

Giuseppe Failla - Pietro Urciuoli

Gli appalti di lavori in materia di beni del patrimonio culturale

Il D.Lgs n.30 del 22 gennaio 2004

Collana Dossier

a cura di

Alessandro Massari



GIUSEPPE FAILLA*

PIETRO URCIUOLI**

GLI APPALTI DI LAVORI IN MATERIA DI BENI DEL
PATRIMONIO CULTURALE

IL D. LGS. N. 30 DEL 22 GENNAIO 2004

* Giuseppe Failla, Dirigente presso l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici

** Pietro Urciuoli, ingegnere presso l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici

SOMMARIO. PREMESSA. 1. LA COMPETENZA LEGISLATIVA SUI LAVORI RELATIVI AI BENI CULTURALI. 2. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL D.LGS. 30/2004. 3. I SISTEMI DI REALIZZAZIONE. 3. *I contratti di sponsorizzazione.* 4. LE TIPOLOGIE DI INTERVENTO. *Appalti misti. Appalti congiunti e unitari.* 5. LE ATTIVITÀ DI PROGETTAZIONE, DIREZIONE LAVORI ED ACCESSORIE 6. LA SCELTA DEL CONTRAENTE. *Sistemi di affidamento. Criteri di aggiudicazione. Modalità di corresponsione del prezzo.* 7. LA QUALIFICAZIONE. *La disciplina previgente. Le innovazioni introdotte dal d.lgs. 30/2004. Il regime transitorio e la situazione attuale.* 8. LE VARIANTI. 9. IL NUOVO TITOLO XIII DEL D.P.R. N. 554/99: LE MODIFICHE ALLO STUDIO. 10. RACCORDO CON LA DISCIPLINA GENERALE. *Abrogazioni esplicite. Abrogazioni implicite. Rinvii a provvedimenti successivi.* 11. CONCLUSIONI.

Premessa

La normativa in materia di lavori pubblici si va sempre più ampliando e al tempo stesso specificando: è questo un settore in cui le soggettività aventi capacità legislativa (le istituzioni comunitarie, il parlamento interno, il governo centrale e le regioni) frequentemente ed in modo incessante emanano atti a valenza normativa.

A partire dalla legge quadro nazionale n. 109 dell'11.2.1994 (modificata numerose volte), nota come legge Merloni, si assiste ad un proliferare continuo di provvedimenti normativi, mentre altri sono allo studio, tra cui spiccano la riforma generale dei lavori pubblici annunciata dall'ultima modifica della legge quadro di cui alla legge 166/2002, il varo del nuovo regolamento generale sui lavori pubblici che sostituirà l'attuale D.P.R. 554/99 e soprattutto il prossimo recepimento delle direttive comunitarie.

Il legislatore comunitario infatti ha da poco varato nuove e importanti direttive comunitarie, l'una in tema di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture (direttiva unificata 2004/18), l'altra (direttiva 2004/17) nei settori speciali, direttive che da qui a poco dovranno essere recepite nel nostro ordinamento interno, al più entro il 31 gennaio 2006 (cfr. al riguardo quanto dispone la recente legge comunitaria n. 62 del 18.4.2005).

Nei mesi scorsi, è stata pubblicata nella G.U. la legge n. 80 del 14.5.2005 di conversione del d.l. n. 35/2005, noto come decreto sulla "competitività", che non solo ha già modificato alcuni aspetti della recente legge di riforma del procedimento amministrativo n. 15/2005 ma ha anche apportato l'ennesima

modifica alla legge 109 riguardo ad alcuni istituti (tra cui, l'arbitrato, l'istituto del promotore nella finanza di progetto, il subentro nell'esecuzione, ecc.).

Anche le regioni, sia ordinarie che a statuto speciale (così, la Regione siciliana con legge n. 7 del 2.8.2002 e s.m., il Friuli Venezia Giulia con legge n. 14 del 31.5.2002, la Regione Veneto con legge n. 7 del 7.11.2003, ecc.), emanano atti normativi nel settore degli appalti pubblici, in un quadro costituzionale a sua volta profondamente mutato per effetto della riforma del titolo V parte II della Costituzione e dell'art. 117 in particolare che, come noto, fissa una nuova ripartizione delle competenze legislative e regolamentari tra Stato e Regioni.

La normativa nazionale sui lavori pubblici si è dunque arricchita, ma anche sotto altro aspetto diversificata attraverso l'introduzione di specifiche normative in settori vitali e strategici, sia dal punto di vista economico che culturale.

Spicca nel settore economico la c.d. legge obiettivo in materia di grandi infrastrutture (legge delega n. 443 del 21.12.2001 e il d.lgs. n. 190 del 20.8.2002), mentre, in ambito "culturale", si distinguono le speciali disposizioni nella materia dei beni culturali o meglio dei "beni del patrimonio culturale."

La tendenza generale in atto è dunque verso la creazione di modelli normativi autonomi in deroga alla matrice originaria della legge quadro n. 109/94, che tuttavia mantengono con quest'ultima un legame più o meno intenso, per le parti non direttamente disciplinate dalle singole normative di settore.

Tracce evidenti di tale evoluzione risalgono, in modo particolare proprio nella materia dei lavori aventi ad oggetto i beni culturali, a partire dall'art. 3 comma 6 lettera l) della legge 109/94, dove si stabiliva un rinvio al regolamento generale per la definizione di specifiche modalità di progettazione ed affidamento dei lavori di scavo, restauro e manutenzione dei beni tutelati, istituti che hanno poi costituito oggetto di distinta disciplina nell'attuale Titolo XIII di detto regolamento generale.

L'attenzione del legislatore sulla specialità della materia dei beni culturali si è inoltre rivelata in tema di qualificazione, ad opera dell'art. 8 comma 11-sexies della legge 109 (comma inserito dalla legge 166/2002 e poi abrogato dal d.lgs. 30/2004, come si dirà in seguito), che fissava il compito, a cura del Ministero dei beni culturali ed ambientali, di definire in via regolamentare (specifici ed autonomi) criteri di qualificazione dei soggetti esecutori dei lavori riguardanti le attività di restauro e manutenzione dei beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici.

La scelta legislativa di riconoscere al tema dei beni culturali un carattere di specificità, nel solco di una decisa esigenza di tutela, era già contenuta nella legge generale 241/90 sul procedimento (cfr. art. 14

bis, commi 2 e 3 bis; art. 14 quater, comma 3; art. 16, comma 3; art. 17, comma 2; art. 19, comma 1; art. 20, comma 4 della legge 241/90, come modificata dalla legge 15/2005 e dalla recente legge 80/2005 di conversione del d.l. 35/2005, sulla “competitività”).

La normativa in tema di interventi relativi ai beni culturali, seppur gradualmente inserita nella normativa generale sui lavori pubblici, ha dunque goduto, seppur parzialmente, di un regime speciale.

Tale impostazione, già ampiamente delineata nelle disposizioni dell’attuale Titolo XIII del DPR 554/99, si è accentuata con il varo della legge 166/2002 (c.d. Merloni-quater) che ha integrato specifiche disposizioni sugli istituti più importanti dei lavori (qualificazione, progettazione, scelta del contraente, varianti, ecc).

L’evoluzione sulla autonomia e specialità del quadro normativo in subiecta materia ha assunto infine un carattere decisamente marcato con la recente approvazione di due importanti provvedimenti normativi che hanno avuto comune origine nella legge delega n. 137 del 6 luglio 2002.

Quest’ultima, in particolare con l’art. 10 dove sono state indicate cinque materie oggetto di delega (beni culturali, spettacolo, sport, proprietà letteraria e diritto d’autore), ha previsto – per i beni culturali - che i decreti delegati si attenessero a vari principi e criteri direttivi, tra cui l’adeguamento agli artt. 117 e 118 della Cost., la maggiore efficacia degli interventi per ottimizzare le risorse disponibili, lo snellimento e l’abbreviazione dei procedimenti, l’aggiornamento per l’individuazione, la conservazione e la protezione dei beni culturali e ambientali, l’adeguamento della disciplina degli appalti anche variando le soglie per la scelta del contraente, la ridefinizione dei livelli di progettazione, dei criteri di aggiudicazione e la modifica dei limiti per l’introduzione delle varianti, ecc.

A seguito della delega contenuta nell’art. 10 della legge 137/2002, il Governo della Repubblica nello stesso giorno – 22 gennaio 2004 – ha emanato da un lato il d.lgs. n. 30 del 22. 1.2004 (in G.U. 31 del 7.2.2004) recante “Modificazione alla disciplina degli appalti di lavori pubblici concernenti beni culturali” e dall’altro il d.lgs. n. 42 del 22.1.2004 di approvazione del “Codice dei beni culturali e del paesaggio” (in G.U. 45 del 24.2.2004, suppl. ord. n. 28), abrogando contemporaneamente il precedente Testo Unico di cui al d.lgs. 20.10.1999 n. 490 e s.m.

Pertanto, fino all’entrata in vigore del menzionato decreto delegato 30/2004 (in data 7 febbraio 2004), la materia dei lavori sui beni culturali era contenuta nella legge Merloni, anche se con una normativa in deroga, in ordine a vari aspetti ed istituti dei lavori pubblici.

Nella relazione governativa di accompagnamento al d.lgs. n. 30/2004 in commento, si legge nella premessa che “La scelta di riproporre con disposizioni autonome, eventualmente modificative, le norme vigenti, anziché ricorrere al metodo della novella, è stata ispirata ad esigenze di chiarezza ...” e soprattutto che l’opzione di una disciplina derogatoria da quella generale in materia di lavori pubblici deriva dalla specificità delle caratteristiche degli appalti relativi ai beni culturali e dalle esigenze di tutela di cui all’art. 9 Cost.

Con tali nuovi strumenti normativi e con quelli di futura approvazione, tra cui spicca il prossimo Titolo XIII dell’emanando regolamento sui lavori pubblici che sostituirà l’attuale (D.P.R. n. 554/99), si affrontano in modo sempre più adeguato e unitario gli specifici problemi del settore, nel quadro di una politica generale di salvaguardia e valorizzazione del patrimonio culturale.

E’ di tutta evidenza che il restauro di un immobile come una cattedrale o la manutenzione o restauro conservativo di un pannello murale, di un quadro pregiato, non possono essere gestiti con gli stessi strumenti pensati per realizzare una strada, un acquedotto o un organismo edilizio; così come è altrettanto evidente che lo scavo per la posa in opera di una tubazione è lavorazione del tutto diversa dallo scavo archeologico.

Per evitare la rigidità della legge ordinaria sui lavori pubblici, che non dà il necessario rilievo alle esigenze conservative dei beni culturali e alle peculiarità degli interventi di restauro, le stazioni appaltanti hanno privilegiato gli affidamenti fiduciari.

Il fine dei nuovi strumenti normativi è di coniugare imparzialità e trasparenza con modalità di scelta degli affidatari che assicurino principalmente la qualità dei lavori.

Anche a livello comunitario vi è stato un mutamento di sensibilità verso la tematica dei beni culturali, soprattutto dopo la modifica del Trattato di Maastricht che ha ampliato le competenze della Comunità, fissando le finalità della “conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea.”

In questo nuovo contesto normativo rappresentato principalmente dai due decreti delegati prima indicati, una importante funzione di raccordo sarà svolta con ogni probabilità dall’emanando Titolo XIII, prima ricordato, che nella materia in esame assumerà il compito di integrare e completare la disciplina generale degli interventi sui beni culturali, a partire dall’ampliamento dell’ambito applicativo delle nuove norme; è significativo al riguardo che nella stessa rubrica del Titolo XIII, nella versione attuale già approvata dal Governo, la nozione di beni culturali sarà sostituita dalla più ampia categoria dei “beni del patrimonio culturale” che comprende anche i beni paesaggistici (cfr. art. 211 dell’emanando

regolamento generale). In questo contesto è altrettanto significativa la recente approvazione della procedura di verifica dell'archeologia preventiva che già figurava nel nuovo Titolo XIII come una delle più importanti novità; per la sua importanza, il legislatore, interrompendo la tendenza all'unitarietà della disciplina normativa, ha anticipato l'archeologia preventiva, di cui si dirà più diffusamente nel paragrafo dedicato all'emanando Titolo XIII, e ne ha approvato la procedura, sfruttando l'occasione offerta dalla conversione del decreto legge 63 del 26.4.2005 recante disposizioni urgenti per lo sviluppo e la coesione territoriale, nonché per la tutela del diritto d'autore.

Così l'archeologia preventiva, per mezzo della quale ogni progetto preliminare è sottoposto al vaglio preventivo delle Sovrintendenze competenti per territorio, è divenuta legge in sede di conversione del detto d.l. 63 operata dalla legge 109 del 25.6.2005.

Il nuovo ed unitario contesto normativo costituisce il frutto di una maggiore sensibilità ed esprime l'esigenza di tradurre in concreto i precetti costituzionali sanciti principalmente dall'art 9 della Cost., le cui disposizioni si collocano all'interno dei principi fondamentali della Carta Costituzionale del '48.

L'art. 9 della Cost., espressamente richiamato sia nell'art. 1 del d.lgs. 30/2004 sia nella art. 1 del d.lgs 42/2004, sancisce in modo solenne che la Repubblica (e dunque lo Stato, le Regioni e gli enti locali) da un lato (comma 1) "promuove la cultura" ... e dall'altro "tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione" (comma 2).

Promozione della cultura, dunque, come creazione delle condizioni per realizzare il progresso culturale e intervento di tutela, intesa ad un tempo come conservazione e regolazione dell'uso dei beni e dello stesso territorio in cui i beni sono inseriti: promozione e tutela come elementi teleologicamente legati in un contesto unitario per la salvaguardia dell'identità e della memoria collettiva (cfr. Corte Cost., sentenza n. 118 del 9 marzo 1990), a motivo della peculiarità del patrimonio storico-artistico italiano, formato in gran parte da opere nate nel corso di oltre venticinque secoli nel territorio italiano e che delle vicende storiche del nostro Paese sono espressione e testimonianza.

Il nuovo art. 117 della Cost., riscritto dopo la riforma del Titolo V della parte II della Costituzione di cui alla legge costituzionale n. 3/2001, ha rafforzato e, per così dire, costituzionalizzato la distinzione tra tutela e valorizzazione dei beni culturali, sotto il profilo della ripartizione della competenza legislativa, riservando la "tutela" alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (in nessun atto normativo precedente la modifica del Titolo V la tutela dei beni viene attribuita a soggetti diversi dallo Stato), mentre la "valorizzazione" viene assegnata alla competenza ripartita tra Stato e Regioni.

Nelle pagine seguenti, attraverso una analisi del nuovo assetto normativo, nel quale il d.lgs. 30/2004 si colloca in posizione di centralità, si evidenzierà in sintesi la specialità della normativa dei lavori inerenti i beni culturali, a partire dal mutato quadro costituzionale e dall'ambito applicativo, non trascurando qualche cenno su alcune novità contenute nel futuro Titolo XIII che, pur in corso di approvazione, già prefigura un legame tra e con i decreti delegati n. 30/04 e n. 42/04, in vista della formazione di un corpus normativo omogeneo ed unitario.

Nel corso del presente scritto verranno pertanto esaminati in primo luogo i temi relativi alla competenza legislativa e l'ambito di applicazione del d.lgs. n. 30/04, in virtù del fatto che uno degli obiettivi assegnati dalla legge delega (legge n. 137 del 6 luglio 2002), riguarda l'attuazione dell'art. 9 della Costituzione, nel rispetto del rinnovato Titolo V della Costituzione stessa.

In seguito ci si occuperà di alcuni particolari istituti di realizzazione: e cioè, i lavori oggetto del contratto di sponsorizzazione, gli appalti misti e la disciplina dell'affidamento congiunto, disgiunto ovvero unitario. Denominatore comune di tali disposizioni è la previsione di un contenuto più elastico rispetto alla disciplina stabilita nella normativa generale di cui alla legge quadro 109/94 e s.m.

