al Testo Unico in materia di beni culturali ed ambientali è, senza timori di smentite, uno settori dell'evidenza pubblica su cui l'attenzione del legislatore si è più sovente concentrata negli ultimi anni.

Per la terza volta nell'arco degli ultimi sei anni, difatti, si deve registrare un importante intervento normativo riferito al suddetto ambito, che ne ha, per l'ennesima volta, puntualizzato i contenuti, mediante l'introduzione di nuova disciplina che rappresenta il portato questo, da un lato, del tentativo di un diverso approccio alla tematica, dall'altro della volontà di correggere "in corsa" alcuni aspetti disciplinari mal accettati dagli operatori del settore.

Sotto un profilo essenzialmente dinamico, il *trend* che, dal 1998 al recente [decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 30](#), ha caratterizzato l'esperienza normativa nazionale può essere descritto attraverso le varie tappe che lo qualificano, ciascuna delle quali evidentemente caratterizzata da diverse scelte ispiratrici.

Dalla tendenziale e completa omologazione all'interno del settore dei lavori pubblici dei contratti aventi ad oggetto interventi sui beni (immobili e mobili) del patrimonio culturale (l. 18 novembre 1998, n. 415 - cd. *Merloni ter*), smussata assai limitatamente dalla disciplina attuativa di cui al Titolo Tredicesimo del [d.p.r. 21 dicembre 1999, n. 554](#), si è difatti passati, in un primo momento, con l'approvazione della [legge 1 agosto 2002, n. 166](#) (cd. *Merloni quater*) alla individuazione, sempre nel "corpus" della legge quadro in materia di lavori pubblici ([l. 11 febbraio 1994, n. 109 succ. mod.](#)) di una disciplina fortemente derogatoria

riferita però alle sole attività di restauro e manutenzione dei beni culturali mobili e superfici decorate.

L'entrata in vigore del [d.lg. 30/2004](#) ha mutato ancora una volta la prospettiva disciplinare della materia, intesa nella sua portata complessiva e quindi comprendente sia beni immobili sia beni mobili e superfici decorate, facente ancora parte dell'ordinamento generale dei lavori pubblici solo per quanto non disciplinata dalle norme derogatorie speciali di cui al citato decreto legislativo [1].

Sotto questo profilo, il decreto n. 30 si pone quindi come primo e peculiare testo normativo disciplinante ogni intervento materiale sui beni del patrimonio culturale sottoposti alle disposizioni di tutela di cui al [decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490](#) [2], soggetto però ad integrazioni ad opera della legge quadro in materia di lavori pubblici (per quanto non oggetto di interventi abrogativi ex art. 12 del decreto) e dal relativo regolamento attuativo (che dovrà essere oggetto di specifico adeguamento ex art. 11 del decreto n. 30), per quanto in esso non regolato.

In altri termini, si può quindi concludere, almeno in prima approssimazione, che l'elaborazione di un *corpus* normativo autonomo riferito ai contratti di cui sopra non è comunque tale da configurare la creazione di un sistema *in toto* autonomo rispetto a quello relativo ai lavori pubblici di cui all'[art. 2, comma 1, della legge n. 109 del 1994 succ. mod.](#)

Ragion per cui, come sarà possibile evidenziare nel proseguo dello scritto e come espressamente emerge dalla rubrica del testo normativo (*Modificazioni alla disciplina degli appalti di lavori pubblici concernenti i beni culturali*) deve essere evidenziato come, nonostante l'evidente caratterizzazione quale disciplina di rango speciale, il legislatore ha ancora una volta optato per la riconduzione complessivo degli interventi di manutenzione, restauro di beni culturali (e di esecuzione di scavi archeologici) nell'alveo dei lavori pubblici; scelta questa che se appare indiscutibile rispetto agli interventi sui beni immobili, desta ancora qualche perplessità di sistema ove riferita agli interventi sui beni mobili del patrimonio culturale, che, sotto un profilo definitorio di derivazione comunitaria, parrebbero più propriamente ricondursi all'alveo degli "appalti di servizi" (più precisamente nel novero degli "altri servizi", di cui all'Allegato II B della Direttiva 2004/18/CE [3]) con tutte le conseguenze sotto il profilo disciplinare che ne conseguirebbero (prima su tutte, la diversa "soglia" di obbligatoria applicazione della normativa di derivazione comunitaria).

Il mantenimento degli interventi sui beni mobili del patrimonio culturale in un sistema comunque riconducibile all'ordinamento dei lavori pubblici [4] non è stato peraltro tale da comportare il superamento di un regime "superspeciale" per detti interventi nell'ambito della "disciplina speciale" relativa ai beni culturali. Il decreto legislativo n. 30 del 2004 ha difatti riproposto nella loro pressoché integralità (salvo taluni rilevanti adattamenti) gli innovativi profili disciplinari riferiti proprio a detti ultimi beni dalla [legge n. 166 del 2002](#), estendo gli stessi solo parzialmente a tutto il sistema riferito ai beni del patrimonio culturale, confermando implicitamente gli evidenti profili di alterità esistenti fra le due categorie di beni.

2. La legge delega

Punto di partenza per un'analisi, seppur sommaria, del [decreto n. 30 del 2004](#) non può non esser rinvenuto nelle norme di delega di cui alla [legge 6 luglio 2002, n. 137](#), che hanno circoscritto l'ambito oggettivo della riforma al settore degli "appalti di lavori pubblici concernenti i beni culturali", nell'ambito della materia dei "beni culturali e ambientali"(art. 10, comma 1).

Al comma 2, lettera d) della legge n. 137 del 2002, sono stati individuati i principali profili dell'intervento normativo delegato da concretizzarsi attraverso un adeguamento della disciplina degli "appalti di lavori pubblici concernenti i beni culturali" attraverso la modifica delle "soglie per il ricorso alle diverse procedure di individuazione del contraente", la ridefinizione dei "livelli di progettazione", la definizione dei "criteri di aggiudicazione" e la previsione di "varianti oltre i limiti ordinariamente previsti". In particolare, quale criterio direttivo di delega riferito alla "modifica delle soglie" è stata individuato l'obiettivo di "consentire anche la partecipazione di imprese artigiane di comprovata specializzazione ed esperienza"

(particolarmente presenti nel settore considerato), mentre, per quanto attiene alla predisposizione di una disciplina delle varianti in corso d'opera derogatoria rispetto ai contenuti dell'art. 25 della legge n. 109 del 1994 succ. mod., l'introduzione di una disciplina speciale si motiva - invero logicamente - "*in relazione alle caratteristiche oggettive ed alle esigenze di tutela e conservazione dei beni*".