Nel corpo del d.lgs. 30/2004 si riscontrano inoltre importanti novità in materia di progettazione, significativamente riprese e meglio specificate nel nuovo emanando regolamento generale sui lavori (al titolo XIII). Ciò discende dalla esigenza di conformare la normativa nella materia progettuale dei lavori a regole meno rigide di quelle contenute nella disciplina generale, considerata la natura del tutto peculiare, come detto, dei beni oggetto degli interventi che giustifica l'esigenza di rendere i relativi interventi gradatamente e variamente flessibili.

Anche la tematica riguardante i sistemi di affidamento è ispirata ad una maggiore flessibilità rispetto alla normativa generale, mediante la previsione di opportune deroghe (in tema di trattativa privata, lavori in economia e licitazione privata semplificata).

In tema di qualificazione dei soggetti, la definizione di regole specifiche, e più severe, per le imprese operanti nel settore dei beni culturali ed ambientali costituisce fattore determinante al fine di conseguire elevati livelli di qualità e sicurezza degli interventi. A tale esigenza il legislatore ha dato risposta inserendo, in momenti successivi, norme specifiche nella disciplina generale dei lavori. Tali norme, riguardanti sia i beni immobili, sia i beni mobili e le superfici decorate di beni architettonici, hanno determinato col tempo un quadro piuttosto disarticolato e di non facile lettura ed applicazione. Il d.lgs.

30/04 ha invero contribuito a sistematizzare la qualificazione in primo luogo indicando una disciplina comune sia per i beni immobili sia per i beni mobili e le superfici decorate.

Una particolare attenzione è stata dedicata dal legislatore alle varianti. Tale istituto è, come noto, disciplinato dall'art. 25 della L. 109/94 che individua un rigoroso e tassativo elenco delle motivazioni che possono giustificare l'approvazione di una perizia di variante tecnica e/o suppletiva. In tale materia il d.lgs 30/2004 integra le disposizioni dell'art. 25 della L. 109/94, ampliando e rendendo, al contempo, più flessibili i presupposti di ammissibilità delle varianti.

Infine nella normativa in esame sono state previste norme di chiusura, tra cui quella che fa salva la disciplina legislativa statale e regionale in materia di appalti di lavori pubblici relativamente alle parti non espressamente e diversamente disciplinate dal d.lgs. 30/2004, nonché quella che abroga vari articoli della legge quadro n. 109/94, con il risultato finale, da un lato, dell'espunzione dalla normativa generale sui lavori pubblici delle disposizioni concernenti i beni culturali, a conferma dell'autonomia di queste ultime in un quadro a sé stante e dall'altro, del mantenimento di un legame con la stessa normativa generale per tutto ciò che manca in quella speciale.

1. LA COMPETENZA LEGISLATIVA SUI LAVORI RELATIVI AI BENI CULTURALI

Un tema difficile ed incerto attiene alla esatta individuazione della competenza legislativa in tema di lavori pubblici che hanno ad oggetto i beni culturali ed ambientali, dopo la novella della legge costituzionale n. 3/2001 di riforma del titolo V della Costituzione ed in particolare degli artt. 117 e 118.

Come è noto, detta riforma, la più importante del testo costituzionale mai apportata per la sua ampiezza, ebbe corso nella parte finale della passata legislatura, fu varata con il metodo della revisione ex art. 138 Cost. e ad essa partecipò per la prima volta in Italia anche il corpo elettorale tramite l'indizione del referendum popolare.

Nel vecchio testo dell'art. 117 la competenza legislativa in tema di lavori pubblici era pacificamente ripartita tra Stato e regioni, ad eccezione delle regioni a statuto speciale nella misura in cui i loro statuti prevedevano una competenza esclusiva in detta materia.

Le difficoltà cui si è fatto cenno derivano dal fatto che gli appalti pubblici (di lavori, forniture e servizi) non costituiscono una "materia" dato che essi non sono

esplicitamente contemplati nell'attuale testo costituzionale, così che alcuni studiosi ritengono semplicemente (o forse semplicisticamente) che la potestà di legiferare spetta alle regioni in virtù della loro competenza legislativa generale residuale che si ricava dal nuovo comma 4 dell'art. 117.

Altri invece ritengono che i lavori pubblici ed in generale la disciplina degli appalti rientri nella competenza dello Stato, in virtù della riconducibilità dei lavori nella "tutela della concorrenza" e forse anche nello "ordinamento contabile dello Stato" e tenuto conto della ampiezza di queste materie (art. 117 comma 2).

Nella materia dei beni culturali, quelle incertezze e difficoltà possono accrescersi, dato che l'art. 117, diversamente dalla materia dei lavori pubblici, espressamente menziona detti beni, sotto il profilo della distinzione tra attività di "tutela" ed attività di "valorizzazione" e disponendo inoltre in modo esplicito una differente potestà legislativa, come accennato nelle premesse.

Difatti al comma 2, lett. s) di detto articolo 117, la *"tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali"* è posta tra le materie per le quali lo Stato vanta competenza esclusiva di legiferare; al successivo comma 3 viene invece stabilito che la *"valorizzazione dei beni culturali, promozione e organizzazione di attività culturali"* appartiene alla legislazione concorrente o ripartita tra Stato e Regioni.

Quanto ai contenuti della tutela e della valorizzazione, essi si ricavano in particolare dagli artt. 148, 149, 150, e 152 del d.lgs. n.112 del 31.3.1998 (a cui si rinvia).

In breve, il fine della tutela è diretto principalmente ad impedire che il bene possa degradarsi nella sua struttura fisica e quindi nel suo contenuto culturale, cosicché è significativo che una prima attività in cui si sostanzia la tutela consiste proprio nel riconoscere il bene culturale come tale.

La valorizzazione riguarda invece la fruizione del bene culturale, sicché il miglioramento dello stato di conservazione e le sue modalità attengono a quest'ultima.

Tutela e valorizzazione, nelle normative anteriori alla riforma introdotta con legge costituzionale n. 3 del 2001, sono state considerate attività strettamente connesse ed a volte sovrapponibili (cfr. Corte Cost. n. 9 del 13.1.2004), ma dopo la modifica dell'art.

117, come detto, il Costituente ha sancito la loro netta distinzione ed una diversa competenza legislativa.

Di fronte al descritto quadro costituzionale, le incertezze sulla delimitazione della potestà legislativa si dilatano quando si affronta il rapporto della “tutela” e “valorizzazione” con la materia dei lavori pubblici in generale e con quella dei lavori afferenti ai beni culturali in particolare: a questo riguardo, ai fini dell’individuazione della competenza legislativa, alcuni autori sostengono che occorre verificare se nella tutela o nella valorizzazione (o in entrambe) è ricompresa o meno la nozione di lavoro pubblico attraverso un rapporto di inclusione ovvero di esclusione.

Nel caso di inclusione o di continenza dei lavori pubblici nella nozione di tutela e/o in quella di valorizzazione (salvo verificarne i contenuti), la disciplina dei lavori potrà appartenere allo Stato ovvero essere attratta in quella concorrente; qualora invece vi sia esclusione, la specialità dei beni culturali verrebbe meno e la competenza legislativa dei lavori aventi ad oggetto i beni culturali sarebbe assoggettata alla generale disciplina sui lavori pubblici (peraltro incerta, come già ricordato).

Non intendiamo addentrarci in questa difficile disputa che, a nostro avviso, sulla base dell’attuale disposizione contenuta nell’art. 117, rimane senza una soluzione certa ed univoca (anche la Corte Costituzionale con sentenza dell’1.10.2003 n. 302 ha dovuto parzialmente e con qualche difficoltà ricostruire il sistema, affermando che i lavori pubblici costituiscono una disciplina per certi versi trasversale alle ordinarie ripartizioni di competenze tra Stato e Regioni, per cui tale ripartizione va di volta in volta stabilita in base alla rilevanza dei lavori da eseguirsi; ed ancora, con sentenza n. 94/2003 il medesimo giudice delle leggi, per quanto riguarda i beni culturali, ha praticamente spostato l’attenzione dal conflitto tutela/valorizzazione al bene oggetto di intervento).

In ogni caso, sia che si aderisca alla tesi dell’inclusione dei lavori pubblici relativi ai beni culturali nelle nozioni di tutela e/o di valorizzazione, sia che si aderisca invece alla diversa soluzione che si fonda sulla “tutela della concorrenza” e sulle altre materie di spettanza statale, sopra indicate, per affermare la competenza dello Stato nella generale disciplina dei lavori, appare comunque chiaro come nella materia dei lavori pubblici e

degli appalti in generale si possa escludere al momento la potestà legislativa riconducibile alla competenza generale residuale delle regioni ex art. 117, comma 4 della Cost.

Piuttosto, è significativa la circostanza pratica che di fronte ad un assetto costituzionale così concepito, il decreto 30/2004 in esame sia stato condiviso, alla luce del principio della leale cooperazione, in sede di Conferenza Unificata per i rapporti tra Stato e regioni ed il frutto più evidente di tale impostazione è racchiuso nell'art. 1 comma 3 secondo cui le regioni si sono, per così dire, assunte l'onere di rispettare il decreto nel disciplinare gli istituti della programmazione, della progettazione, della scelta dell'esecutore, della fase dell'esecuzione e del collaudo, relativamente ai lavori aventi ad oggetto i beni culturali, compresi gli interventi per la loro valorizzazione.

Dal che pare derivarne una ulteriore, seppur implicita, conferma di ricondurre gli istituti fondamentali in tema di appalti di lavori dei beni culturali quanto meno nella sfera della competenza legislativa condivisa tra Stato e Regioni, esclusa al momento una potestà esclusiva delle regioni.

In quest'ottica appaiono significative le novità introdotte dal nuovo codice dei beni culturali di cui al d.lgs. 42/2004 (anch'esso condiviso in sede di Conferenza unificata), attraverso il riconoscimento della più ampia nozione di patrimonio culturale che comprende sia i beni culturali sia i beni paesaggistici (art. 2), e l'espressa previsione che le regioni e gli altri enti locali "cooperino" con il competente ministero per la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale (artt. 5, 6, 7), ferme restando le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e Bolzano (art. 8).

La Corte Costituzionale con recente sentenza del 16 giugno 2005 n. 231, chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità di alcune norme statali istitutive di finanziamenti su materie inerenti alla competenza regionale, ha affermato che la complessità della realtà sociale comporta che spesso le discipline legislative non possano essere attribuite nel loro insieme ad un'unica materia, posto che riguardano posizioni non omogenee ricomprese in materie diverse sotto il profilo della competenza legislativa (materie di competenza esclusiva statale e materie di competenza regionale residuale, ovvero materie di competenza esclusiva statale e materie di competenza concorrente).

In tali casi di concorso di competenze – osserva il Giudice delle leggi - va fatta applicazione, secondo le peculiarità dell'intreccio di discipline, del criterio della prevalenza di una materia sull'altra e del principio di leale cooperazione.

Orbene, la materia dei lavori pubblici e quella dei lavori relativi ai beni culturali si colloca all'incrocio di materie rispetto alle quali la potestà legislativa è variamente distribuita dalla Carta costituzionale: esclusiva dello Stato in tema di tutela della concorrenza, di ordinamento contabile dello Stato, di ordinamento civile e in tema di tutela dei beni culturali, competenza concorrente in tema di valorizzazione di questi ultimi, senza trascurare il peso del silenzio del legislatore nella materia degli appalti di lavori, da cui deriverebbe la competenza regionale residuale, ex comma 4 dell'art. 117.

Di fronte a tale quadro così complesso e inestricabile, la via migliore al momento rimane quella della concertazione come applicazione del principio di leale collaborazione, in un contesto di oculato pragmatismo.

Anche la Consulta, a più riprese, ha auspicato l'esigenza di attuare forme di cooperazione strutturali e funzionali tra Stato, regioni ed enti locali (cfr. sentenza C.C. n. 9/2004, prima citata, quando si richiama all'art. 3, comma 1, lett. c) della legge n. 59/97).

Sotto un diverso profilo, emerge poi un altro importante fattore derivante dalla disposizione contenuta nel 1° comma dell'art. 117 che recita: *“la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.”*

Gli elementi ora richiamati (e cioè, la Costituzione, l'ordinamento comunitario e gli obblighi internazionali), mentre si pongono come vincoli tassativi al contenuto della potestà legislativa da chiunque venga esercitata, costituiscono anche strumenti significativi di unificazione di carattere generale dell'ordinamento nel suo complesso.

Emerge dunque in modo palese nel nuovo disegno costituzionale la funzione dei tre elementi indicati, chiamati ad assicurare il mantenimento se non dell'identità quanto meno di una complessiva uniformità delle discipline in ciascun ambito territoriale (sia nazionale sia regionale).

Ora, se si riflette che il 31.1.2006 scade il termine del recepimento della direttiva unica sugli appalti pubblici 2004/18/CE (di lavori, servizi e forniture) e che qualunque regione

che si accingesse a legiferare su tali materie deve rispettare sostanzialmente detta direttiva al pari dello Stato chiamato a recepirla, la disputa sul “chi spetti” per quanto non secondaria, assume minore rilevanza rispetto all’esigenza costituzionale di rispettare i tre elementi sopra ricordati, da parte del legislatore centrale come di qualunque assemblea regionale, sia a statuto speciale sia a statuto ordinario.

Sicché non è difficile immaginare una sostanziale uniformità delle discipline, nel presupposto che queste debbano essere necessariamente coerenti con la Costituzione, con gli obblighi internazionali e soprattutto, per la sua pervasività, con l’ordinamento comunitario, dove nella materia degli appalti pubblici, a partire dalla direttiva 305/71, si constata una costante e progressiva attenzione degli organismi sovranazionali.

Di quanto ora detto, vi è una traccia significativa anche nel comma 6 dell’art 1 della recente legge comunitaria (2004) n. 62 del 18.4.2005, dove è confermata in linea generale l’esigenza che anche le regioni rispettino in sede di esercizio della potestà legislativa i vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario, che non può non tradursi in concreto nel rispetto dei limiti connessi allo stesso recepimento della direttiva sugli appalti.

2. L’AMBITO DI APPLICAZIONE DEL D. LGS. 30/2004

Come noto, secondo la legge quadro 109/94, l’ambito di applicazione della normativa generale sui lavori pubblici attualmente ruota attorno ad una definizione ampia e convenzionale di “lavoro” cui concorrono due elementi tra loro necessariamente combinati: da un lato deve trattarsi delle attività lavorative, riferibili ad opere od impianti, tassativamente indicate nel comma 1 dell’art. 2 della legge 109/94; dall’altro non può prescindere dal fatto che dette attività siano affidate dai soggetti pubblici o privati riportati nel comma 2 del detto art.2.

Ne deriva dunque il superamento della distinzione tra lavoro pubblico ed opera pubblica basato sul fatto che non ha più rilievo la *res*, quanto piuttosto l’attività materiale di esecuzione ancorché essa afferisca sempre a beni di natura immobiliare (in tal senso depone il riferimento delle attività esecutive solo ad opere od impianti).

Ciò premesso, cosa debba intendersi per “bene culturale” è questione di non facile soluzione sia in una accezione pregiuridica sia dal punto di vista dell’individuazione dei beni da sottoporre a disciplina normativa.

Tali difficoltà si rinvengono nelle diverse modalità con cui il legislatore ha affrontato il tema della delimitazione dell’ambito oggettivo dei beni da sottoporre alla disciplina dei lavori pubblici ad essi relativi, a partire dalla prima versione della legge quadro 109/94.

In breve nelle prime versioni, la legge Merloni si riferiva espressamente alla legge n. 1089 dell’1.6.1939 per la definizione di bene culturale. In seguito quando il regolamento sui lavori n. 554/99 rinviava in generale alla normativa sui beni culturali, il riferimento era necessariamente inteso al d.lgs. n. 490/99, T.U. in materia di beni culturali ed ambientali (ciò è stato poi confermato direttamente dalla legge 166/2002, nel sostituire alla vecchia legge 1089/39, il detto T.U. 490/99).

Diversamente dal passato, il decreto n. 30 in commento, all’art.1 comma 1 stabilisce in modo generale che le disposizioni in esso contenute si applicano ai lavori pubblici che hanno ad oggetto i beni mobili ed immobili, gli interventi sugli elementi architettonici e sulle superfici decorate di beni del patrimonio culturale sottoposti alle disposizioni di tutela di cui al d.lgs. n. 490 del 29.10.1999.

Il successivo comma 2 estende poi l’applicazione del decreto 30 all’esecuzione degli scavi archeologici.

Occorre subito notare come il T.U. 490/99, richiamato nel 1° comma dell’art. 1 del d.lgs. 30, sia stato espressamente abrogato dal d.lgs. del 22 gennaio 2004 n. 42 (come si ricorderà, emanato lo stesso giorno del d.lgs. 30), che ha varato il nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio (c.d. codice Urbani, Ministro dell’epoca) e pertanto si pone la questione (di non poca rilevanza, visto la diversità dei due testi unici) se alla definizione di beni culturali di cui al d.lgs. 490/99 sia da sostituire quella fornita dal d.lgs. n. 42/04 entrato in vigore dal 1° maggio 2004.

Al quesito non può darsi che risposta affermativa, nel senso della sostituzione: depone in tal senso sia il fatto che il d.lgs. 490 è stato espressamente abrogato dal nuovo Codice Urbani n. 42 (cfr. art. 184), sia ancor più significativamente il contenuto dell’art. 211 di cui al Titolo XIII dell’emanando regolamento generale sui lavori pubblici.

A questo riguardo, pur con i limiti derivanti dal fatto che il nuovo art. 211 non ha al momento valenza giuridica, la parte in cui esso pone uno stretto legame con il Codice Urbani e con il d.lgs. 30/2004, non subirà, con probabile certezza, modifiche tali da stravolgerlo, cosicché l'art. 211, assumendo un significato latamente interpretativo, conferma la tesi che il decreto 490/99 può ritenersi sostituito dal nuovo d.lgs. n. 42/2004.

Il Codice Urbani ha modificato in primo luogo la stessa terminologia sostituendo alla nozione di “bene culturale” quella più ampia e generale di “patrimonio culturale” come ricordato.

In particolare all'art. 2 comma 1 si legge che *“Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici.”*

Al successivo comma 2 i beni culturali vengono definiti come *“le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà”* mentre al comma 3 i beni paesaggistici sono individuati come *“gli immobili e le aree indicati all'art. 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio individuati dalla legge o in base alla legge.”*

Riecheggiano in tali definizioni le conclusioni della Commissione d'indagine c.d. “Franceschini” dal nome del suo presidente, istituita con legge 26.4.1964 n. 310, la cui attività culminò in ben 84 dichiarazioni per la revisione delle leggi di tutela del patrimonio culturale nazionale.

Dalla impostazione delle specifiche disposizioni normative contenute nel d.lgs. 42 (cfr. artt. 2, 10, 11 e succ.), si ricavano, oltre alla funzione unificante della nozione di “patrimonio culturale” anche le caratteristiche salienti dei beni culturali.

In primo luogo l'elemento della tipicità, nel senso che sono beni culturali solo quelli individuati per legge o sulla base della legge, cosicché è bene culturale quello che costituisce una “testimonianza avente valore di civiltà” attraverso un definito procedimento normativo di riconoscimento.

In particolare dalla lettura degli artt. 10 e 11 si ricava un elenco particolareggiato dei beni culturali che però non esaurisce l'elencazione, dato che fanno parte dell'elencazione

anche “*le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà.*”

Altro tratto essenziale dei beni in questione è il carattere “reale” e cioè la loro materialità, nonché la destinazione pubblicistica alla fruizione da parte della collettività (cfr. art. 2 comma 4), compatibilmente con l’uso istituzionale e con le esigenze di tutela.

Distinti dai beni culturali sono i beni paesaggistici come individuati dal comma 3 dell’art. 2 ed entrambi facenti parte del *genus* del patrimonio culturale.

Anche i beni paesaggistici sono caratterizzati dalla tipicità e pluralità tipologica.

Dalla precedente sintetica ricostruzione, l’ambito oggettivo di applicazione del d.lgs. 30 è dunque segnato dalla nozione generale di “patrimonio culturale” e dalle distinte definizioni di “bene culturale” e di “bene paesaggistico” secondo i contenuti che si ricavano dal nuovo Codice (c.d. Urbani, come già detto) di cui al d.lgs. 42, abrogativo del precedente T.U. (decreto 490/99).

Ne è conferma il 1° comma del già citato art. 211 dell’emanando Titolo XIII del regolamento generale, che con chiarezza dispone che i lavori riguardanti i beni del patrimonio culturale di cui all’art. 2 del decreto 42 sono disciplinati dalle disposizioni del d.lgs. 30 e, ove da esse non derogate, dalle disposizioni della legge quadro 109/94.

Appare evidente la funzione unificante di tale disposizione che pone un legame e al tempo stesso fissa un ruolo delle diverse discipline contenute nei due decreti n. 30 e n. 42, rispetto alla legge quadro 109/94 e nella direzione di formare una disciplina autonoma dei lavori pubblici aventi ad oggetto i beni del patrimonio culturale, in un contesto tendenzialmente unitario ed omogeneo.

3. I SISTEMI DI REALIZZAZIONE

Definiti gli obiettivi di ordine generale (adeguare le disposizioni sui beni culturali al mutato quadro costituzionale), l’ambito di applicazione (appalti di lavori pubblici concernenti i beni immobili, beni mobili e superfici decorate, scavi archeologici appartenenti al patrimonio culturale) e la regola della concertazione (ricorso alla cooperazione per l’elaborazione di una disciplina condivisa dalle Regioni), il legislatore

delegato entra nel dettaglio degli istituti chiarendo, in via preliminare, che per quanto non disposto dal decreto resta ferma la disciplina generale -statale e regionale- in materia di appalti di lavori pubblici (art. 1, comma 5).

Da tale disposizione, come già ricordato, si ricava la situazione attuale della normativa sugli appalti dei beni culturali rispetto alla legge Merloni (come *legge quadro* in materia di lavori pubblici), che si trova ad un tempo in una posizione di legame e di autonomia.

L'intervento del legislatore mira a disciplinare gli istituti principali attraverso cui si snoda la realizzazione dei lavori pubblici: in particolare, la progettazione, la qualificazione, i sistemi di realizzazione, la scelta del contraente con specifico riguardo alla trattativa privata e le varianti, attraverso la puntuale introduzione di una o più deroghe per singola materia.

Per quanto concerne le modalità di realizzazione, il legislatore delegato estende lo strumento della sponsorizzazione anche agli interventi sui beni culturali.

Viene inoltre in parte modificata la disciplina dei lavori in economia (vedi *infra*).

Per il resto rimangono immutati gli strumenti classici di realizzazione dei lavori, cosicché anche per tale tipologia di interventi si applicano, ex art. 19 della legge quadro 109/94 e s.m., gli altri sistemi dell'appalto e della concessione di lavori pubblici.

I contratti di sponsorizzazione. Lo strumento della sponsorizzazione venne introdotto per i lavori pubblici e per gli interventi sui beni culturali per la prima volta nella legge quadro 109/94 mediante la legge 166/2002 (c.d. Merloni *quater*) che riscrivendo interamente l'art. 2 prevede espressamente la sponsorizzazione al comma 6.

Oggi la sponsorizzazione è prevista, oltre che nell'art. 2 del d.lgs. 30, anche nel Codice Urbani n. 42, dove all'art. 120 in linea generale la sponsorizzazione di beni culturali è definita come ogni forma di contributo in beni o servizi, nel campo della tutela e della valorizzazione del patrimonio culturale, da parte di soggetti privati relativamente alla progettazione o all'attuazione di iniziative del Ministero, delle regioni e degli altri enti territoriali ovvero di soggetti privati. Lo scopo dei privati che erogano il contributo consiste nella promozione del nome, del marchio, dell'immagine, dell'attività o del prodotto dell'attività dei soggetti medesimi.

Nel campo della cultura sono diffuse le erogazioni liberali attraverso molteplici forme; esse possono ricollegarsi a più fattispecie contrattuali. Così, si possono avere liberalità riconducibili alla donazione modale (art. 793 del cod. civ.) ovvero poste in essere in occasione di servizi resi o in conformità agli usi, non legate propriamente alla donazione (art. 770 cod. civ.).

Gli accordi di sponsorizzazione culturale previsti dall'art. 120, in realtà non sono riconducibili alle ipotesi prima indicate, dato che per tali accordi non ha rilievo la sussistenza dell'*animus donandi* in capo allo sponsor, essendo sufficiente che il contributo del privato sia legato agli scopi contemplati nell'art. 120 e prima indicati.

Appare chiaro come tra l'art. 120 del Codice e l'art. 2 del decreto 30/2004 vi sia un rapporto tendenzialmente complementare, nel senso che il primo disciplina la sponsorizzazione culturale come ogni contributo in beni o in servizi, mentre secondo l'art. 2 la prestazione dello sponsor è circoscritto all'esecuzione di lavori pubblici.

Il contratto di sponsorizzazione è un contratto atipico largamente utilizzato in settori quali lo spettacolo, lo sport, la cultura, ecc. che trovò una propria definizione, ma non un'autonoma disciplina, nella legge del 6 agosto 1990 n. 223 in tema di spettacoli televisivi e radiofonici. Esso nacque come ogni contributo in beni o servizi, denaro od altra utilità proveniente da terzi allo scopo di promuovere la diffusione del loro nome, marchio, prodotto o attività, ovvero conseguire una utilità in termini di ritorno di immagine.

Si pensi alla sponsorizzazione di musei, teatri, convegni, mostre, oppure, nell'ambito della qualificazione urbana, all'affidamento a privati di aree verdi in cambio della pubblicità o diffusione *erga omnes* del loro impegno.

L'utilizzo di tale tipologia di contratti da parte delle pubbliche amministrazioni è stato inizialmente disciplinato dall'art. 43 della L. 27 dicembre 1997, n. 449 che al comma 1 disponeva che *“Al fine di favorire l'innovazione dell'organizzazione amministrativa e di realizzare maggiori economie, nonché una migliore qualità dei servizi prestati, le pubbliche amministrazioni possono stipulare contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione con soggetti privati ed associazioni, senza fini di lucro, costituite con atto notarile”* ed al successivo comma 2 che *“Le iniziative di cui al comma 1 devono essere dirette al perseguimento di interessi pubblici, devono escludere*

forme di conflitto di interesse tra l'attività pubblica e quella privata e devono comportare risparmi di spesa rispetto agli stanziamenti disposti”.

Successivamente l'articolo 119 del T.U. D. lgs. 18 agosto 2000 n. 267, ha esteso agli enti locali la possibilità di ricorrere alla sponsorizzazione *“al fine di favorire una migliore qualità dei servizi prestati.”*

Con tale contratto a prestazioni corrispettive l'ente locale o altro soggetto (sponsee) offre ad un terzo, sponsor, (ovvero questi chiede allo sponsee) la possibilità di pubblicizzare in appositi determinati spazi nome, logo, marchio o prodotti. Il terzo si assume l'onere di sostenere una spesa o un costo necessario per una determinata iniziativa o intervento dello sponsor.

Sull'uso di tale istituto da parte delle pubbliche amministrazioni si è pronunciata più volte la giurisprudenza (vds la sentenza del C.d.S., Sez. VI, 4 dicembre 2001, n. 6073 che ha confermato la possibilità per le amministrazioni pubbliche di ricorrere a strumenti di diritto privato, operando anche con contratti atipici, per la realizzazione di bisogni generali di rilievo pubblico e più in particolare per conseguire un risparmio di spesa, secondo l'importante pronuncia del Consiglio di Stato, Adun. Plen. n. 6/2002).

Per quanto riguarda l'applicazione di tale istituto alla materia dei lavori pubblici un contributo fondamentale è venuto anche dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici che, ancor prima della novella della legge 166/02, con la determinazione n. 24 del 5 dicembre 2001 aveva stabilito alcuni elementi peculiari, tra cui quello che il contratto di sponsorizzazione non rientra nella disciplina comunitaria e nazionale degli appalti pubblici per quanto attiene in particolare alle procedure di scelta del contraente e che tale contratto non può mai fare a meno della qualificazione in quanto un lavoro pubblico può essere svolto solo da imprese qualificate ai sensi del DPR 34/00, a prescindere dal titolo su cui esso si fonda.

Pertanto lo sponsor, pur essendo esonerato dalla applicazione della normativa in materia di lavori pubblici ed in particolare dal procedimento ad evidenza pubblica nella scelta del contraente, dovrà rivolgersi esclusivamente ad imprese qualificate per l'esecuzione dei lavori eventualmente inseriti nella sponsorizzazione.

Come detto, la legge 166/02 (c.d. Merloni quater) ha recepito tali orientamenti e sostituendo l'art. 2 della L. 109/94, ha previsto, in particolare al comma 6, che le disposizioni della legge 109, ad esclusione delle norme in materia di qualificazione sia dei progettisti sia dei soggetti esecutori, non si applicano ai contratti di sponsorizzazione aventi ad oggetto gli interventi di cui all'art. 2 comma 1 della L. 109/94 e gli interventi di restauro e manutenzione dei beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici.

La novità introdotta dal d.lgs. 30/04 (art. 2) in materia di sponsorizzazione a cura e spese dello sponsor consiste nell'aver eliminato il riferimento all'art. 119 del TUEL n. 267/2000 e all'art. 43 della legge n. 449/97, con la conseguenza che in tal modo, come si legge nella relazione governativa, si può *“operare un rinvio mobile alle eventuali evoluzioni future della disciplina normativa”*.

Una ulteriore novità è costituita dalla disposizione (comma 2 dello stesso art. 2) in base alla quale l'amministrazione preposta alla tutela del bene *“impartisce le opportune prescrizioni in ordine alla progettazione, all'esecuzione e alla direzione lavori”*.

Tale disposizione ha l'evidente scopo di colmare una lacuna trattandosi, come detto, di interventi non sottoposti alla disciplina dei lavori pubblici, tranne che per la parte relativa alla qualificazione del progettista e dell'esecutore.

Occorre notare come la citata determinazione dell'Autorità stabiliva già l'esigenza che le amministrazioni pubbliche svolgessero compiti di vigilanza e sorveglianza sugli interventi a carico dello sponsor in quanto, trattandosi di lavori su beni appartenenti all'amministrazione-sponsee, è sempre chiaramente individuabile una sua specifica responsabilità in relazione a qualsiasi intervento che su quei beni venga eseguito.

Nella configurazione dell'istituto e sulla base della lettera della disposizione dell'art. 2, la sponsorizzazione “pura” esente dall'applicazione della normativa sui lavori pubblici, si ha nel caso in cui lo sponsor esegue i lavori senza alcun corrispettivo diverso dal vantaggio consistente nella divulgazione della sponsorizzazione.

Si può ragionevolmente ritenere che sussista la figura della sponsorizzazione anche quando l'eventuale previsione di un corrispettivo assuma una incidenza sostanzialmente accessoria rispetto al vantaggio rappresentato dal ritorno di immagine o da altra utilità equivalente; diversamente, nel caso in cui lo sponsor riceva un parziale corrispettivo che

nell'economia complessiva del negozio giuridico assume una rilevanza economica prevalente rispetto all'utilità tipica della sponsorizzazione, appare fondato il dubbio che non si tratti più di tale istituto, con la conseguenza che in casi del genere non ci si potrà esimere dall'applicazione delle regole sui lavori pubblici.

E' stato osservato¹ come le disposizioni del d.lgs. 30/04 non contribuiscono a chiarire un aspetto legato alla circostanza che il ruolo di sponsor, come spesso accade, sia rivestito da un soggetto pubblico. Infatti se è pacifico che lo sponsor privato è esonerato dall'applicazione della disciplina in materia di lavori pubblici ad eccezione delle disposizioni in materia di qualificazione dei progettisti e dei soggetti esecutori (e quindi è sostanzialmente esonerato dal rispetto dell'evidenza pubblica), si pone il problema se debba intendersi analogamente esonerato anche lo sponsor pubblico.