Si è trattato, a ben vedere, di delega dai caratteri estremamente ampi, che - stando almeno a quanto rilevato nella *Relazione Illustrativa* dello schema di decreto legislativo - ha trovato proprio fondamento più che nelle esigenze di tutela della concorrenza in quelle di tutela dei beni culturali ex art. 9 Costituzione (cfr. art. 1, comma 1, d.lg. n. 30 del 2004) [5].

La diretta incidenza del testo normativo sull'esercizio della potestà legislativa regionale esclusiva in materia di "lavori pubblici" ha motivato la condivisione dello schema di decreto legislativo da parte delle Regioni in sede di Conferenza Unificata, da cui è emerso il definitivo testo dell'art. 1, comma 3 [6], del d.lg. n. 30 del 2004, che, in correlazione a quanto previsto al comma 5 del medesimo articolo [7], qualifica il sistema di relazioni fra la disciplina speciale di cui al decreto legislativo e la potestà legislativa delle regioni nella "generale" materia dei lavori pubblici.

3. Caratteristiche generali del decreto legislativo n. 30 del 2004: ambito di applicazione

Come già sopra accennato, il [decreto legislativo n. 30 del 2004](#) enuclea dalla normativa vigente le disposizioni riguardanti i lavori sui beni culturali - *in primis* le norme sul restauro e manutenzione di beni mobili e superfici decorate ex legge n. 166/2002 - precisandone o estendendone (ai beni immobili vincolati) o la portata, introducendo al contempo alcune modifiche di notevole rilievo [8].

Sotto un profilo generale, principale aspetto di novità è la sottoposizione al d.lg. 30 del 2004 degli appalti riferiti sia beni mobili - ai quali sono assimilate le superfici decorate dei beni architettonici - sia ai beni immobili, fatta salva la previsione di alcune disposizioni applicabili soltanto ai beni mobili ed assimilati, discendenti dalle norme speciali introdotte all'interno della [legge quadro dalla legge n. 166 del 2002](#) (artt. 4, comma 1; art. 5, comma 5; art. 6, comma 5; art. 7, comma 1; art. 8, comma 3) ovvero ai soli agli immobili (art. 7, comma 2).

Non si supera peraltro l'impostazione derogatoria del testo normativo, trovando, come detto, applicazione in via residuale "*la disciplina legislativa statale e regionale in materia di appalti di lavori pubblici*" (art. 1, comma 5).

Detta norma di chiusura si correla con quanto disposto al comma 1 dello stesso articolo 1 che, riprendendo un espresso contenuto della legge delega, riconduce alla disciplina dei "lavori pubblici" tutti gli interventi sui beni del patrimonio culturale, sia che gli stessi si risolvano in scavi archeologici o in ristrutturazione di palazzi storici (riconducibile alle tipologie prestazionali di cui alla categoria OG2 del d.p.r. 25 gennaio 2000, n. 34 [9]), sia che si riferiscano al restauro e manutenzione di beni mobili.

In tal modo, si legge nella *Relazione Illustrativa*, si dovrebbe "*eliminare in radice ogni possibilità di dubbio (costantemente affiorante, nella pratica) sulla riconducibilità dei restauri su beni vincolati alla disciplina dei servizi*".

Che in tal modo si elimini ogni dubbio sulla qualificazione della tipologia di prestazione nell'ordinamento giuridico nazionale è evidente ! Minori certezze sono invece rinvenibili, ove si rapporti la suddetta qualificazione con il quadro normativo comunitario e, in particolare, con la definizione di "lavoro" e di "servizio" oggetto di appalto pubblico, rinvenibili nella già citata [Direttiva 2004/18/CE](#). Da un rapido esame delle tipologie prestazionali elencate nell'Allegato I della Direttiva - richiamato dall'art. 1, par. 2, lett. b), della stessa Direttiva, recante la definizione di "appalto pubblico di lavori" - non solo non è data ravvisare alcuna fattispecie che richiami le attività di restauro e di manutenzione di beni mobili (vincolati e non) ma risultano di non facile individuazione categorie prestazionali che richiamino gli scavi archeologici

e gli interventi sulle superfici decorate vincolate (a meno che non si intenda ricondurre detti interventi ai "lavori diintonacatura e stuccatura interna ed esterna di edifici" - cat. 45.41 - o ai lavori di "tinteggiatura interna ed esterna di edifici" - cat. 45.44, All. 1).

Ove poi si consideri che, nel corpo della direttiva, l'unico riferimento alle manutenzione di beni mobili (precisamente alle manutenzione di veicoli, attrezzature connesse e macchinari) lo si ritrova all'interno dell'Allegato IIA (categoria n. 1), che individua le attività soggette alla disciplina in materia di "appalti pubblici di servizi", è evidente che qualche perplessità sulla definizione nazionale possa sorgere.

4. Interventi realizzati mediante contratti di sponsorizzazione

L'art. 2, che sottrae all'applicazione della disciplina di cui al decreto gli interventi realizzati sulla base di contratti di sponsorizzazione, è sostanzialmente riproduttivo dell'[art. 2, comma 6, della legge n. 109 del 1994](#) (i cui contenuti erano stati anticipati da nota decisione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici [10]) salvo per quanto attiene l'eliminazione al riferimento all'art. 43 della legge 449/1997 ed all'art. 119 del d.lg. 267/2000, motivato evidentemente dalla volontà di operare un rinvio mobile alle eventuali evoluzioni future della disciplina in materia di contratti di sponsorizzazione.

Peraltro, le peculiarità del settore hanno motivato l'introduzione, quale ulteriore profilo di differenziazione rispetto alla disciplina generale, dell'obbligo di rispetto in dette ipotesi, oltre che della normativa sulla qualificazione dei soggetti realizzatori (rinvenibile anche all'art. 2 della legge n. 109 del 1994), anche delle norme relative alla qualificazione dei progettisti, i quali, sebbene operanti al di fuori dello schema tipico dell'appalto pubblico (come contratto a titolo oneroso per l'Amministrazione) dovranno essere in possesso del profilo professionale di cui all'art. 6, comma 3, del decreto (oltre ad essere ricompresi nell'elencazione di cui all'art. 17, comma 2 della legge n. 109 del 1994 succ. mod.).

Connessa con quest'ultima precisazione è la previsione di cui al comma 2 che attribuendo alle Amministrazioni dei beni culturali il potere-dovere di impartire, anche nell'ambito dei contratti di sponsorizzazione, "*le opportune prescrizioni*" nell'ambito dell'intero ciclo di realizzazione dell'intervento (nella *Relazione Introduttiva* è stato peraltro segnalato che Soprintendenze hanno comunque, anche in carenza di specifica norma, fatto fronte al potenziale vuoto di tutela, prescrivendo le necessarie condizioni realizzative in sede di approvazione dei progetti).