Altro aspetto non privo di incertezze è infine legato al rispetto, non meglio specificato, "*dei principi e dei limiti comunitari in materia*" previsto nell'art. 2 comma 1 in commento. Difatti non è ben chiaro come tale disposizione si possa armonizzare con l'espressa deroga a norme nazionali e regionali che comunemente sono ispirate alle regole comunitarie.

Di fronte a tali incertezze, riteniamo che il punto centrale della disciplina che ruota attorno alla deroga alla normativa sui lavori, non possa estendersi oltre i limiti individuati dal legislatore, nel senso che si ha sponsorizzazione secondo la lettera della disposizione in esame e della *mens legis*, quando lo sponsor corrisponde all'amministrazione, lo sponsor realizza a sua cura e spese l'intervento rispettando le regole sulla qualificazione dell'esecutore (e del progettista) e il vantaggio per sé consista nella diffusione dell'iniziativa in termini di ritorno dell'immagine.

4. LE TIPOLOGIE DI INTERVENTO

Uno degli aspetti della disciplina, come osserva la relazione governativa del decreto 30, concerne alcune particolari tipologie di intervento aventi ad oggetto i beni tutelati sulla base della prassi operativa che si è man mano formata.

¹ S. Mezzacapo, *Contratti curati e sovvenzionati dallo sponsor*, in Guida al diritto, n. 7/2004

Spesso si può infatti verificare, sulla base dell'esperienza, che l'intervento preveda una attività dove si osserva una compenetrazione tra lavori, servizi e forniture.

In altre fattispecie, agli interventi specifici sui beni tutelati si possono sovrapporre le ordinarie attività esecutive di cui alle categorie generali o speciali previste dal DPR 34/2000 sulla qualificazione.

Rispetto a tali peculiari fattispecie il legislatore ha pertanto dettato norme specifiche relativamente agli appalti misti e agli appalti congiunti ed unitari.

Appalti misti. L'esperienza ha mostrato che frequentemente alcuni appalti si presentano intrinsecamente *misti* in quanto si verifica una compenetrazione, di varia intensità e diversità economica, tra lavori e servizi e/o forniture.

Ciò si presenta in maniera evidente in alcuni specifici interventi sui beni culturali: nel caso, ad esempio, di allestimenti di musei o biblioteche le prestazioni relative ai servizi ed alle forniture assumono spesso un'importanza decisiva ai fini della qualità ed efficacia dell'intervento, indipendentemente dal relativo importo economico.

Per tale motivo il legislatore ha disciplinato i c.d. appalti misti dettando norme specifiche (art. 3 del d.lgs. 30/04), seppur limitate ai soli seguenti interventi:

- allestimenti dei musei, degli archivi e delle biblioteche o di altri luoghi culturali;
- manutenzione e restauro dei giardini storici.

In tali casi, qualora i servizi di installazione e montaggio di attrezzature ed impianti e le forniture di materiali ed elementi, nonché le forniture degli arredi da collocare nei locali e nelle aree, assumano importanza "prevalente" in relazione all'oggetto dell'appalto e ai fini dell'intervento, l'amministrazione, previo provvedimento motivato del RUP, applicherà la disciplina dei servizi o delle forniture anche se il valore economico dei lavori risulti prevalente.

Queste speciali disposizioni si inseriscono nel più ampio contesto normativo - nazionale e comunitario - dedicato agli appalti misti e, sebbene circoscritte alle predette tipologie di interventi sui beni culturali, costituiscono espressione di un mutato atteggiamento del legislatore nazionale sull'argomento.

Come è noto la direttiva 92/50/Cee (in materia di servizi) nel caso di appalti misti di servizi e lavori aveva introdotto il criterio della "*prevalenza funzionale*" delle prestazioni.

All'Amministrazione aggiudicatrice spettava il compito di individuare tra le due tipologie di prestazioni - servizi o lavori - quale fosse quella prevalente in relazione all'oggetto e finalità dell'appalto e, conseguentemente, applicare la relativa disciplina (servizi o lavori).

Questa impostazione è stata dapprima condivisa dal d.lgs. n. 157/95, di recepimento della direttiva sui servizi, e poi modificata dalla legge sui lavori pubblici che ha introdotto il diverso criterio della prevalenza economica (cfr art. 2, comma 1, secondo periodo della legge 415/98, c.d. Merloni ter) per limitare la discrezionalità delle stazioni appaltanti, stabilendo l'applicazione della normativa sui lavori nei casi di contratti misti di lavori, servizi e forniture e nei casi di contratti di forniture o servizi comprendenti lavori accessori *“qualora i lavori assumano un rilievo economico superiore al 50%”*.

Con analoga disposizione la legge n. 415/98 modificava anche il d.lgs. n. 157/95.

Il criterio della prevalenza economica è rimasto sostanzialmente immutato (infatti la legge n. 166/02 non ha modificato il riferito criterio) nonostante sia stato oggetto a più riprese di rilievi in sede comunitaria (procedura di infrazione da parte della Commissione europea 2001/2182).

Su questo delicato argomento intervenne a suo tempo anche l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici che si pronunciava con due significative determinazioni (n 13 del 28 dicembre 1999 e determinazione n. 22 del 10 dicembre 2003).

In questo contesto normativo si inserisce il d.lgs. n. 30/04 che ha, invece, sposato, come detto, il criterio della prevalenza funzionale, in linea anche con la recente direttiva unificata 2004/18/CE sugli appalti di lavori, servizi, forniture.

Tale impostazione è stata condivisa dalla recente legge comunitaria n. 62 del 18 aprile 2005 che ha sostituito l'ultima parte del comma 1 dell'art. 2 della Merloni.

Nella nuova conseguente versione della legge 109/94, sui contratti misti si riepande dunque il criterio della prevalenza funzionale, cosicché la disciplina dei lavori si applica quando essi assumono rilievo economico superiore al 50%, ma non si applica *“ove i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto principale dedotto dal contratto”* a prescindere, in quest'ultimo caso, dal loro valore economico.

Su questo tema, da ultimo, l'Autorità con una nuova determinazione n. 3 del 6.4.2005 (in G.U. 143 del 22.6.2005) ha chiarito gli ambiti applicativi della disciplina sui lavori, soprattutto alla luce della novella normativa ora indicata.

I successivi commi dell'art. 3 del d.lgs. 30/04 contengono, infine, ulteriori indicazioni.

In primo luogo quella secondo cui, in tutti i casi di appalti misti, i lavori devono comunque essere realizzati da soggetti in possesso dei requisiti di qualificazione secondo la speciale disciplina stabilita per l'esecuzione sui beni tutelati (comma 2). Riecheggia a questo riguardo la medesima regola stabilita dalla legge 109/94 per l'esecuzione di ogni lavoro pubblico (art. 8 comma 11-septies).

Sempre in tema di qualificazione, il comma 3 dell'art. 3 pone l'obbligo per l'amministrazione di specificare i requisiti in relazione a tutte le prestazioni dedotte nell'appalto misto, cosicché, sotto il profilo in esame, la disposizione racchiusa nel comma 3 costituisce applicazione del criterio civilistico della combinazione e cioè della integrazione delle discipline: in altri termini, in tutti i casi in cui l'appalto misto non sia assoggettato alla normativa sui lavori, rimane comunque ferma la disciplina sulla qualificazione del DPR 34/2000 che inderogabilmente si applica per la parte di lavori pubblici dedotta nel negozio misto.

Anche l'ultimo comma 4 prevede un nuovo obbligo di specificare i requisiti di qualificazione per gli appalti misti nel caso di affidamento a trattativa privata senza pubblicazione di bando.

Appalti congiunti ed unitari. L'art. 4 d.lgs. 30/04 disciplina il c.d. "scorporo obbligatorio", ma apporta alcuni correttivi improntati a maggiore elasticità e dettati dalla prassi operativa, rispetto al precedente testo introdotto dalla legge 166/2002 nel *corpus* normativo della legge quadro.

Si tratta dei casi di lavori riguardanti beni mobili e superfici decorate di beni architettonici quando devono essere realizzati insieme ad altre lavorazioni afferenti alle comuni categorie generali o speciali di cui al DPR 34/2000.

Prima di affrontare il contenuto di detta disposizione, è bene precisare che lo scorporo in esame è cosa ben diversa dalla comune attività di scorporo delle lavorazioni di cui si compone un intervento al fine di individuare le varie categorie e cioè,

necessariamente, la categoria prevalente ed eventualmente le altre categorie c.d. scorporabili, da realizzarsi o in subappalto o mediante ATI di tipo verticale o misto.

Inoltre lo scorporo previsto dall'art. 4 in esame si pone come un vincolo per l'amministrazione, cosicché nella ricorrenza dei presupposti di legge indicati nella norma in commento, non vi è spazio per una discrezionalità dell'amministrazione.

Come è noto, in tali casi già l'art. 19 comma 1-quater della L. 109/94, così come introdotto dalla legge 166/02, vietava categoricamente l'affidamento congiunto di tali lavorazioni, nel senso che non potevano figurare nell'ambito di un unico appalto.

Conseguentemente è stata posta la regola secondo cui le lavorazioni rientranti nella categoria OS2, a prescindere dal loro importo, vanno sempre appaltate in modo autonomo, con distinto affidamento, esclusa ogni diversa valutazione dell'amministrazione.

Già l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici con delibera n. 205 del 15.7.2003, aveva tuttavia prefigurato limitate deroghe al divieto dell'appalto congiunto, ritenendo che nel caso in cui non siano tecnicamente separabili le lavorazioni della categoria OS2 e le lavorazioni rientranti in altre categorie, si poteva procedere al loro affidamento con lo stesso appalto.

Il d.lgs. n. 30/04 all'art. 4, pur confermando il divieto, ne attenua la portata, sulla scia dell'orientamento dell'Autorità, consentendo l'affidamento congiunto solo nei casi di *“motivate ed eccezionali esigenze di coordinamento dei lavori, accertate dal responsabile del procedimento”*.

L'istituto in esame si pone in deroga alla regola contenuta nel regolamento sulla contabilità generale dello Stato (art. 37 e art. 43 del R.D. 827/1924) che vieta il frazionamento dell'appalto e i connessi affidamenti a più imprese, tranne in casi eccezionali da sottoporre a debita motivazione.

Anche la legge generale sui lavori pubblici (art. 24 commi 4 e 7, legge 109/94 e s.m.) vieta la realizzazione dell'opera mediante lo “scorporamento degli appalti” che ricorre quando un'opera costituente una unità strutturale e funzionale viene eseguita mediante “appalti parziali” con distinte imprese appaltatrici.

Nel caso in esame dunque, in presenza delle indicate condizioni di fatto, l'amministrazione deve procedere al frazionamento dei lavori e alla stipula di distinti contratti di appalto, pur dovendo opportunamente stabilire precise modalità di coordinamento nella fase esecutiva, atte ad evitare interferenze ed intralci tra i due o più esecutori, a meno che non siano stati decisi tempi esecutivi differenziati.

Tuttavia, come detto, quando le esigenze del coordinamento sono prevalenti e le interferenze esecutive appaiono in modo oggettivo difficilmente superabili, l'amministrazione può ricorrere all'appalto congiunto.

Il comma 2 dell'art. 4 in commento si riferisce invece a quei casi in cui i lavori, per oggettive peculiarità, richiedono interventi separati, da affidarsi in modo disgiunto.

Pertanto nel caso di lavori aventi ad oggetto beni che, ancorchè inseriti in una collezione o in un compendio unitario, siano distinti per tipologia, materiali impiegati, tecnica ed epoca di realizzazione, ovvero tecnologie specifiche da utilizzare per gli interventi, è consentito l'affidamento separato.

La mancanza di una specifica disposizione in materia aveva indotto in più casi le stazioni appaltanti ad individuare comunque un unico oggetto dell'appalto, al fine di non incorrere nel rischio di una violazione dell'art. 24 comma 4 della legge 109/94 (artificioso frazionamento dei lavori).

La novità introdotta dal d.lgs. 30/2004 a tal proposito consiste nella espressa possibilità di affidare tali lavori mediante appalti separati, da svolgersi in tempi e secondo modalità distinte, previo provvedimento motivato del responsabile unico del procedimento che ne indichi le caratteristiche distintive; tale impostazione appare certamente più idonea ad assicurare una maggiore qualità dell'intervento complessivo.

Anche per le fattispecie esaminate, gli ultimi commi dell'art. 4 sono dedicati all'importante tema della qualificazione. In particolare il comma 3 stabilisce che l'amministrazione in sede di bando di gara o di invito a presentare offerta deve richiedere il possesso dei requisiti di qualificazione stabiliti nel presente decreto legislativo; il successivo comma 4 stabilisce che, nel caso di trattativa privata senza pubblicazione di bando, l'amministrazione aggiudicatrice è sempre tenuta a stabilire preventivamente i

requisiti di qualificazione (sia per partecipare alla eventuale procedura di gara informale e sia) per eseguire i lavori.

5. LE ATTIVITÀ DI PROGETTAZIONE, DIREZIONE LAVORI ED ACCESSORIE

Come è noto, la disciplina generale sui lavori pubblici fin dalla prima stesura ha modificato le precedenti disposizioni in materia di progettazione (che ruotavano attorno al binomio progetto di massima/progetto esecutivo) stabilendo che essa si articola, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in progetto preliminare, definitivo ed esecutivo (vds. riguardo alla progettazione in generale la determinazione dell'Autorità per i lavori pubblici n. 4/2001).

Le peculiari caratteristiche dei beni oggetto di tutela e l'esigenza della loro protezione e valorizzazione hanno tuttavia indotto il legislatore ad inserire, anche in materia di progettazione, norme speciali dotate di maggiore elasticità già all'interno della normativa generale sui lavori.

La legge quadro 109/94, nella versione *ter* di cui alla legge 415/98, contemplava infatti la possibilità che la triplice articolazione in progetto preliminare, definitivo ed esecutivo potesse essere derogata per ciò che riguarda i lavori di scavo, restauro e manutenzione dei beni tutelati, in quanto demandava al regolamento il compito di definire "*specifiche modalità di progettazione ed affidamento*" (art. 3, comma 6 lett. *l*).

Tale previsione trovava una esplicitazione già nel testo della legge quadro; infatti l'art. 19 comma 5-bis, secondo periodo, stabiliva che nel caso di lavori di manutenzione o di scavi archeologici l'esecuzione dei lavori poteva prescindere dal progetto esecutivo.

Maggiori specificazioni in materia di livelli di progettazione sono state introdotte nel Titolo XIII del regolamento generale ex DPR 554/99.

L'art. 213 di detto regolamento dispone al comma 2 che la progettazione relativa a lavori di scavo archeologico e a quelli di manutenzione di beni immobili e mobili si articola in progetto preliminare e definitivo, mentre per i restauri di superfici decorate di beni mobili e immobili di importo inferiore a € 300.000, essa si articola in progetto preliminare ed esecutivo.

Anche la legge 166/02 (comunemente nota come Merloni *quater*) ha introdotto innovazioni in materia disponendo, nella nuova versione dell'art. 16 comma 3-bis della legge quadro, che con riguardo ai lavori di restauro e manutenzione di beni mobili e superfici decorate di beni architettonici sottoposti a tutela, il progetto preliminare deve comprendere una scheda tecnica redatta e sottoscritta da un soggetto con qualifica di restauratore di beni culturali e finalizzata alla puntuale individuazione delle caratteristiche del bene vincolato e dell'intervento da realizzare.

In definitiva, per il settore della progettazione (così come per altri istituti, ad esempio per la qualificazione) l'esigenza di individuare norme più elastiche e/o derogatorie ha portato all'emanazione di norme specifiche e puntuali, inserite a più riprese nella normativa generale della legge quadro.

Con il d.lgs. 30/04, il legislatore ha tentato di riordinare tale frastagliato quadro normativo, che nel tempo si era formato per successive stratificazioni, stabilendo con la legge delega 137/02 la definizione di norme specifiche in materia di progettazione, con particolare riguardo ai livelli di progettazione necessari per l'affidamento dei lavori.

Il decreto delegato tratta l'istituto della progettazione e delle attività ad essa accessorie, in via generale, all'art. 1 commi 3 e 5, nonché, in modo più specifico, agli artt. 6 e 8.

Nell'articolo 1 sono indicate norme generali finalizzate ad inquadrare la materia della progettazione all'interno della disciplina generale, mentre gli articoli 6 e 8 disciplinano aspetti tecnici ed operativi.

In linea generale il decreto in commento rimanda, per quanto in esso non diversamente disposto, alla normativa sia statale che regionale in materia di lavori pubblici (art. 1 comma 5) e stabilisce che le regioni disciplinano le varie attività riguardanti i lavori aventi ad oggetto i beni di cui al comma 1, tra cui la progettazione, ivi compresi gli interventi di valorizzazione (art. 1 comma 3), comunque nel rispetto di quanto disposto dal d.lgs. n. 30/2004.

Pertanto, richiamando quanto osservato in altre sedi², si può affermare che sulla materia progettuale insistono tre ordini di norme: le norme generali in materia di lavori pubblici, le norme speciali di cui al d.lgs. 30 che integrano e/o derogano alla normativa

² Nicolò D'Alessandro, *Si procede alla gara anche senza progetto esecutivo*, in Guida al Diritto, n. 7/2004

generale, ed infine le norme regionali nei cui riguardi il decreto e la stessa legge delega si pongono come disciplina di ordine generale.

Per quanto riguarda invece gli aspetti più propriamente tecnici, il d.lgs. 30 stabilisce che i lavori da esso disciplinati sono affidati, di regola, sulla base del progetto definitivo, integrato dal capitolato speciale e dallo schema di contratto.

L'esecuzione può avvenire perciò anche in assenza del progetto esecutivo e in ogni caso, quando tale livello di progettazione sia ritenuto necessario in relazione alle caratteristiche dell'intervento e non sia stato effettuato dalla stazione appaltante, è eseguito dallo stesso appaltatore (prima dell'esecuzione dei lavori, in analogia all'appalto integrato) ed approvato dalla stazione appaltante entro i termini stabiliti nel bando o nella lettera di invito.

In ogni caso è sempre necessaria la redazione del piano di manutenzione.

Si estende così all'intero settore dei beni tutelati la precedente disposizione della legge 109/94, art. 19 comma 5-bis, per la quale l'esecuzione dei lavori poteva prescindere dall'avvenuta redazione ed approvazione del progetto esecutivo, qualora si trattava di lavori di manutenzione o di scavi archeologici

Per il caso specifico dei beni mobili, superfici decorate di beni architettonici e scavi archeologici viene stabilito che il contratto di appalto può prevedere, oltre all'esecuzione, la progettazione del livello successivo a quello posto a base dell'affidamento (preliminare o definitivo), riprendendo una disposizione di cui alla L. 109/94, art. 19 comma 1-quater, ultimo periodo; tale norma viene contemporaneamente ampliata per ciò che riguarda l'ambito oggettivo (viene estesa agli scavi archeologici) e limitata per quanto riguarda le possibilità di applicazione (viene ammessa solo nei casi di particolare complessità, da esplicitarsi a cura del responsabile del procedimento con adeguata motivazione).

Il d.lgs. 30/04, anche se in forma facoltativa, estende anche ai beni immobili tutelati le disposizioni relative alla scheda tecnica introdotta dalla L. 166/02 con riguardo ai lavori di restauro e manutenzione di beni mobili e superfici decorate di beni architettonici.

Fin qui le novità introdotte dal legislatore delegato in materia di progettazione.

E' evidente che queste disposizioni pongono in ogni caso non pochi problemi di raccordo con l'attuale Titolo XIII del DPR 554/99.

Pertanto, essendo ampiamente scaduto il termine di cui all'art. 11 del decreto³ e poiché le norme del regolamento generale sul tema non sono state espressamente abrogate, *“è giocoforza affidare all'interprete l'individuazione degli effetti abrogativi che, stante l'incompatibilità specifica con le nuove disposizioni, deriveranno tacitamente dall'entrata in vigore del decreto legislativo”*.⁴

Il d.lgs. 30/04 si occupa anche degli aspetti relativi alla qualificazione professionale dei tecnici incaricati di svolgere attività di progettazione e/o direzione lavori al fine di *“stabilire una corretta proporzione tra attività esercitabili e possesso dei necessari requisiti professionali”*.⁵

Tali indicazioni sono contenute nei commi 2, 3, 4 e 5 dell'art. 6 che disciplinano rispettivamente: al *comma 2*, le competenze dei soggetti incaricati di redigere la scheda tecnica (disponendo che sia redatta da professionisti o restauratori con specifica competenza sull'intervento e comunque da restauratori nel caso di interventi su beni mobili e superfici decorate); al *comma 3*, le prestazioni relative alla progettazione, alla direzione lavori ed agli incarichi di supporto al RUP e al dirigente competente alla formazione del programma triennale nei casi in cui non è necessaria l'idonea abilitazione professionale (operando una significativa apertura in favore professionisti esterni in possesso della qualifica professionale di restauratori di beni culturali); al *comma 4*, i margini di attività dei funzionari tecnici delle pubbliche amministrazioni (consentendo ad essi di svolgere le attività di cui ai commi 2 e 3 nel caso in cui posseggano adeguata professionalità in relazione all'intervento da realizzare); al *comma 5*, la composizione dell'ufficio di direzione lavori per interventi su beni mobili e superfici decorate (disponendo che esso debba comprendere un assistente con qualifica di restauratore di beni culturali).

³ L'art. 11 del Decreto n. 30 stabilisce che entro centottanta giorni dalla data della sua entrata in vigore le disposizioni del titolo XIII del DPR 554/99 sono modificate alla luce delle disposizioni del Decreto stesso, previa intesa in sede di Conferenza unificata.

⁴ Relazione governativa di accompagnamento al d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 30

⁵ Idem

Il d.lgs. 30/04 affronta infine il problema, evidenziatosi nella prassi operativa, relativo alle polizze assicurative dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni designati a ricoprire incarichi di natura professionale in materia di progettazione e direzione lavori.

La normativa generale (L. 109/94, art. 17, comma 3 e DPR 554/99, art. 106) prevede che la stipula dell'assicurazione sia a carico del dipendente incaricato di svolgere attività di progettazione con il rimborso totale dei relativi oneri a carico dell'Amministrazione.

L'art. 6 comma 6 pone invece la diversa regola che la stipula del contratto assicurativo sia a carico dell'Amministrazione, anche attraverso la sottoscrizione di convenzioni quadro.

6. LA SCELTA DEL CONTRAENTE

Il d.lgs. 30/2004 ha previsto numerose modifiche anche per ciò che concerne l'iter e le modalità finalizzate alla scelta del soggetto cui affidare l'esecuzione del lavoro.

Sistemi di affidamento. Le novità in tema di sistemi di gara sono contenute nell'art. 7 del d.lgs 30/2004 con riferimento alla trattativa privata, alla licitazione privata semplificata ed ai lavori in economia.

La *trattativa privata* (commi 1, 2 e 4) è disciplinata, rispettivamente, per l'affidamento di lavori riguardanti beni mobili e superfici decorate, beni immobili e scavi archeologici, lavori complementari non figuranti nel progetto iniziale a base del contratto.

In linea generale il legislatore ha voluto imporre minori vincoli all'utilizzo di questo strumento negoziato ritenuto essenziale in un settore, come quello dei beni culturali, nel quale la peculiarità degli interventi giustifica la necessità da parte delle stazioni appaltanti di avvalersi di imprese di fiducia.

L'affidamento a trattativa privata deve comunque rispettare i principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità (in analogia alle regole sancite nell'art. 78 del reg. gen. 554/99), da garantire anche mediante un obbligo di comunicazione delle procedure adottate agli Osservatori regionali dei lavori pubblici.

Il decreto distingue le possibilità di applicazione secondo che si tratti di beni mobili e superfici decorate (comma 1) o di beni immobili e scavi archeologici (comma 2).

In realtà alcune regole sono comuni alle predette tipologie di interventi.

Si veda in tal senso il caso di lavori di importo non superiore a € 500.000 e quello di importo inferiore a € 40.000; nel primo caso l'affidamento deve avvenire mediante gara informale alla quale devono essere invitati almeno quindici concorrenti, nel secondo caso l'amministrazione ha l'obbligo di verificare la sussistenza dei requisiti richiesti dalla normativa per l'esecuzione dei lavori e l'obbligo di fornire adeguata motivazione della scelta effettuata, ponendo a raffronto la tipologia dei lavori con la capacità dell'esecutore.

Altra fattispecie di particolare interesse concerne la possibilità di affidare all'impresa titolare del primo appalto lotti successivi del progetto generale: il connesso affidamento a trattativa privata, per la quale non è previsto alcun limite di importo, è stato previsto per assicurare adeguata continuità ed uniformità di esecuzione agli interventi.

Esso incontra comunque vari limiti che mirano a ridurre il rischio che vengano sottratti al mercato quote consistenti di lavori attraverso un uso distorto del potere discrezionale delle stazioni appaltanti.

I limiti previsti per legge sono: 1) i lavori costituenti i lotti successivi devono essere simili a quelli dell'appalto principale e consistere essenzialmente in una ripetizione di questi; 2) il primo appalto deve essere stato affidato mediante gara formale o con procedura aperta o ristretta (asta pubblica o licitazione privata); 3) gli atti di gara del primo appalto devono contenere esplicitamente l'eventuale ricorso a tale strumento di affidamento diretto; 4) negli atti di gara del primo appalto deve essere stato considerato anche l'importo presunto del successivo affidamento, al fine di rispettare l'applicazione della normativa comunitaria; 5) non è possibile ricorrere a tale procedura qualora l'appalto principale sia stato ultimato da tre anni.

La *licitazione privata semplificata* (comma 5) è sempre consentita, per tutti i lavori oggetto del decreto n. 30 in commento, fino all'importo complessivo di € 1.500.000 (ben più ampio del limite di 750.000 euro, stabilito dall'art. 23 della legge quadro 109).

I *lavori in economia* sono consentiti fino ad un importo di € 300.000 solo in due casi: 1) per particolari tipologie di lavori individuate con decreto del Ministero per i beni e le attività culturali previa intesa in sede di Conferenza unificata; 2) in casi di somma urgenza.

In entrambi i casi i lavori possono essere eseguiti sia in amministrazione diretta che per cottimo fiduciario.

Dall'articolato si evidenzia la volontà del legislatore di attribuire in questo specifico settore una maggiore centralità alle procedure negoziate nel rispetto, però, dei principi di pubblicità, trasparenza ed imparzialità, a cui si accompagna l'obbligo imposto alle stazioni appaltanti di comunicazione all'Osservatorio regionale dei lavori pubblici.

Criteri di aggiudicazione. Anche per quanto attiene ai metodi di aggiudicazione le novità appaiono significative, pur confermandosi i due criteri tradizionali del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art.9).

Quanto al primo, si apprezzano aperture di rilievo rispetto al fatto che non pare vincolante l'applicazione del metodo automatico per l'affidamento (criterio che non ha riscontri negli altri paesi dell'UE) previsto dall'art. 21 comma 1 bis della legge 109/94, alla luce del quale per gli appalti sotto la soglia comunitaria l'appalto viene affidato al concorrente che ha offerto il ribasso che più si avvicina per difetto alla soglia di anomalia, ricavata secondo un meccanismo aritmetico in tutto predeterminato dal legislatore.

La possibilità di affidare l'appalto secondo l'effettivo maggior ribasso, escludendo quella sorta di "sorteggio spurio" insito nell'indicato automatismo, discende non solo dalla formulazione letterale del comma 6 dell'art. 9 del d.lgs. 30 che stabilisce l'obbligo di verificare le offerte anomale, ma anche dall'orientamento giurisprudenziale (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 3188/2004 e Tar Piemonte n. 2190/2004) secondo cui la regola dell'esclusione automatica delle offerte anomale è funzionale solo allo snellimento delle procedure e non è vincolante per l'ente appaltante che può dunque giovare del criterio del massimo ribasso, salva l'obbligatoria verifica della congruità dei prezzi offerti.

In tal senso, l'Autorità con apposita recente determinazione n. 6 del 22 giugno 2005 ha espressamente riconosciuto che sussiste in capo alle amministrazioni un potere discrezionale di procedere con la valutazione della congruità delle offerte in contraddittorio in luogo dell'esclusione automatica delle medesime, posto che l'esclusione automatica non costituisce un criterio inderogabile ed insuperabile, ma solo una regola di semplificazione dell'attività negoziale delle amministrazioni aggiudicatrici.

La disposizione in esame contenuta nell'art. 9 amplia poi i casi di utilizzo dell'altro criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, improntato, come è noto, ad un maggior tasso di discrezionalità tecnica e attraverso cui i partecipanti alla gara concorrono alla definizione della prestazione contrattuale.

L'ampliamento del ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa costituisce una delle più significative deroghe alla normativa generale, anche se da ultimo l'Autorità con la medesima determinazione n. 6/2005, ha previsto in via generale che le amministrazioni aggiudicatrici possono ricorrere all'offerta economicamente più vantaggiosa anche per l'affidamento di appalti con importo inferiore alla soglia comunitaria, quando ciò sia ritenuto opportuno per ragioni di pubblico interesse.

Per l'utilizzo di tale criterio, il decreto legislativo n. 30 stabilisce che con apposito decreto del ministero dei beni culturali previa intesa in sede di Conferenza unificata dovranno essere individuate le metodologie di valutazione delle offerte e di attribuzione dei punteggi, fermo restando che all'elemento prezzo dovrà essere attribuita una rilevanza comunque prevalente e che di esso dovrà anche essere valutata l'eventuale anomalia (art. 9, comma 7).

L'individuazione del contraente dipende, come nel caso della normativa generale, dal criterio di scelta del contraente e dalla tipologia di contratto (art. 9, comma 2).

In particolare, nel caso in cui si utilizzi il criterio del prezzo più basso occorre distinguere in base alle modalità di corresponsione del corrispettivo.

Nel caso di contratti stipulati a misura l'individuazione può avvenire mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara ovvero offerta a prezzi unitari; nel caso di contratti stipulati a corpo oppure a corpo e misura l'individuazione può avvenire mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari.

Occorre in ogni caso che le stazioni appaltanti eseguano la verifica delle offerte anomale secondo le disposizioni vigenti (art. 9, co. 6).

L'art. 9 disciplina anche alcune questioni specifiche.

Il comma 3 stabilisce che nel caso di lavori su beni mobili e superfici decorate di importo inferiore a € 5.000.000 il criterio di aggiudicazione può essere quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa assumendo quali elementi obbligatori di valutazione,

ancorchè non esclusivi, il prezzo nonchè l'apprezzamento dei curricula dell'impresa esecutrice per il quale si rimanda al D.M. di cui si è appena detto.

Il comma 5 dell'art. 9 stabilisce un'importante regola secondo cui nei casi di affidamento avente ad oggetto l'esecuzione e la previa progettazione dell'intervento il criterio di aggiudicazione è sempre quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In tale caso l'analogia con l'appalto integrato, nel quale, come è noto, a base di gara è posto il progetto definitivo, appare limitata solamente al fatto che alla comune prestazione dell'esecuzione si accompagna anche quella della compilazione del progetto.