5. Beni culturali ed appalti misti

L'[articolo 5 del decreto n. 30 del 2004](#) reca disposizioni che, anche se finalizzate - stando ai rilievi dei redattori - "*a far fronte a problematiche emerse dalla prassi operativa*" presentano alcuni profili di perplessità che potrebbero costituire ragioni di perplessità in chiave applicativa.

Vengono difatti introdotte specifiche norme a disciplina di alcune tipologie di "appalti misti" (intendendo, con detto termine, contratti aventi ad oggetto l'acquisizione di prestazioni di tipologia diversa - lavori, forniture e servizi - comunque riconducibile a diversa fonte disciplinare -) che interessano il settore dei beni culturali.

Il riferimento è agli appalti aventi ad oggetto "*gli allestimenti dei musei, degli archivi e delle biblioteche o di altri luoghi culturali*" ovvero "*la manutenzione ed il restauro dei giardini storici*" (intrinsecamente misti, in quanto si verifica una compenetrazione tra lavori e prestazioni che rientrano nell'ambito degli appalti di forniture e di servizi).

Come evidente, i casi specificati al comma 1 dell'art. 5 non costituiscono gli unici appalti misti astrattamente ipotizzabili nel settore dei beni culturali: per questi ultimi troverà applicazione il regime ordinario di cui all'[art. 2, comma 1, della legge n. 109](#), adeguato all'interpretazione "imposta" dalla

Commissione Ue (e rinvenibile *in nuce* nella direttiva unificata), nonché recepita - senza non poche difficoltà stante la chiarezza del disposto normativo - in recente circolare del Ministro delle Infrastrutture [11] (cd. prevalenza funzionale).

Regime ordinario che, ora, alla luce dell'approccio interpretativo auspicato dal Ministero (che peraltro si pone in un rapporto di dubbia linearità con il tenore letterale dell'art. 2, comma 1 della legge n. 109 del 1994 succ. mod.) non dovrebbe differire dalla specifica regola prevista all'art. 3, comma 1 del decreto in esame per gli appalti misti ivi disciplinati secondo cui, al fine di individuare la disciplina dell'evidenza pubblica applicabile all'appalto misto il rapporto tra la componente lavori e quella servizi, ovvero tra la componente lavori e quella forniture, debba essere inteso sotto il profilo della c.d. "accessorietà funzionale".

In tal modo, la qualificazione di un contratto d'appalto alla stregua di "appalto di lavori", ovvero di "appalto di forniture o di servizi" discenderà non dalla prevalenza economica di una componente rispetto all'altra (lavori da un lato, forniture e servizi dall'altro) ma da un giudizio sulla prevalenza funzionale (e sulla accessorietà) di dette componenti "ai fini dell'oggetto dell'appalto e della qualità dell'intervento", da trasparsi in atto motivato del responsabile unico del procedimento.

Non può peraltro sottacersi che il rilievo economico di una componente rispetto all'altra, se ha perso la sua definitività ai fini della valutazione del regime contrattuale da applicare, mantiene un valore indiziario del tutto rilevante: arduo sarà fornire una motivazione sulla configurazione di un appalto misto come "appalto di forniture o servizi" laddove le prestazioni qualificati come "lavori" assumano sotto il profilo economico un rilievo assolutamente preponderante.

Preciando da quanto previsto al comma 2 dell'art. 3 (che richiama il [comma 11-septies dell'art. 8 della legge n. 109 del 1994 succ. mod.](#)), merita breve riflessione il disposto del comma 3 ai sensi del quale "negli appalti di cui al comma 1, l'amministrazione aggiudicatrice è obbligata a specificare, nel bando di gara, i requisiti di qualificazione che i candidati debbono possedere con riferimento all'oggetto complessivo della gara". Si tratta invero di disposizione di non agevole interpretazione: la sua previsione probabilmente discende dal timore che la qualificazione dei concorrenti, nelle ipotesi di prevalenza della componente servizi-forniture (e quindi di qualificazione del rapporto alla stregua di "appalto di forniture" o di "servizi"), si riduca a quella riferita alla quota-parte di lavori "accessori sotto il profilo funzionale" comprese nel contratto misto (in forza di quanto previsto al comma 2). In quest'ultima ipotesi, più razionalmente il possesso della qualificazione OG2 o OS2 è onere in capo al soggetto esecutore, che non coincide forzatamente con il soggetto concorrente (ed aggiudicatario) il quale potrebbe essere qualificato unicamente mediante requisiti di capacità tecnica ed economica rapportati alla componente prevalente (forniture e/o servizi) dell'affidamento ed avvalersi del primo a titolo di subappalto.

Qualche dubbio interpretativo è ravvisabile anche nella previsione di cui al comma 4: di fatto nient'altro che un'affermazione della necessità che in tutti gli "appalti misti" (che vedono la compresenza di prestazioni di "lavoro" su beni culturali) affidati o direttamente o previa gara ufficiosa vi sia un momento preliminare di individuazione del profilo qualificatorio dell'esecutore (la medesima disposizione, ma di portata applicativa generale, non limitata ai soli "appalti misti" è rinvenibile nel successivo articolo 4, comma 4).

6. Limiti all'affidamento unitario ed all'affidamento congiunto

L'art. 4 introduce disposizioni che si ricollegano all'esperienza della [legge n. 166 del 2002](#), cd. *Merloni quater*.

Quanto previsto al comma 1 rappresenta un adattamento di una delle innovazioni maggiormente significative introdotte dalla [legge n. 166 del 2002](#), ovvero la formalizzazione in via normativa) del principio di separazione dei lavori concernenti beni mobili e superfici decorate (riconducibili alla categoria SOA OS2) motivata dalla peculiarità delle esigenze realizzative degli interventi di restauro e

manutenzione dei beni mobili ed assimilati (cfr. [art. 19, comma 1-quater della legge n. 109 del 1994](#) antecedentemente le abrogazioni di cui all'art. 12, d.lg. n. 30 del 2004).

L'adattamento riguarda la mitigazione della portata applicativa del citato principio (vera propria regola nella [legge n. 166 del 2002](#)), attraverso la previsione (preannunciata anch'essa, con approccio interpretativo discutibile, dall'Autorità per la vigilanza nei lavori pubblici [12]) della "eccezionale" possibilità di affidamento congiunto ai lavori di altre categorie di cui al d.p.r. n. 34 del 2000, praticabile previa motivazione sulla necessità di coordinamento dell'esecuzione (o della progettazione) dei lavori.

Si tenga presente che i restauri in categoria OS2 fanno spesso "*parte di un progetto in cui sono anche presenti opere di altre categorie*": "*effettuare sempre e comunque appalti separati è stata considerata fonte di difficoltà operative, già in fase di progettazione preliminare, con riferimento all'utilizzazione ripartita delle opere provvisoriale, al coordinamento di fasi e tempi di lavorazione di spettanza di diversi soggetti ma fortemente interrelate ed alternati*" (così la *Relazione Illustrativa* allo schema di decreto legislativo).

Occorrerà verificare, nella prassi, se detta eccezione (motivata, stando alla *Relazione Illustrativa*, dalle "ingiustificate rigidità applicative" discendenti dall'applicazione dell'[art. 19, comma 1-quater della legge n. 109](#)) sarà realmente tale, oppure se, per contro, consentirà il discutibile ritorno alla "confusione" delle attività di restauro all'interno di categorie generali (*in primis*, la OG2, ma anche la OG11) di esclusivo appannaggio delle grandi realtà imprenditoriali, con conseguente svilimento di taluni aspetti (tutela dei caratteri peculiari del restauro, partecipazione alle gare di imprese artigiane specializzate) che rappresentano criteri direttivi del decreto n. 30 discendenti direttamente dalla legge di delega.

Sicuramente opportuna è la norma recata al comma 2 anch'essa finalizzata alla risoluzione di problematiche emerse dalla prassi e, sicuramente, del tutto originale nel panorama normativo dell'evidenza pubblica" nazionale. Originale in quanto formalizza (e legittima in via normativa) un approccio interpretativo inerente le tradizionali norme - presenti sia nella disciplina nazionale sia in quella comunitaria - che vietano la suddivisione (artificiosa) di una commessa al fine di sottrarre la stessa ad un particolare regime procedimental-contrattuale.

Nel caso disciplinato dal comma 2, detta "artificiosità" è esclusa in caso di coesistenza, in relazione al bene o al complesso di beni oggetto dell'intervento, di lavori che devono necessariamente essere effettuati separatamente in ragione alle loro caratteristiche oggettive, quali la tipologia, materiali, tecniche ed epoca di realizzazione, tecnologie di restauro, sulla base di un motivato giudizio del responsabile del procedimento [13]].

Non che detto *modus operandi* fosse da reputarsi illegittimo antecedentemente: vero è che l'introdotta norma esclude un profilo di ambiguità, che potrà per contro riversarsi sul profilo applicativo.

Il comma 3 - sebbene in termini non del tutto chiari oltre ad un chiaro refuso - impone che sia nelle ipotesi di cui al comma 2 e, soprattutto, di cui al comma 1, debba essere rispettata la specifica disciplina in tema di qualificazione (cfr. anche art. 5, comma 4). D'altra parte, il possesso diretto di requisiti di idoneità da parte degli esecutori dei lavori appare in questo settore un requisito indispensabile, quale che sia la rilevanza economica che l'intervento su beni vincolati assume nell'ambito dell'appalto complessivo nel quale si trova inserito. L'esigenza che le categorie relative ai beni culturali (OS2 e OG2) siano considerate categorie a qualificazione necessaria, è un'istanza diffusa, che, non garantita in tutti i casi dalla non del tutto univoca, disciplina fino ad oggi vigente (cfr. artt. 13 della legge Merloni e [72-74 del d.p.r. 554/1999](#), nonché le Premesse del d.p.r. 34/2000), ha trovato riconoscimento al [comma 4 dell'art. 5 del decreto in esame](#), ai sensi del quale "per l'esecuzione dei lavori" ricompresi nel proprio ambito di applicazione "*è sempre necessaria la qualificazione nella categoria di riferimento, a prescindere dall'incidenza percentuale che il valore degli interventi sui beni tutelati assume nell'appalto complessivo*".

7. Requisiti di qualificazione di soggetti esecutori di lavori su beni del patrimonio

culturale

Le [disposizioni dell'art. 5](#) concernono l'ambito disciplinare su cui dal 1998 ad oggi si è avuto il massimo dibattito e che ha visto ad oggi interventi giurisprudenziali decisivi.

La pur succinta analisi non può che prendere le mosse dall'[art. 8, comma 11-sexies, della legge n. 109 del 1994](#) (introdotto dalla legge n. 415 del 1998) che ha attribuito al Ministro per i beni e le attività culturali, sentito il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il compito di stabilire i requisiti di qualificazione dei soggetti esecutori di lavori per attività di restauro e manutenzione di beni mobili e superfici decorate di beni architettonici.

Compito assolto con l'emanazione del d.m. 3 agosto 2000, n. 294 [\[14\]](#) (modificato dal d.m. 24 ottobre 2001, n. 420) che, peraltro, è stato al centro di feroci critiche da parte degli operatori (sotto il profilo della effettiva capacità di selezionare esecutori effettivamente in grado di porre mano ai restauri dei beni vincolati); critiche che sono sfociate in sede contenziosa con esiti anche dirompenti [\[15\]](#).

Nell'ottica di una risoluzione di detti problematiche il legislatore delegato, al comma 1 dell'articolo 5, riproduce la previsione dell'art. 8 della legge n. 109 del 1994, estendendola altresì alla categoria dei beni culturali immobili.

L'obiettivo è quello di revisionare delle disposizioni oggi contenute nel d.m. 294 del 2000 per un aggiornamento della disciplina dell'attività di restauro anche nell'ottica - invero non agevole - di un suo raccordo a quella sulla qualificazione delle imprese esecutrici di lavori pubblici *tout court* di cui al d.p.r. n. 34 del 2000.

In questa ottica, al comma 2 dell'art. si individua l'ambito delle integrazioni/modificazioni da apportare al d.p.r. n. 34 del 2000, fra le quali si segnala la definizione di nuove categorie (attraverso, ad esempio, la scomposizione della eterogenea categoria OS2) e l'introduzione di forme semplificate per agevolare l'accesso alla qualificazione delle imprese artigiane (del tutto rilevanti nello specifico settore) come indicato nella legge delega.

La facoltà di individuare ulteriori requisiti di partecipazione con riferimento alle esperienze pregresse (personalmente e direttamente maturate) nello specifico settore oggetto di intervento ("individuato in base alla tipologia dell'opera oggetto dell'appalto") - introdotta al comma 3 - è già prevista per i beni mobili ed assimilati dall'[art. 8, comma 11-sexies della legge n. 109 del 1994](#) (e qui estesa anche ai beni immobili): si tratta comunque di previsione transitoria destinata a venir meno, una volta che saranno ridefiniti i requisiti specifici ed adeguato il sistema di qualificazione, per quanto riguarda le categorie di riferimento degli interventi sui beni vincolati.