Per il resto, la fattispecie contemplata dall'art. 9 comma 5 assume una sua precisa identità ed autonomia rispetto all'appalto integrato, sotto vari profili, tra cui l'imposizione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e il connesso obbligo per l'amministrazione di farvi ricorso tutte le volte in cui tra gli obblighi contrattuali è prevista anche l'attività progettuale, ed inoltre la circostanza che a base di gara può figurare anche un progetto preliminare e non necessariamente il definitivo secondo quanto l'art. 19 comma 1 bis della legge 109/94 stabilisce per l'appalto integrato contemplato dalla disciplina generale.

Infine il comma 4 dell'art. 9 in esame, ribadisce infine in via normativa la regola più volte sancita dal giudice amministrativo e dall'Autorità, secondo cui gli elementi valutati ai fini della partecipazione alle gare non possono essere apprezzati quali componenti dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Modalità di corresponsione del prezzo. I contratti di appalto dei lavori disciplinati dal d.lgs. 30 possono essere stipulati a misura, in relazione alle caratteristiche dell'intervento oggetto dell'appalto.

Anche in questo caso, il responsabile del procedimento con apposita motivazione dovrà giustificare l'esigenza di ricorrere alla contabilizzazione a misura.

La generale estensione dei contratti a misura nell'esecuzione dei lavori in commento, a motivo della loro peculiarità, costituisce una ulteriore significativa deroga alla diversa regola stabilita dalla disciplina della legge quadro, secondo cui in via generale i contratti sono stipulati a corpo ovvero a corpo e a misura (art. 19 comma 4 della citata legge quadro n. 109).

7. LA QUALIFICAZIONE

Con l'entrata in vigore nel nostro ordinamento del DPR n. 25 gennaio 2000 n. 34, il sistema di qualificazione delle imprese esecutrici di lavori pubblici è profondamente cambiato; il nuovo sistema si basa sull'attività delle Società Organismo di Attestazione (SOA) ed ha sostituito quello dell'Albo Nazionale Costruttori (ANC) istituito con la legge n. 57/62.

Si tratta di un sistema misto pubblico-privato in quanto le SOA, autorizzate dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, sono soggetti privati che svolgono funzioni pubblicistiche. Alle SOA è pertanto affidato il compito di valutare i requisiti delle imprese (generali e speciali) ed emettere una attestazione che le abilita a svolgere lavori pubblici di importo superiore a € 150.000 per determinate categorie di opere ed importi economici. Attualmente, a seguito delle modifiche apportate dalla L. 166/02 alla L. 109/94 ed al DPR 34/00, la durata delle attestazioni è quinquennale con una verifica intermedia triennale⁶.

Sul nuovo sistema di qualificazione vigila l'Autorità che oltre a concedere l'autorizzazione alle SOA per lo svolgimento dell'attività di qualificazione, può anche annullare o ridimensionare, secondo un preciso iter determinato dalla giurisprudenza, le attestazioni rilasciate dalle SOA alle imprese.⁷

Quanto ai beni culturali, l'esigenza di disciplinare con una normativa speciale il settore della qualificazione delle imprese a cui affidare il compito di eseguire lavori su beni tutelati è stata da sempre avvertita dal legislatore, trattandosi di interventi ad altissima specializzazione su beni unici ed irripetibili appartenenti al patrimonio nazionale⁸.

⁶ Nella prima versione del DPR 34/00 l'efficacia dell'attestazione era triennale.

⁷ Tale argomento è stato a lungo al centro di un dibattito culturale molto acceso ed oggetto di una giurisprudenza controversa. Recenti sentenze (tra queste Cons. Stato, Sez. VI, del 2 marzo 2004, nn. 991 e 993 e del 30 marzo 2004 n. 2124 e Cons. Stato n. 184/2005) hanno definitivamente chiarito che la L. 109/94, attribuendo all'Autorità il compito vigilare sull'intero sistema di qualificazione, le ha attribuito il compito di controllo e vigilanza sia sulle SOA che sulle singole attestazioni. L'Autorità, difatti, stabilisce in maniera vincolante le modalità di esercizio dell'attività di attestazione (rilascio, modifica e ritiro degli attestati) e pertanto può intervenire direttamente, in caso di inerzia delle SOA alle indicazioni dell'Autorità, per annullare o ridimensionare le attestazioni.

⁸ L'allegato A del DPR 34/2000 contiene la declaratoria delle opere o interventi distinte, come è noto, in categorie generali e specializzate. Le categorie che riguardano i beni culturali tutelati sono le seguenti:

Tale esigenza non si è tuttavia tradotta al momento in una normativa organica sulla materia bensì in interventi normativi puntuali, emanati a più riprese ed inseriti sia nella legge quadro sui lavori pubblici, sia nel detto regolamento 34/00 sulla qualificazione, sia in provvedimenti specifici (decreti ministeriali); tali disposizioni hanno inoltre disciplinato in maniera differenziata i beni mobili e le superfici decorate di beni architettonici (in genere sempre associate ai primi), i beni immobili ed, infine, gli scavi archeologici.

La disciplina previgente. La legge Merloni versione *ter*, in materia di qualificazione, ha introdotto una normativa specifica sui beni tutelati solo per ciò che riguarda i *beni mobili e superfici decorate di beni architettonici*, demandando al Ministro dei beni culturali e ambientali, sentito il Ministro dei lavori pubblici, il compito di emanare un decreto che definisse i requisiti specifici, e più severi, di cui devono disporre i soggetti che intendono qualificarsi per l'esecuzione di attività di restauro e manutenzione su tali beni (art. 8 comma 11-sexies).

Il Ministro per i beni culturali ha adempiuto a tale mandato con il decreto ministeriale 3 agosto 2000, n. 294 (c.d. “regolamentino di qualificazione”) nel quale, sulla falsariga del regolamento generale di qualificazione, sono stati individuati i requisiti generali (affidabilità morale, insussistenza di situazioni di fallimento, di irregolarità contributiva e previdenziale, di errori gravi nell'esecuzione dei lavori, ecc.) e i requisiti speciali (idoneità tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria) per questo specifico settore. Inoltre sono stati definiti anche i titoli di studio e professionali dei soggetti che intendono avvalersi del titolo di “Restauratore di beni culturali” e “Collaboratore restauratore di beni culturali”.

Il decreto ha dettato norme severe anche per ciò che riguarda gli interventi di importo inferiore a € 150.000, diversamente che per i lavori “ordinari.” Infatti per questi ultimi il regolamento generale sulla qualificazione ex D.P.R. 34, quando il loro importo è

OG2: Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela ai sensi delle disposizioni in materia di beni culturali.

OS2: Superfici decorate e beni mobili di interesse storico e artistico

OS25: Scavi archeologici.

inferiore a detta soglia, ha disposto una qualificazione più attenuata, sancendo che non è necessario il possesso dell'attestato SOA.

Invece per i lavori sui beni in commento, il decreto 294, opportunamente, detta regole più restrittive poiché, pur trattandosi di lavori di modesto importo, la loro esecuzione incide su beni dal valore anche potenzialmente inestimabile.

Tale decreto, emanato poco dopo il regolamento generale di qualificazione, ha avuto un iter travagliato, a causa dell'impugnativa davanti al TAR Lazio che ne ha disposto la sospensione con una richiesta di riesame motivato delle disposizioni contestate⁹.

Successivamente il Ministro per i beni culturali ha emanato il D.M. n. 420/2001, che ha modificato numerose norme del precedente D.M. n. 294/2000, in particolare per quanto riguarda i requisiti di idoneità organizzativa e di capacità economico-finanziaria delle imprese esecutrici, nonché i requisiti professionali dei soggetti aventi qualifica di "Restauratore di beni culturali" e "Collaboratore restauratore di beni culturali".

Ulteriori ritocchi sono stati operati dal Collegato alla finanziaria 2002 (L. 1 agosto 2002, n. 166) che ha modificato l'art. 8 della L. n. 109/94, dettando nuove norme in materia di qualificazione improntate ad un maggior rigore.

Il legislatore ha infatti ritenuto che, con buona probabilità, prima dell'emanazione del D.M. n. 294/00 e quindi in mancanza di una normativa specifica, hanno avuto accesso alla qualificazione anche imprese non altamente specializzate e che tale situazione si è protratta anche dopo l'emanazione di questo decreto a seguito della sospensione del TAR dell'8 febbraio 2001. Per tale motivo il legislatore, modificando l'art. 8 comma 4 lett. g) ha previsto che gli attestati riguardanti i beni mobili e le superfici decorate (OS2) rilasciati prima dell'entrata in vigore del DM 294/00 o nelle more di efficacia dello stesso, avessero comunque validità triennale (e non quinquennale così come ora previsto in via generale) fatta salva la verifica in ordine al possesso dei requisiti generali e speciali individuati dal DM 294/00. Inoltre, ha concesso alle stazioni appaltanti la facoltà di individuare, quale ulteriore requisito di qualificazione dei soggetti esecutori, l'avvenuta esecuzione di lavori nello specifico settore cui si riferisce l'intervento, con la precisazione

⁹ TAR Lazio, Sez. II, ordinanza dell'8 febbraio 2001, n. 920. Come si ricorderà il DM 294/00 è stato impugnato in quanto conteneva norme che limitavano l'autonomia delle regioni.

che il requisito può essere dimostrato solo da chi ha materialmente svolto l'intervento (comma 11-sexies dell'art. 8, secondo e terzo periodo).

Nel marzo 2004 il TAR Lazio¹⁰ ha annullato l'art. 1 del DM 420/01 (di modifica ed integrazione dell'art. 5 del precedente DM 294/2000) per quella parte che rapporta il numero complessivo di restauratori e collaboratori all'organico complessivo dell'impresa e laddove viene ancorato il possesso dei requisiti di tali figure professionali all'entrata in vigore del decreto (artt. 7 e 8 del DM 294/00).

Infine, il 28 aprile 2004, è entrato in vigore il DPR 10 marzo 2004 n. 93, di modifica del DPR 34/2000, che conferma la validità triennale delle attestazioni ottenute antecedentemente alla data di entrata in vigore del DM 294/00 (art. 15, comma 5-bis).

In definitiva, allo stato attuale la normativa riguardante la qualificazione dei soggetti esecutori di lavori su beni mobili e superfici decorate è contenuta principalmente nel DM 294/00, così come modificato dal DM 420/01.

La normativa in materia di qualificazione dei soggetti esecutori di interventi su *beni immobili* è invece contenuta nel testo del regolamento generale di qualificazione, il DPR 34/00. Al riguardo il legislatore ha disposto che i lavori sui beni immobili possono essere utilizzati ai fini della qualificazione solo dall'impresa che li ha materialmente eseguiti, in deroga alla norma generale in materia di attribuzione dei lavori tra impresa aggiudicataria ed impresa subappaltatrice (art. 24 comma 2). Ulteriori norme individuano i requisiti professionali del direttore tecnico delle imprese esecutrici (art. 26 comma 3), nonché i requisiti delle imprese che eseguono lavori di importo inferiore a € 150.000 e quindi esclusi dal sistema unico di qualificazione (art. 28 comma 2).

Le innovazioni introdotte dal d.lgs. 30/04. Come si è detto una importante innovazione introdotta dal d.lgs. 30/04 è legata proprio all'individuazione dell'ambito oggettivo degli interventi in materia di beni culturali che viene finalmente unificato al fine di costruire possibilmente un quadro normativo omogeneo ed uniforme per tutti i lavori da eseguirsi sui beni soggetti a tutela, siano essi immobili, mobili e superfici decorate (art. 1 comma 1) o scavi archeologici (art. 1 comma 2).

¹⁰ TAR Lazio Roma, Sez. II, 1 marzo 2004, n. 1844

Dell'effetto benefico di tale unificazione è destinata a risentire anche la normativa specifica in materia di qualificazione, contenuta nell'art. 5 del decreto, data l'esigenza avvertita dal legislatore di modificare questo settore atteso che *“il sistema di qualificazione vigente ha mostrato una limitata capacità di selezionare gli esecutori effettivamente in grado di porre mano ai restauri dei beni vincolati”*¹¹.

Nelle intenzioni del legislatore vi è, infatti, la volontà di riformare in profondità il sistema della qualificazione, dettando norme più severe per il rilascio delle attestazioni ma anche aprendo il mercato ad imprese artigiane di modeste dimensioni ma dotate di grande esperienza.¹²

Tali intenzioni però non vengono esplicitate nel testo del decreto che, con l'esclusione di alcune norme di dettaglio¹³, rimanda la definizione dell'intero sistema di qualificazione a due provvedimenti successivi.

Il regime transitorio e la situazione attuale. I rinvii fissati dal d.lgs. 30/04 sono i seguenti:

1. con Decreto del Ministro dei beni culturali e previa intesa in sede di Conferenza unificata, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto, devono essere definiti specifici requisiti di qualificazione dei soggetti esecutori dei lavori sui beni culturali anche al fine di favorire la partecipazione di imprese artigiane (art. 5, comma 1);
2. previa intesa in sede di Conferenza unificata, entro centottanta giorni dall'entrata in vigore del decreto sono apportate modifiche al DPR 34/00 al fine di operare più puntuali verifiche in sede di rilascio delle attestazioni, di individuare nuove categorie che tengano conto della specificità delle lavorazioni, di verificare la regolare esecuzione dei lavori eseguiti, di agevolare l'accesso alla qualificazione delle imprese artigiane (art. 5, comma 2).

¹¹ Relazione governativa, cit.

¹² Trattasi, tra l'altro, di uno degli obiettivi fissati dalla legge delega, L. 6 luglio 2002, n. 137.

¹³ Il comma 4 ribadisce che per l'esecuzione dei lavori di cui all'art. 1, commi 1 e 2 è sempre necessaria la qualificazione nella categoria di riferimento, a prescindere dall'incidenza percentuale che il valore degli interventi dei beni tutelati assume nell'appalto. Tale norma riprende, estendendola ai beni immobili, una norma già inserita dalla L. n. 166/02 nella legge Merloni a proposito degli interventi sui beni mobili e superfici decorate. Occorre comunque osservare che, in ogni caso, tutte le categorie di lavorazioni relative ai beni culturali (OG2, OS2 e OS25) sono considerate dal DM 34/2000 a qualificazione obbligatoria.

Alla luce del sofferto iter del D.M. 294/00, appare certamente rilevante il raccordo stabilito con le regioni, in sede di Conferenza unificata, per la redazione dei provvedimenti di cui sopra, così come l'apertura disposta a favore delle imprese artigiane.

Occorre però evidenziare che in materia di qualificazione si profila un regime transitorio che durerà fino alla data della entrata in vigore del decreto di cui al comma 1 e delle modificazioni al DPR 34/00 di cui al comma 2, durante il quale perdurerà la vigenza dell'attuale disarticolato quadro normativo¹⁴.

In definitiva, allo stato attuale si può ritenere che il percorso intrapreso dal legislatore per conferire alla disciplina degli appalti di lavori pubblici sui beni sottoposti a tutela un carattere specifico e autonomo rispetto alla normativa generale deve essere ancora ultimato, in quanto manca di un anello fondamentale quale è appunto quello relativo alla qualificazione dei soggetti esecutori.

E' auspicabile quindi che attraverso questi rinvii operati dal legislatore si costruisca, in un tempo ragionevole, una normativa sulla qualificazione coerente con il DPR 34/2000 (da modificare ai sensi dell'art. 5 comma 2) ed attenta sia alla necessità di tutela dei beni vincolati quanto alle esigenze degli operatori del settore.

8. LE VARIANTI

Per quanto riguarda la fase esecutiva degli interventi sui beni sottoposti a tutela il d.lgs. 30/04 ha dettato disposizioni significative soltanto in materia di varianti, attraverso l'art. 10 il quale tuttavia presenta, nel suo articolato, qualche aspetto di contraddizione, come si dirà a breve.

Il comma 5, inoltre, ripropone una norma già contenuta nell'abrogato comma 4 lettera g) dell'art. 8 della L. 109/94 relativo alla validità delle attestazioni nella categoria OS2.

¹⁴ Il decreto è entrato in vigore l'8 febbraio 2004 e pertanto i due termini sono già ampiamente scaduti (rispettivamente 8 maggio e 8 agosto 2004).