8. Attività di progettazione, direzione dei lavori ed accessorie

Le disposizioni in materia di "attività tecniche" connesse alla realizzazione di lavori sui beni culturali sono direttamente ispirate dalle modificazioni introdotte alla [legge n. 109 del 1994](#) dalla legge n. 166 del 2002 in ordine alla valorizzazione del ruolo dei restauratori nei processi di gestione della commessa relativi ai beni mobili ed assimilati.

Punto di partenza per la nuova disciplina di cui all'[art. 6 del decreto in esame](#) sono quindi sia l'[art. 16, comma 3-bis della legge n. 109 del 1994](#) recante la previsione della cd. "scheda tecnica", quale documento obbligatorio facente parte del progetto preliminare in quanto rappresenta il momento orientativo dell'intervento da realizzare [\[16\]](#), sia l'art. art. 17, comma 1, lettera d), della medesima legge che ha testualmente individuato quella del "restauratore di beni culturali" quale soggetto cui sono suscettibili di affidamento le attività di progettazione, direzione dei lavori e supporto al Responsabile del procedimento [\[17\]](#).

In quest'ottica i commi 1 e 2 dell'art. 6 del decreto n. 30 confermano la previsione della scheda tecnica quale allegato al progetto preliminare, mantenendola come obbligatoria per i beni mobili ed assimilati, prevedendola per contro come facoltativa per gli affidamenti relativi a beni immobili (e sole ove questi si caratterizzano "per la particolare complessità o specificità").

Riproducendo il disposto dell'[art. 27, comma 2-bis, della legge n. 109 del 1994](#), l'art. 6, comma 5, d.lg. n. 30 del 2004, per i lavori sui beni mobili ed assimilati, richiede la presenza di un soggetto con qualifica di restauratore nell'ufficio di direzione dei lavori, con funzioni di direttore operativo, purché in possesso di specifiche competenze coerenti con l'intervento [18].

Come rilevato nella *Relazione Illustrativa*, "i commi 6 e 7" dell'art. 6 "introducono disposizioni volte a far fronte a problematiche emerse dalla prassi", discendenti dalla "difficoltà di far fronte all'obbligo di copertura assicurativa per i progettisti dipendenti dell'Amministrazione, previsto dall'art. 17, comma 3 della legge Merloni".

Mentre il comma 6 individua nello strumento della "convenzione quadro" stipulate con compagnie assicurative [19], lo strumento (privilegiato anche se non esclusivo) proprio delle stazioni appaltanti per provvedere alle coperture assicurative di legge a favore dei propri funzionari che svolgono attività tecniche nell'ambito della commessa, il comma 7 attribuisce al responsabile del procedimento la facoltà di valutare volta per volta in relazione alla complessità del singolo intervento la possibilità di prevedere coperture assicurative (riferite sia alla progettazione sia alla realizzazione in senso stretto) di ammontare inferiore rispetto a quanto previsto dall'[art. 30 della legge n. 109 del 1994 succ. mod.](#) [20].

Non è dato supporre se detta ultima misura, sicuramente incentivante per gli operatori, troverà concreta applicazione data la sua diretta incidenza sull'azione e sui profili di responsabilità del responsabile unico del procedimento.

Infine la specifica disposizione di cui al comma 7 discende dalla considerazione della marginale incidenza nel settore delle varianti dovute a colpa del progettista; fattore questo tale da rendere la copertura assicurativa rapportata ai parametri previsti dall'art. 30, comma 5, legge n. 109 un costo non sempre giustificato per l'Amministrazione. Di qui la prevista possibilità di limitare o escludere l'entità della copertura, sulla base di dati oggettivi relativi al tipo di intervento da progettare (il riferimento finale alla attività di esecuzione e progettazione di "forniture e servizi" è scarsamente comprensibile).

9. Individuazione del contraente e affidamento dei lavori

L'[art. 7](#), rubricato come "Individuazione del contraente e affidamento dei lavori", contiene in realtà pressoché esclusivamente norme sul ricorso alla "trattativa privata" o all'esecuzione in "economia" (fatto salvo il comma 5 che innalza a 1.500.000 euro - raddoppiando l'importo di cui all'[art. 23, comma 1-bis, legge n. 109 del 1994 succ. mod.](#) - la soglia per il ricorso alla licitazione privata semplificata).

Si potrebbe arguire che, sotto il profilo dei cd. "sistemi di gara", la "specialità" del settore si esprime attraverso previsioni di ipotesi di trattativa privata maggiormente articolate rispetto alla disciplina dei lavori pubblici che, nei fatti, consentono l'avvalimento di detta peculiare procedura (sebbene temperata da meccanismi di "gara ufficiosa") in modo maggiormente diffuso.

Sul punto il dato maggiormente significativo è generale innalzamento delle soglie previste dall'art. 24 per il ricorso alla trattativa privata (commi 1 e 2) e per l'esecuzione in economia (che passano da 200.000 a 300.000 euro, cfr. comma 3), scelta "motivata principalmente dalle difficoltà operative delle stazioni appaltanti e della inadeguatezza dei risultati ottenuti nei casi in cui si è fatto ricorso all'applicazione dei sistemi di individuazione del contraente basati su automatismi valutativi" (così la *Relazione Illustrativa*).

Si prevede inoltre un "doppio binario" di deroga-specialità rispetto alla disciplina ordinaria in materia di lavori pubblici, individuando regimi diversi in relazione alla natura (mobile ed assimilati od immobile) del

bene [21].

La conferma della centralità degli affidamenti diretti nel settore dei beni culturali è accompagnata dalla espressa previsione della necessità del rispetto dei principi di adeguata pubblicità, trasparenza ed imparzialità (cfr. *Relazione Illustrativa*): resta da verificare se la fissazione delle soglie economiche della trattativa privata (sebbene preceduta da gara ufficiosa a quindici) a 500.000 euro e della esecuzione in economia (amministrazione diretta o cottimi) a 300.000 euro sia tale da suscitare perplessità a livello comunitario.

Una notazione con riferimento al disposto dei commi 1, lett. c) e 2, lett. d) che, richiamando una specifica ipotesi di "procedura negoziata senza bando" di cui alla normativa comunitaria in materia di appalti, ammettono il ricorso alla trattativa privata per l'esecuzione di lavori di lotti successivi di progetti generali approvati, consistenti nella ripetizione di lavori simili. Detta facoltà è ammessa ove esercitata entro il "*triennio successivo all'ultimazione del lavoro iniziale*". Si tratta, questo di limite che trova propria derivazione nella disposizione di cui all'art. 31 della Direttiva 2004/18 (e precedentemente nella Direttiva 93/37) secondo cui, testualmente "il ricorso a questa procedura" (negoziata senza bando) "*è limitato al triennio successivo alla conclusione dell'appalto iniziale*"; norma, quest'ultima, da sempre oggetto di interpretazioni contrapposte collegate al significato da attribuire alla locuzione "conclusione dell'appalto iniziale", letta da taluni alla stregua di "stipulazione del contratto di appalto" [22], da altri, alla stregua di "ultimazione dei lavori/servizi oggetto di contratto".

In questo caso, il legislatore nazionale ha sicuramente preferito il secondo approccio interpretativo che, al di là della sua conformità o meno al diritto comunitario, agevola ulteriormente il ricorso alla trattativa privata.

La disposizione del comma 4 riproduce, estendendola ai beni immobili, la previsione dell'art. 24, comma 7-bis, della legge n. 109 del 1994, relativa alla possibilità di affidamento in prosecuzione di lavori complementari, non prevedibili ma tuttavia necessari alla realizzazione dell'intervento, nei limiti del cinquanta per cento dell'importo già affidato.

La logicità della previsione (peraltro riproduttiva di analogo norma rinvenibile nelle direttive comunitarie) appare di tutta evidenza ove si abbia riguardo alla specifica natura del patrimonio storico-artistico da tutelare che richiede una omogeneità e continuità nell'esecuzione degli interventi di restauro come anche la frequente presenza di opere provvisoriale e ponteggi [23].

Si segnala peraltro che in sede di definitiva approvazione del decreto legislativo, è stato - probabilmente per ragioni di conformità con la speculare previsione di cui alle Direttive comunitarie in materia di appalti pubblici - reintrodotta l'ipotesi di avvalimento di detta ipotesi di trattativa privata anche nel caso di lavori "*separabili dall'esecuzione dell'appalto iniziale*", purché "*necessari al suo perfezionamento*".

10. La Progettazione degli interventi sui beni culturali

I contenuti dell'[art. 8 del decreto n. 30 del 2004](#) segnano il definitivo superamento della progettazione esecutiva come livello ottimale per l'affidamento dei lavori nel settore dei beni culturali, sia per la non indispensabilità della stessa, sia, talvolta, per materiale impossibilità date le caratteristiche degli interventi e la limitata conoscenza che se ne può avere *a priori*.

Come già formalizzato nella *Merloni quater* per i lavori sui beni mobili, la progettazione esecutiva può avvenire *in progress* con l'esecuzione dell'intervento: ciò anche in considerazione del fatto che "*l'esperienza dimostra che in corso d'opera si verificano con frequenza costante imprevisti che finiscono col vanificare la progettazione esecutiva richiedendone una modifica, o addirittura una riprogettazione, dilatando così i costi ed i tempi di realizzazione degli interventi (nonché i rischi connessi alla conservazione dei beni)*" (così *Relazione Illustrativa*).

Di conseguenza, il comma 1 dell'art. 8 modifica la disciplina vigente nel senso di consentire sempre l'affidamento dei lavori sulla base del progetto definitivo integrato con il capitolato speciale e lo schema di contratto [24]. L'affidamento dell'appalto sulla base del progetto definitivo diviene quindi regola nel settore.

Si consideri, peraltro, che ai sensi del comma 2, anche nei casi in cui la progettazione esecutiva sia reputata necessaria, è prevista la possibilità che la stessa venga redatta durante l'esecuzione dei lavori - da parte della stazione appaltante, o da parte dell'appaltatore nell'ambito delle prestazioni dedotte in contratto (cd. "appalto integrato") - in relazione alle caratteristiche dell'intervento.

11. I criteri di aggiudicazione

La scelta operata dal legislatore delegato accomuna la disciplina sui criteri di aggiudicazione di cui al decreto in esame in modo assai più evidente a quella rinvenibile nella normativa in materia di appalti di forniture e servizi, rispetto a quella dell'ordinamento generale dei lavori pubblici.

Detta affermazione è agevolmente comprovata dalla formalizzazione, nel settore dei beni culturali, del principio di alternatività fra "criterio del prezzo più basso" e "criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa", scomparso nel settore dei lavori pubblici a far data dall'entrata in vigore della [legge n. 109 del 1994](#) (sebbene qualche apertura sia da registrarsi a seguito dell'inserimento, ad opera della legge n. 166 del 2002, del comma 1-ter nell'art. 21 della legge n. 109 del 1994, che reintroduce l'ammissibilità di adozione del criterio dell'"offerta economicamente più vantaggiosa" nei pubblici incanti e nelle licitazioni private di importo superiore alla soglia comunitaria).

A monte della scelta del criterio di aggiudicazione da adottare, l'[art. 9, comma 1, del decreto legislativo in esame](#) estende e collega alla valutazione delle caratteristiche dell'intervento, la facoltà (fino oggi prevista, limitatamente alle manutenzioni ed agli scavi archeologici, dall'[art. 19, comma 5, della legge n. 109 succ. mod.](#)) di stipulare i contratti a misura, "*in considerazione della intrinseca limitata prevedibilità della consistenza degli interventi e della tendenziale rispondenza della modalità al conseguimento dell'obiettivo della qualità dell'esecuzione*" [25].

In relazione alla tipologia contrattuale prescelta, la norma indica la metodologia di valutazione del "criterio del prezzo più basso": nel caso di contratto a misura, il prezzo più basso verrà valutato sulla base dei ribassi offerti sull'elenco prezzi posto a base di gara (cfr. [art. 89, d.p.r. n. 554 del 1999](#)), ovvero, in via alternativa, mediante offerta a prezzi unitari (cfr. [art. 90, d.p.r. n. 554 del 1999](#)); nell'ipotesi di contratto a corpo saranno per contro ammissibili alternativamente.

Evidente difetto di coordinamento è riscontrabile fra il comma 2 ed il comma 3 dell'art. 9, dove, nel secondo si riafferma l'alternatività dei due criteri di aggiudicazione (prezzo più basso ed offerta economicamente più vantaggiosa) già formalizzata nel primo. Si tratta peraltro di difetto discendente dalla volontà di inserire all'interno dell'art. 9, un comma disciplinante gli affidamenti di appalti di beni mobili ed assimilati, sulla falsariga della disposizione di cui all'[art. 21, comma 8-bis della legge n. 109 del 1994 succ. mod.](#) Senonché la norma trasposta all'interno del comma 3 si differenzia radicalmente rispetto alla precedente disposizione di cui all'art. 21, comma 8-bis che prevedeva, lo si ricordi, l'obbligo di adozione, per gli appalti relativi a beni mobili di importo inferiore alla soglia comunitaria, del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, motivato dalla volontà di non obliterare in sede di scelta del contraente elementi più prettamente qualitativi.