La disciplina sulle varianti contenuta nel decreto in esame ha fundamentalmente ampliato, rispetto alla casistica prevista dalla disciplina generale, i “motivi” che legittimano le variazioni dell’oggetto contrattuale nel corso dell’esecuzione.

La disciplina generale sullo *jus variandi* contenuta nell’art. 25 della legge n. 109/94 è, come è noto, alquanto rigida nella elencazione dei motivi in presenza dei quali sono ammesse varianti in corso d’opera; la norma indica infatti in maniera tassativa, *numerus clausus*, le fattispecie delle variazioni contrattuali.

Sul punto, il d.lgs. 30/04, tenuto conto della peculiarità degli interventi in materia di beni culturali, dispone che le varianti, oltre che nei casi previsti dalla disciplina generale, possono essere introdotte “*in quanto giustificate dalla evoluzione dei criteri della disciplina del restauro*” (art. 10, comma 1), senza l’indicazione di un limite economico.

Detta disposizione si spiega in funzione del fatto che per i beni tutelati, in virtù delle loro particolari caratteristiche, l’esigenza di introdurre varianti in senso comune ricorre con minore frequenza, rispetto a quella di successivi approfondimenti e specificazioni di una impostazione progettuale che nella sua fase precedente alla esecuzione spesso rimane intrinsecamente priva del dettaglio che la normativa richiede per la progettazione esecutiva di un qualunque lavoro pubblico comune.

Si legge nella relazione governativa che un conto è costruire un’opera nuova, altro è restaurare oppure effettuare uno scavo su un bene tutelato: in tal caso spesso sorge l’esigenza di rivedere in modo significativo il progetto contrattuale per contenuti e quantità non preventivabili nella fase della sua impostazione.

La disposizione prima indicata rappresenta (in apparenza) una apertura significativa alle variazioni esecutive in quanto consente di adeguare l’intervento, dovendosi comunque sempre procedere con la cautela connessa all’esigenza di tutela e valorizzazione dei beni.

La norma in esame (comma 1 dell’art. 10) non fissa limiti di importo economico considerando prioritario che le stazioni appaltanti possano avvalersi della variante al fine di tutelare al meglio beni artistici spesso di grande valore.

Appare dunque apprezzabile l’esigenza che la disciplina dei lavori sui beni tutelati sia diversificata, con la conseguenza che ad una minore rigidità della normativa non può

non corrispondere una maggiore libertà dell'amministrazione, sia nell'impostazione progettuale, sia nella fase della ricerca del contraente, sia infine nella fase dell'esecuzione, con la previsione di strumenti flessibili di modificazione della prestazione.

Tuttavia l'art. 10, come prima accennato, contiene punti di contraddizione, nella parte in cui al comma 4 ammette, nel limite del sesto quinto dell'importo contrattuale, le varianti che si rendono necessarie nei seguenti casi:

- per fatti verificatisi in corso d'opera;
- per rinvenimenti imprevisi o imprevedibili nella fase progettuale;
- per adeguare l'impostazione progettuale.

Riguardo a tale disposizione, si pone in primo luogo il problema se l'inciso finale “... qualora ciò sia reso necessario per la salvaguardia del bene e per il perseguimento degli obiettivi dell'intervento” sia riferibile solo all'ultimo dei “motivi” indicati ovvero abbia una portata più generale dovendosi riferire a tutti i “motivi” indicati nel comma in commento.

In realtà l'esigenza generale posta dal comma 4 di tenere nel debito conto “... la natura e la specificità dei beni sui quali si interviene ...” al fine di giustificare le variazioni nella fase esecutiva, farebbe propendere per la tesi secondo cui quell'inciso finale ha portata generale, riferendosi a tutti i casi indicati nell'art. 10 comma 4.

Inoltre questi ultimi ricalcano generalmente quelli contemplati dalla normativa generale nell'art. 25 comma 1 lett. *b)* e *b-bis)*, mentre nel terzo caso la formulazione utilizzata – “*adeguamento dell'impostazione progettuale*” – oltre a dare adito a possibili dissimulazioni di errori progettuali (art. 25 comma 1 lett. *d)* della legge quadro “Merloni”), pare in qualche misura ricondurre l'adeguamento del progetto alla stessa previsione del comma 1 relativo alla “*evoluzione dei criteri della disciplina del restauro.*”

In ogni caso le disposizioni combinate dei commi 1 e 4 dell'art. 10 introducono elementi di flessibilità alle varianti, di ampia portata, se non fosse che il 4° comma fissa anche il limite economico del sesto quinto dell'importo contrattuale, così rendendo *ictu oculi* la disciplina complessiva per certi aspetti contraddittoria.

E neanche il ricorso all'art. 10 del capitolato generale sui lavori pubblici n. 145 del 19.4.2000, che detta le regole per i casi in cui le varianti superino il quinto del corrispettivo dell'appalto (nei lavori comuni), appare in grado di sanare la supposta

contraddizione. Contraddizione destinata ad accrescersi, ove si rifletta sulla maggiore ampiezza di ricorrere alla procedura negoziata con lo stesso esecutore (art. 7), a cui si è fatto cenno in precedenza a proposito della scelta del contraente.

L'art. 10 in esame detta poi altre disposizioni in materia di varianti.

Tali norme non hanno però la stessa portata innovativa di quelle appena commentate. In linea generale trattasi di norme che, nel riprodurre in parte disposizioni già inserite nell'art. 25 della legge quadro, ampliano i margini di applicabilità intervenendo sia sull'aspetto economico, sia soprattutto su quello motivazionale.

In particolare, al fine di prevenire e ridurre i pericoli di danneggiamento o deterioramento dei beni tutelati, è consentito al RUP di disporre varianti in aumento entro il limite del 10% dell'importo di contratto qualora vi sia disponibilità finanziaria nel quadro economico complessivo e purché non si introducano modifiche qualitative all'opera nel suo insieme.

Non vengono invece considerati varianti gli interventi disposti dal direttore dei lavori per risolvere aspetti di dettaglio giustificate dalle medesime finalità prima indicate, qualora non modificano qualitativamente l'opera nel suo insieme e non comportino una variazione in aumento o diminuzione superiore al 20% del valore di ogni singola categoria di lavorazione, senza che ciò comporti una modificazione dell'importo contrattuale complessivo.

Quelle appena indicate riproducono sostanzialmente analoghe disposizioni contenute nella disciplina generale sui lavori in tema di varianti, ma con la differenza, non di poco conto, che i limiti economici sono più ampi e che le varianti entro il limite del 10% possono essere approvate direttamente dal responsabile del procedimento.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 10 contiene una indicazione inesatta; si stabilisce che per ciascuna tipologia di varianti disposte in corso d'opera il RUP può chiedere apposita relazione al collaudatore in corso d'opera *“qualora sia stato nominato”*, trascurando che l'art. 187, comma 3, lettera e) del vigente DPR 554/99 rende obbligatorio il collaudo in corso d'opera per i beni culturali ed ambientali sottoposti a tutela.

9. IL NUOVO TITOLO XIII DEL DPR N. 554/99: LE MODIFICHE ALLO STUDIO

La normativa in materia di lavori pubblici aventi ad oggetto i beni tutelati è in costante evoluzione, come abbiamo avuto modo di constatare, sia per aspetti specifici sia per quanto attiene all'assetto di carattere più generale.

Per questa ragione l'art. 11 del d. lgs, 30/04 ha disposto che entro centottanta giorni dalla sua entrata in vigore debbano essere modificate le norme del Titolo XIII del DPR 554/99 per renderle compatibili e coerenti con il nuovo tessuto normativo. Come è noto, quel termine è abbondantemente scaduto e il nuovo regolamento generale è di là da venire.

Attualmente, come si è avuto modo di rilevare, è allo studio una bozza di nuovo regolamento generale che, licenziato dal Governo, sta proseguendo l'iter per la sua definitiva approvazione con i necessari passaggi che prevedono, tra gli altri, il parere del Consiglio di Stato e le valutazioni delle competenti Commissioni Parlamentari.

In questa sede si farà qualche rapida riflessione su alcuni aspetti significativi del nuovo Titolo XIII che nella versione non ancora definitiva presenta numerose e profonde modifiche rispetto al testo vigente.

Una prima novità riguarda l'ambito oggettivo di applicazione, tematica già in precedenza commentata; la portata di tale modifica si evidenzia già nella rubrica del Titolo XIII, che significativamente recita "*Dei lavori riguardanti i beni del patrimonio culturale*" in sostituzione dell'attuale rubrica denominata "*Dei lavori riguardanti i beni culturali*".

Le disposizioni iniziali del nuovo Titolo XIII finalizzate all'ambito oggettivo di applicazione contengono però un'importante delimitazione.

Infatti mentre il comma 2 dell'art. 211 stabilisce che "*Le disposizioni del presente Titolo si applicano ai beni culturali ...*", l'applicazione del regolamento agli interventi sui beni paesaggistici di cui all'art. 136 lett. b) e c) del Codice Urbani può omettersi, in tutto o in parte, a meno che il responsabile del procedimento, previa adeguata motivazione, non ravvisi l'opportunità di applicare il presente titolo del regolamento, indicando le parti di

esso, in relazione alle caratteristiche oggettive ed alle esigenze di conservazione e protezione dei beni¹⁵.

A questo riguardo si osserva che non appare chiara la ragione della mancata previsione dei lavori relativi ai beni immobili indicati nella lett. a) dell'art. 136 del Codice di cui al d.lgs. 42, così come non si comprende il motivo per cui l'applicabilità del regolamento generale agli interventi sui beni paesaggistici sia rimessa alle valutazioni di sola opportunità del responsabile del procedimento.

Nel successivo art. 212 il legislatore dopo aver puntualizzato i contenuti essenziali delle tre tipologie esecutive in cui si articolano i lavori (scavo archeologico, restauro e manutenzione), dispone che gli interventi da compiersi “*sono inseriti nei documenti di programmazione dei lavori pubblici e sono eseguiti secondo i tempi, le priorità e le altre indicazioni derivanti dall'applicazione del metodo della conservazione programmata*”. In tal senso il legislatore, pur inserendo i lavori pubblici relativi ai beni sottoposti a tutela negli ordinari strumenti di programmazione definiti dalla normativa generale (in particolare, programma triennale ed elenco annuale dei lavori), sembra voler indicare per essi una corsia autonoma, nella quale le priorità di intervento sono individuate sulla base di criteri specifici riconducibili essenzialmente al metodo della conservazione programmata¹⁶.

Di sicuro interessante è la disposizione, contenuta nella parte finale del citato art. 212, secondo cui le stazioni appaltanti redigono, per ogni singolo bene, il *Documento preliminare sullo stato di conservazione*, sulla base della ricognizione e dello studio dei beni affidati alla loro custodia e tenendo conto della pericolosità territoriale e della vulnerabilità, delle

¹⁵ Art. 136 - *Immobili ed aree di notevole interesse pubblico*. 1. Sono soggetti alle disposizioni di questo Titolo per il loro notevole interesse pubblico:

- a) le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica;
- b) le ville, i giardini e i parchi, non tutelati dalle disposizioni della Parte seconda del presente codice, che si distinguono per la loro non comune bellezza;
- c) i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale;
- d) le bellezze panoramiche considerate come quadri e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze.

¹⁶ La conservazione programmata è un metodo fondato sull'analisi e la valutazione dei fattori di rischio e deterioramento dei beni e sullo sviluppo di tecniche manutentive utili a posticipare gli interventi di restauro e massimizzare la durata del bene stesso. Si tratta di una strategia per la gestione del patrimonio architettonico che tende alla prevenzione dei danni, da attuarsi tramite lo studio e l'analisi dei manufatti, la programmazione di controlli, interventi ed adeguamenti eseguiti secondo la logica del minimo intervento, cioè limitandosi ad una pratica conservativa non sostitutiva e consiste in un sistema di pratiche preventive e di forme d'uso rispettose e consapevoli, così da rimandare e possibilmente evitare la necessità di restauri siano essi episodici o ripetuti ciclicamente.

risultanze delle attività di prevenzione e degli eventuali interventi pregressi di manutenzione e restauro evidenziate nel piano di manutenzione e nel consuntivo scientifico.

Nulla è detto su chi debba redigere tale documento. Trattandosi di documento che presenta qualche affinità con il Documento preliminare alla progettazione di cui all'art. 15 del DPR 554/99, sia per il suo carattere conoscitivo e ricognitivo, sia per la collocazione che assume nell'iter del procedimento (a valle della programmazione ed a monte della progettazione), si può presumere che debba essere redatto dal responsabile del procedimento.

Va evidenziato che del Documento preliminare sullo stato di conservazione non vi è più traccia nei successivi articoli (dal 213 al 217) che disciplinano l'attività di progettazione, cosicché si pongono alcune questioni.

Entrambi i documenti preliminari hanno in comune il fatto che dal punto di vista temporale si pongono in posizione mediana tra gli atti di programmazione e l'attività progettuale.

Questa circostanza è però marginale in quanto detti documenti hanno contenuti e finalità che appaiono chiaramente distinti, per cui si può affermare che il Documento preliminare sullo stato di conservazione non sostituisce ma si affianca al Documento preliminare alla progettazione (o allo studio di fattibilità per interventi inferiori a 1.000.000 di euro, ex art. 14 comma 6 della legge 109/94).

Il primo è finalizzato alla programmazione degli interventi sul bene oggetto di tutela attraverso l'individuazione delle caratteristiche del bene medesimo, anche alla luce degli eventuali interventi pregressi di manutenzione e di restauro così come risultanti nel piano di manutenzione e nel consuntivo scientifico. Esso è strettamente legato con un altro importante adempimento (posto questa volta a valle dell'esecuzione dei lavori), il Consuntivo scientifico; quest'ultimo insieme all'aggiornamento del piano di manutenzione rappresenta l'ultima fase del processo di conoscenza del bene e pone le basi per la programmazione degli eventuali interventi successivi.

Il Documento preliminare alla progettazione è prettamente orientato alla progettazione dell'intervento attraverso la definizione degli obiettivi prestazionali da

raggiungere, la definizione del contesto normativo di riferimento, l'individuazione dei livelli e dei contenuti del progetto, gli eventuali impatti ambientali dello stesso, i limiti finanziari da rispettare, ecc.

Non sembra viceversa altrettanto chiara la funzione delle Schede tecniche di cui all'art. 6 comma 1 del d. lgs. 30/04.

Tali schede, come si è detto, sono state introdotte per la prima volta dalla L. 166/02 per i soli lavori di restauro e manutenzione sui beni mobili e superfici decorate (art. 16, comma 3-bis della L. 109/94); questa disposizione stabiliva che tali schede dovessero essere ricomprese nel progetto preliminare (quindi costituire una componente del progetto preliminare) ed avere ad oggetto l'individuazione sia delle caratteristiche del bene vincolato sia dell'intervento da realizzare.

Il d.lgs. 30/04 all'art. 6 comma 1 estende, sia pure in maniera facoltativa, la redazione di tali schede anche ai beni immobili.

Quanto ai contenuti, la citata disposizione stabilisce che le schede, da redigersi in sede di progettazione preliminare, sono finalizzate alla puntuale individuazione delle caratteristiche del bene oggetto dell'intervento da realizzare.

Infine, il nuovo Titolo XIII all'art. 214 comma 6 stabilisce che tali schede, ove previste (quindi nel caso dei beni immobili, mentre per gli altri beni esse sono obbligatorie), costituiscono la base del progetto preliminare; pertanto viene modificata la collocazione delle schede, in quanto esse non fanno più parte del progetto preliminare, ma di esso costituiscono il punto di partenza.

Per quanto riguarda i contenuti, il comma 6 dell'art. 214 stabilisce che le schede tecniche devono contenere sia puntuali descrizioni delle caratteristiche del bene in oggetto sia indicazioni di massima degli interventi da compiersi e delle metodologie da applicare, ritornando così alla originaria formulazione della L. 166/02.