Detto obbligo, nel disposto dell'art. 9, del decreto n. 30 del 2004 viene invece eliminato, riservando la norma al prudente apprezzamento della stazione appaltante la scelta sul criterio da adottare.

In ogni caso, in netto parallelismo con l'[art. 21, comma 8-ter della legge n. 109 del 1994](#), viene precisato che, nell'ipotesi di adozione del criterio dell'"offerta economicamente più vantaggiosa", spetta alla stazione appaltante individuare gli elementi di valutazione in relazione alle specificità dell'intervento da

appaltare, fatta salva l'obbligatorietà di valutazione del prezzo (cui deve essere attribuito rilievo prevalente) e dei *curricula* dei partecipanti e l'impossibilità di apprezzare nell'ambito dei criteri di aggiudicazione i medesimi elementi considerati quali requisiti di partecipazione (aderendo a un ormai consolidato orientamento comunitario).

Sul punto, il comma 7 del medesimo articolo 9 rinvia alla futura adozione di apposito decreto ministeriale a disciplina della metodologia di applicazione del "criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa" nelle ipotesi di affidamento di appalti di cui al comma 3. In questa ipotesi, sempre il comma 7 - letto in connessione con il comma 6 - pare escludere l'applicazione di meccanismi di esclusione automatica delle offerte economiche anormalmente basse. Meccanismi per contro applicabili nell'ipotesi di aggiudicazione a "prezzo più basso" (comma 6).

Deve essere inoltre rilevato, che in controtendenza alla disciplina comune dell'appalto integrato, il comma 5 impone il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in caso di affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione.

12. Varianti in corso d'opera

L'introduzione di una disciplina *ad hoc* è motivata dalla circostanza che nel settore "*non si verifica spesso l'esigenza di apportare vere e proprie varianti in corso d'opera, quanto piuttosto quella di successivi approfondimenti e specificazioni di un progetto che all'origine resta intrinsecamente poco approssimato, in conseguenza delle caratteristiche del bene oggetto dell'intervento*" [26].

La Relazione Illustrativa evidenzia con chiarezza le differenze esistenti fra le costruzioni *ex novo* e gli interventi di restauro, "*tanto più se si tratta di beni vincolati, rispetto ai quali non si può correre il rischio di disperdere i valori culturali che esprimono ed occorre quindi procedere con la massima cautela*".

Sono difatti congenite in dette attività le sorprese o gli accadimenti inaspettati che impongono - anche ai fini della tutela del prezioso bene su cui si opera - ripensamenti ed adeguamenti negli interventi da compiersi. Risulta quindi evidente che l'applicazione *tout court* agli appalti in questione della disciplina di cui all'art. 25 della legge quadro, predisposta e creata per interventi assolutamente dissimili, è soluzione inadeguata.

La scelta del legislatore delegato è stata quella di provvedere ad un'integrazione delle ipotesi di variante di cui all'art. 25, in primo luogo (comma 1) ammettendone il ricorso ogni volta esse siano giustificate da "un'evoluzione dei criteri della disciplina del restauro". Detta ipotesi va ad aggiungersi quindi a quelle di cui all'[art. 25 della legge n. 109 del 1994](#) (cause impreviste e imprevedibili, intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione e presenza di eventi inerenti la natura e specificità dei beni sui quali si interviene verificatisi in corso d'opera, o di rinvenimenti imprevisti o non prevedibili nella fase progettuale).

Ma non solo: l'ambito di ammissibilità delle varianti in corso d'opera il comma 1 è "naturalmente" ampliato dalla disciplina specifica di cui al comma 4 che, quali previsioni autonome di variante (nel limite del sesto quinto dell'importo contrattuale) individua specifiche ipotesi (invero molto più flessibili rispetto a quelle di cui all'[art. 25 della legge n. 109 del 1994](#)) parametrata alla natura e specialità del settore di intervento, quali, ad esempio, la necessità (o anche solo opportunità) di "*adeguare l'impostazione progettuale qualora ciò sia reso necessario per la salvaguardia del bene e per il perseguimento degli obiettivi dell'intervento*". Ipotesi quest'ultima invero ampia che, di fatto, reintroduce nel sistema quello *ius variandi* tipico della normativa sui lavori pubblici antecedente all'entrata in vigore della [legge n. 109 del 1994](#).

Alla luce di detti ampliamenti risultano residuali (se non la quantificazione del sesto quinto contrattuale) le ipotesi di modificazione non costituenti variante individuate al comma 2, seguendo lo schema logico accolto dall'[art. 25, comma 3, primo periodo, della legge n. 109](#).

Ai sensi di detta norma, non vengano considerate varianti le modificazioni, entro il limite del venti per cento del valore di ogni singola categoria di lavorazione, che non comportino aumento dell'importo contrattuale complessivo e che non modifichino qualitativamente l'opera nel suo insieme, finalizzate alla prevenzione o alla riduzione dei pericoli di danneggiamento o deterioramento dei beni oggetto di intervento.

Parallelamente, viene attribuita al responsabile del procedimento, in presenza delle medesime finalità di prevenzione e riduzione dei rischi, la possibilità di imporre all'appaltatore, entro il limite del dieci per cento del valore contrattuale, varianti in aumento di lavori originariamente previsti.

Note

[1] In termini di disciplina "derogatoria speciale" del d.lg. 30/2004, si esprime [S. De Felice, Relazione al corso su "La nuova disciplina in tema di gestione e appalti di lavori relativi ai beni culturali"](#), Roma, Ambasciatori Palace Hotel, 20 e 21 maggio 2004, in www.giustizia-amministrativa.it.

[2] "La sottolineatura a mezzo di legge ad hoc esalta la specialità della disciplina agli occhi dell'interprete", così [S. De Felice, op. cit., loc. cit.](#)

[3] Si tratta della recente [direttiva "unificata" in materia di appalti di lavori, forniture e servizi](#) (in G.U.C.E. n. L 134 del 30/4/2004).

[4] Circostanza questa che consente a [M. Greco, Le nuove norme per i lavori sui beni culturali \(in \[www.appaltiecontratti.it\]\(http://www.appaltiecontratti.it\)\)](#) di parlare di sola "parziale de-codificazione della normativa dei lavori pubblici relativamente agli appalti concernenti i beni culturali".

[5] Per alcuni cenni sulla collocazione di detta riforma nell'assetto delle competenze legislative di cui al nuovo Titolo V della Costituzione si rinvia a [De Felice, op. cit., loc. cit.](#)

[6] Ai sensi dell'art. 1, comma 3, del d.lg. n. 30 del 2004, "*Le regioni disciplinano le attività di programmazione, di progettazione, di affidamento, di esecuzione e di collaudo dei lavori pubblici riguardanti*" i beni culturali "*ivi compresi gli interventi di valorizzazione sugli stessi sulla base di quanto disposto dal presente decreto legislativo*".

[7] Ai sensi dell'art. 1, comma 5, del d.lg. n. 30 del 2004, "*Per quanto non diversamente disposto dal presente decreto legislativo, resta ferma la disciplina legislativa statale e regionale in materia di appalti di lavori pubblici*".

[8] Osserva [De Felice, op. cit., loc. cit.](#), come la distinzione tra beni mobili ed beni immobili (definiti in via residuale) sia nel decreto n. 30 del 2004 "*simmetrica e contraria alla divisione civilistica (art. 812 terzo comma c.c.)*". *secondo la quale sono beni mobili tutti i beni non ricompresi negli immobili come descritti*.

[9] In G.U. 29 febbraio 2000, n. 49, Suppl. Ord. Si riporta di seguito la descrizione della citata categoria OG2 "Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali", riguardante "*lo svolgimento di un insieme coordinato di lavorazioni specialistiche necessarie a recuperare, conservare, consolidare, trasformare, ripristinare, ristrutturare, sottoporre a manutenzione gli immobili di interesse storico soggetti a tutela a norma delle disposizioni in materia di beni culturali e ambientali. Riguarda altresì la realizzazione negli immobili di impianti elettromeccanici, elettrici, telefonici ed elettronici e finiture di qualsiasi tipo nonché di eventuali opere connesse, complementari e accessorie*".

[10] Il riferimento è alla [determinazione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici n. 24 del 5 dicembre 2001](#) "Contratto di sponsorizzazione".

[11] Si tratta della Circolare del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 2136 del 18 aprile 2003 "*Disciplina degli appalti misti negli appalti di lavori, forniture e servizi*" (in G.U. 3 aprile 2004, n. 79).

[12] Cfr. Deliberazione 15 luglio 2003, n. 105, sulla quale, in toni critici, si è espresso [L. Bellagamba, La OS2 è sempre soggetta ad autonomo affidamento \(oltre che ad appalto integrato\)](#), in www.diritto.it.

[13] Viene testualmente rilevato nella Relazione Illustrativa che *"di fronte a collezioni di beni mobili eterogenei, come anche di compendi immobiliari composti da immobili di diversa epoca e tipologia, sussiste il rischio che venga ravvisato un oggetto unico di intervento e che appalti distinti siano considerati elusivi (ad. es., ai fini del divieto di frazionamento, ai sensi dell'art. 24, comma 1, della legge n. 109 del 1994 succ. mod). Poiché, invece, la diversità dei beni rende opportuno poter intervenire attraverso strumenti ed in momenti distinti, la disposizione è volta a rendere inequivocamente possibile il ricorso ad appalti separati"*.

[14] In G.U. 20 ottobre 2000, n. 246.

[15] Ci si riferisce, da ultimo alle [pronunce nn. 1844-1845 della seconda sezione del TAR Lazio \(in \[www.giustizia-amministrativa.it\]\(http://www.giustizia-amministrativa.it\)\)](#), di annullamento parziale del D.M. n. 294/2001. In particolare, il Tribunale Amministrativo ha censurato la disciplina sulla "idoneità organizzativa" di cui al citato decreto ministeriale sulla base della considerazione secondo cui *"un'eccessiva specializzazione delle imprese non giova affatto al mercato, perché deprime la concorrenza e costringe irragionevolmente i soggetti interessati a limitare il proprio campo d'azione ad un settore che, pur essendo caratterizzato da particolare competenza ed elevata professionalità, ben può costituire un segmento qualificato ed importante di una più vasta e complessiva attività aziendale"*.

[16] In questi termini la *Relazione Illustrativa* dello schema di decreto legislativo.

[17] Si tratta di previsione sostanzialmente riprodotta all'art. 6, comma 7, d.lg. n. 30 del 2004.

[18] Sul punto [De Felice, op. cit., loc. cit.](#), rileva l'intenzione del legislatore di stabilire una corretta proporzione tra attività esercitabili e possesso dei necessari requisiti professionali.

[19] [De Felice, op. cit., loc. cit.](#) osserva che le convenzioni quadro citate devono *"probabilmente"* intendersi come contratti aperti ex art. 1332 c.c. alla adesione di altri soggetti. Sul punto la *Relazione Illustrativa* segnala che *"per rendere effettiva la previsione vigente, si precisa la diretta assunzione degli oneri da parte delle amministrazioni aggiudicatrici (in quanto titolari di maggiore capacità contrattuali rispetto a quella del dipendente) anche attraverso il ricorso a convenzioni quadro, aperte alla sottoscrizione da parte degli interessati"*.

[20] Detta limitazione viene spiegata, quantomeno con riferimento alle garanzie da prestarsi da parte del progettista, in relazione alla circostanza che nella materia "le responsabilità da rischi di in esecuzione possono essere causati da ... fatti diversi dalla negligente progettazione, ma dovuti alla particolarità degli interventi sui suddetti beni, alla (volutamente) approssimativa progettazione, agli interventi connessi ai restauri" (così [De Felice, op. cit., loc. cit.](#)).

[21] Sulle specifiche ipotesi ci si permette di rinviare a [De Felice, op. cit., loc. cit.](#)

[22] E' l'ipotesi, ad esempio, della recente Legge Federale Austriaca sugli appalti 2002-BverG.

[23] Cfr., testualmente, la *Relazione Illustrativa* dello schema di decreto legislativo.

[24] Sul diverso rilievo funzionale del "capitolato speciale" e dello "schema di contratto" si sofferma [De Felice, op. cit., loc. cit.](#), secondo cui " il capitolato speciale costituisce parte integrante del contratto (art. 110 del regolamento) ed in esso, di regola, sono contenute le discipline relative ai termini di ultimazione dei lavori, indennizzi, sospensioni, interruzioni, responsabilità e obblighi dell'appaltatore forza maggiore modalità di corresponsione del corrispettivo" mentre "lo schema di contratto allegato, di regola, al progetto esecutivo, è una innovazione introdotta dal Regolamento del 1999 e ha funzione sussidiaria, rispetto ai capitolati, per la regolazione del rapporto, sotto particolari profili (termine di esecuzione e penali, programma di esecuzione, sospensione e riprese, oneri a carico dell'appaltatore, contabilizzazione, pagamento corrispettivo, controlli, collaudo, modalità di soluzione delle controversie)".

[25] Cfr. *Relazione Illustrativa* dello schema di decreto legislativo.

[26] Così la *Relazione Illustrativa* dello schema di decreto legislativo.