In definitiva si può concludere che se appare chiara la collocazione e la funzione del Documento preliminare alla progettazione e del Documento preliminare sullo stato di conservazione non altrettanto può dirsi delle Schede tecniche ed è evidente che una eccessiva mole di documenti, con contenuti in parte sovrapponibili, certo non giova alla speditezza, chiarezza e semplificazione, pur potendosi condividere la preoccupazione

sottesa al descritto meccanismo, improntato all'esigenza di chiarire sin dall'inizio con precisione e nel miglior modo possibile, i costi dell'intervento e la metodologia esecutiva più aderente alla tutela e valorizzazione del bene da sottoporre a restauro o alla manutenzione.

Gli artt. 212-bis e 212-ter introducono nel Titolo XIII la procedura denominata "archeologia preventiva", la cui funzione è quella di assicurare le misure cautelari e preventive di cui all'art. 28 del d. lgs. 42/04.

Detta procedura merita una riflessione a parte, dal momento che essa è stata già inserita, sia pur con qualche modifica, nella legge 25 giugno 2005, n. 109 di conversione del decreto legge 26 aprile 2005 n. 63 recante disposizioni urgenti per lo sviluppo e la coesione territoriale, nonché per la tutela del diritto d'autore.

L'archeologia preventiva dunque è divenuta obbligo di legge e si applica a tutti gli interventi per i quali al 26.6.05, data di entrata in vigore della legge di conversione n. 109 del 25.6.2005, il relativo progetto preliminare non sia stato sottoposto ad approvazione.

Le relative disposizioni sono contenute negli artt. da 2-ter a 2-quinquies e riguardano le opere sottoposte alla disciplina di cui alla legge quadro 109/94 e al d.lgs. 190/02 ai fini della applicazione dell'art. 28 comma 4 del codice dei beni culturali e del paesaggio¹⁷.

Per l'avvio della procedura, è introdotto l'obbligo a carico delle stazioni appaltanti di trasmettere, prima dell'approvazione, una copia del progetto preliminare al Soprintendente territorialmente competente; tale organo, qualora ravvisi un interesse archeologico nelle aree oggetto della progettazione, può attivare la procedura di archeologia preventiva.

La trasmissione del progetto preliminare è richiesta quando gli interventi comportano una nuova edificazione ovvero scavi a profondità maggiore rispetto a quella già impegnata dai manufatti esistenti.

L'archeologia preventiva è un procedimento tecnico-amministrativo obbligatorio e alquanto complesso, che consiste nel compimento di indagini e nella redazione di documenti integrativi della progettazione generale dell'intervento e si conclude con un

¹⁷ La procedura per l'archeologia preventiva è inserita anche nel decreto sulla progettazione delle opere della cd. Legge obiettivo che, al momento in cui si scrive, è stato approvato in via definitiva dal Consiglio dei ministri il 3 agosto 2005 ed in attesa di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

documento denominato “relazione archeologica definitiva” approvata dal Soprintendente territorialmente competente, che qualifica l’interesse archeologico dell’area interessata dai lavori che dovranno essere eseguiti.

La procedura si può concludere con l’accertamento di insussistenza di interesse archeologico, oppure il Soprintendente può anche non richiedere l’attivazione dell’iter, salva comunque la possibilità di una successiva attivazione quando nel corso dei lavori emergano circostanze od elementi archeologicamente rilevanti o di interesse.

Quando l’iter in commento si conclude positivamente con la qualifica dell’interesse archeologico, il Soprintendente detta anche le necessarie prescrizioni volte ad assicurare la conoscenza, la conservazione e la protezione dei rinvenimenti archeologicamente rilevanti (ad es., lo smontaggio/rimontaggio e/o la musealizzazione), salve le eventuali misure di tutela previste dal Codice Urbani.

La procedura in esame può a sua volta costituire la base per l’avvio di un altro procedimento autonomo a cura del Ministero finalizzato alla dichiarazione di interesse culturale dell’area di cui agli artt. 12 e 13 del Codice Urbani ed il conseguente assoggettamento alle misure di tutela.

Di particolare interesse è la norma (art. 2-quater) secondo la quale questa procedura si articola in due (non più tre) fasi costituenti livelli progressivi di approfondimento dell’indagine archeologica che, pur essendo integrative della progettazione generale, non sono ad essa strettamente vincolate in quanto *“l’esecuzione delle fasi successive dell’indagine è subordinata all’emersione di elementi archeologicamente significativi all’esito della fase precedente”*.

Inoltre è previsto che le amministrazioni possano graduare la complessità della procedura in ragione della tipologia e dell’entità dei lavori da eseguirsi, anche riducendo le fasi e/o i contenuti delle indagini e degli accertamenti.

In pratica il legislatore, inserendo nell’iter tecnico-amministrativo dell’intervento la procedura dell’archeologia preventiva, ha evitato che essa appesantisse eccessivamente l’attività di progettazione vera e propria; la procedura dell’archeologia preventiva si attiva infatti a valle della progettazione preliminare e si affianca in maniera piuttosto elastica alla progettazione principale in quanto, come si è detto, può variare sia nel numero delle fasi che nella definizione dei contenuti.

Con la nuova normativa sono stati chiariti anche alcuni aspetti che nel nuovo Titolo XIII erano rimasti incompleti, tra cui l'individuazione dei soggetti a cui spetta il compito in concreto di gestire la complessa procedura dell'archeologia preventiva: in particolare, è prevista la costituzione di un apposito elenco degli istituti universitari e dei soggetti in possesso della necessaria qualificazione, elenco a cui dovrà provvedere il Ministero per i beni e le attività culturali con apposito decreto che dovrà essere emanato entro novanta giorni dalla entrata in vigore della legge di conversione 109/2005.

La procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico è condotta sotto la direzione della soprintendenza archeologica competente per territorio, mentre i relativi oneri sono a carico della stazione appaltante, che vi provvede ai sensi dell'art. 16, comma 7 della legge 109/94 e dell'art. 18 del regolamento generale di cui al DPR 554/99.

Sulla base delle precedenti considerazioni, si può certamente affermare che oggi gli artt. 212-bis e 212-ter di cui al Titolo XIII in emanazione, non hanno più ragione di essere, se non nella misura in cui faranno rinvio alla disciplina testé introdotta dalla legge 109 del 25.6.2005 di conversione del d.l. 63/2005.

Importanti novità riguardano anche l'attività di progettazione.

Come è noto, l'attuale DPR 554/99 conferma anche per i lavori da eseguirsi sui beni tutelati (art. 213, comma 1) la triplice ripartizione del progetto di cui alla legge quadro, ma nei successivi commi 2 e 3 stabilisce che per i lavori di scavo e manutenzione (sia di beni immobili che mobili) il progetto si articola in preliminare e definitivo, mentre per i lavori di restauro (beni mobili, superfici decorate e beni immobili di importo inferiore a € 300.000) il progetto si articola in preliminare ed esecutivo.

La nuova versione del Titolo XIII stabilisce, coerentemente con il d.lgs. 30/04, che l'affidamento avviene, di regola, sulla base del progetto definitivo e che il progetto esecutivo (che può quindi essere omesso per lavori che non presentino particolari complessità), può essere redatto anche in corso d'opera e per stralci successivi, qualora il RUP ne ravvisi motivatamente la necessità od anche l'utilità.

Rispetto al decreto il futuro regolamento introduce una rilevante novità (art. 213, comma 3) in quanto concede al Responsabile del procedimento ampia libertà in materia di progettazione; il RUP ha infatti la facoltà di stabilire, nella fase di progettazione

preliminare, quale è il livello di progettazione da porre a base di gara nonché di valutare la possibilità di ridurre i livelli di definizione progettuale ed i relativi contenuti.

Tale norma è innovativa anche rispetto alla legge quadro.

Com'è noto, quest'ultima stabilisce (art. 16, commi 1 e 2 della L. 109/94) che la progettazione si articola in tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, che le prescrizioni necessarie per raggiungere un adeguato sviluppo del progetto sono di norma quelle indicate nei commi successivi del medesimo art 16 e che, infine, il RUP, qualora lo ritenga necessario in relazione alla tipologia e dimensione dei lavori, può integrare o modificare le prescrizioni relative al progetto definitivo ed esecutivo.

Pertanto, stando alla lettera della norma, la legge consente al RUP di modificare i contenuti dei tre livelli di progettazione (numero, tipologia e grado di approfondimento degli elaborati progettuali) ma non di ridurre il numero dei livelli stessi (in tal senso, una parte della giurisprudenza amministrativa sostiene che i tre livelli costituiscono elementi inderogabili ed essenziali della progettazione).

Su tale ultimo aspetto è intervenuta l'Autorità che, interpretando in senso più estensivo la norma, ha ritenuto che il RUP possa, entro determinati limiti e a certe condizioni, ridurre (*rectius*: unificare) anche il numero dei livelli progettuali; unica eccezione è costituita dal progetto preliminare che deve essere sempre redatto per interventi di importo pari o superiore a € 1.000.000 ai fini dell'inserimento nell'elenco annuale dei lavori (cfr. determinazione dell'Autorità n. 4 del 31 gennaio 2001, oltre a segnalare la prossima emanazione di una nuova determinazione integrativa in materia di progettazione).

I successivi articoli riguardanti la progettazione riprendono in buona sostanza quanto già previsto dal vigente regolamento, di cui ampliano e approfondiscono alcuni contenuti; in particolare l'art. 214 (sulla progettazione preliminare) richiama le schede tecniche di cui all'art. 6 del d.lgs. 30/04, che, qualora ne sia prevista la redazione, costituiscono la base per la predisposizione del progetto preliminare.

Di rilievo è la previsione di abrogare l'art 219 del vigente testo, che abilita il progettista, in collaborazione con il direttore dei lavori, ad “*adeguare*” gli elaborati

esecutivi nel corso dei lavori, sulla base delle operazioni compiute o dei rinvenimenti effettuati o dei sondaggi eseguiti.

La futura abrogazione, se mantenuta, è il frutto della diversa impostazione dell'attività progettuale, prima brevemente descritta, che ruota attorno a due elementi: a), il ruolo fondamentale e più incisivo del responsabile del procedimento; b), la regola secondo cui l'affidamento di norma avviene sulla scorta del progetto definitivo.

Ulteriori modificazioni di dettaglio sono introdotte per quanto riguarda la progettazione degli scavi archeologici, i lavori di impiantistica e sicurezza, i piani di manutenzione ed il loro aggiornamento ed il consuntivo scientifico.

Infine, per quanto riguarda i sistemi di realizzazione dei lavori e la scelta del contraente il nuovo emanando Titolo XIII rimanda al d.lgs. n. 30/04, con una integrazione in merito ai criteri di valutazione utilizzabili nel caso di aggiudicazione di lavori col metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

10. RACCORDO CON LA DISCIPLINA GENERALE

Come si è detto, numerose sono le innovazioni introdotte dal d.lgs. 30/04 in materia di appalti di lavori sui beni culturali che hanno inciso in più punti la normativa vigente; di conseguenza un intero articolo del decreto è dedicato alla individuazione delle norme della legge generale n. 109/94 da sottoporre ad abrogazione.

Per quanto riguarda il D.P.R. 554/99, in attesa della sua riforma, il legislatore ha invece previsto che le norme attuali non compatibili con il decreto 30 dovessero ritenersi implicitamente abrogate, affidando all'interprete tale compito. Infine il d.lgs. 30/04 opera anche una serie di rinvii a provvedimenti successivi che, una volta emanati, costituiranno una normativa organica e speciale del settore.

Abrogazioni esplicite. Sono contenute nell'art. 12 del D.Lgs. 30/04 e riguardano numerose disposizioni della legge 109/94 e s.m.i.

In materia di qualificazione sono abrogati il comma 4, lett. g) ultimo periodo e il comma 11-sexies dell'art. 8.

In materia di progettazione è abrogato il comma 3-bis dell'art. 16.

In materia di sistemi di realizzazione è abrogato il comma 1-quater dell'art. 19.

In materia di criteri di aggiudicazione è abrogato il comma 8-bis dell'art. 21.

Per il caso specifico dell'affidamento a trattativa privata sono abrogati il comma 1 lett. c), il comma 5-bis ed il comma 7-bis.

Infine, per quanto riguarda la direzione dei lavori è abrogato il comma 2-bis dell'art. 27.

In realtà, molte norme abrogate sono state riportate integralmente nel D.Lgs. 30/04 estendendole però, secondo i casi, ai beni mobili e superfici decorate o ai beni immobili al fine di uniformare l'ambito oggettivo della normativa.

Abrogazioni implicite. Si ricavano dall'art. 11. Si dispone che le norme del Titolo XIII del DPR n. 554/99 dovranno essere modificate, previa intesa in sede di Conferenza unificata, alla luce delle disposizioni del presente decreto e quindi, nel regime transitorio, le norme del regolamento generale non compatibili con le nuove norme del d.lgs. 30/04 sono da intendersi tacitamente abrogate e gli effetti abrogativi sono affidati di volta in volta all'interprete.¹⁸

Rinvii a provvedimenti successivi. L'art. 5, comma 1 del d.lgs. 30/04 rinvia ad un decreto del Ministro per i beni e le attività culturali per la definizione di specifici requisiti di qualificazione dei soggetti esecutori; il successivo comma 2 rinvia inoltre ad un regolamento di modifica del DPR 34/00, che tra l'altro definisca nuove categorie di qualificazione e nuove regole in merito alla rilevanza delle attestazioni di regolare esecuzione dei lavori ai fini della qualificazione.

L'art. 7, comma 3 rinvia ad un decreto del Ministro per i beni e le attività culturali per la definizione delle tipologie di lavori fino all'importo di € 300.000 da eseguire in economia ovvero nei casi di somma urgenza, mentre l'art. 9, comma 7 rinvia ad un decreto del Ministro per i beni e le attività culturali per l'individuazione delle modalità di redazione e presentazione dei curricula delle imprese e i criteri di valutazione nel caso di aggiudicazione col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Infine, la nuova versione del Titolo XIII del D.P.R. 594/99 (all'art. 212, comma 6) rinvia ad un decreto del Ministro per i beni e le attività culturali per l'individuazione delle

¹⁸ Relazione governativa di accompagnamento, cit.

linee guida finalizzate ad assicurare speditezza, efficacia ed efficienza alla procedura di archeologia preventiva.

11. CONCLUSIONI

Tenuto conto dell'evoluzione legislativa nella materia *de qua*, si può osservare che si è passati da una pluralità di classificazione dei beni, basata sul pregio e rarità della cosa, e manifestata nella stessa frammentarietà della disciplina normativa, ad una costruzione tendenzialmente unitaria fondata sul vincolo funzionale di destinazione dei beni al patrimonio culturale della Nazione, dove assume rilevanza l'interesse pubblico del bene inteso come espressione e testimonianza della storia, della civiltà e della memoria della comunità nazionale.

Sotto questo profilo, secondo una felice intuizione di Giannini, il bene culturale è pubblico non in quanto bene di appartenenza, bensì come bene di fruizione, cosicché il godimento di esso non è dello Stato, ma appartiene ai cittadini.

Lo sforzo del legislatore nella creazione di una disciplina unitaria riferita anche alla materia dei lavori aventi ad oggetto i beni tutelati, potrà raggiungere la sua meta (o un traguardo significativo) quando, anche attraverso il perfezionamento graduale degli strumenti normativi, peraltro in atto, si potrà affermare che l'attività esecutiva volta al restauro, ripristino o manutenzione, per l'intrinseco legame con i beni da tutelare e valorizzare, è essa stessa "attività culturale" in quanto finalizzata al mantenimento ed accrescimento dei valori "spirituali" dei beni oggetto di intervento.

Quest'ultima prospettiva non appare lontana dalle esigenze espresse dall'art. 1 della legge generale 109/94 che fissa, nella materia dei lavori pubblici, compresi quelli aventi ad oggetto i beni culturali, i principi generali, tra cui spicca la "qualità" esecutiva, come requisito giuridico suscettibile di una lettura evolutiva nel senso prima indicato.