

Aggiornamento al decreto “Monti” (D.L. 201/2011, convertito nella L. 214/2011), alla comunicazione ministeriale sulla non auto-certificabilità del DURC e al secondo decreto “Monti” (D.L. 1/2012)

## Lavori pubblici: la gara d'appalto e le procedure negoziate

### E inoltre: lavori “a scomputo” e cottimo “fiduciario”

*Si terrà conto, anzitutto, della norma di diritto transitorio prevista dal regolamento attuativo del codice dei contratti pubblici (d.P.R. 207/2010), secondo cui, fino al 6 giugno 2012, le stazioni appaltanti «applicano le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34 e le categorie del relativo allegato A», anche in relazione a «i contratti (...) per la cui esecuzione è prevista la qualificazione in una o più categorie di cui al decreto» medesimo.*

*Si tratteranno, in dettaglio, tutte le novità in materia recate sia dal regolamento attuativo, sia dal D.L. 13 maggio 2011, n. 70 (c.d. “decreto sviluppo”) convertito nella L. 12 luglio 2011, n. 106.*

*Si darà il quadro completo della procedura ad evidenza pubblica, nell'integrazione fra i due testi normativi, codice e regolamento.*

*Affrontati i problemi degli affidamenti senza bando formale, si tratterà la disciplina inerente sia alla definizione del disciplinare di gara, sia alla gestione della procedura fino all'aggiudicazione: idoneità morale, categorie di lavorazioni e qualificazione, tipologie di concorrenti, criteri di aggiudicazione, anomalia.*

*Una schematica disamina verrà inoltre resa sul codice antimafia, assunto con il D.Lgs. 159/2011, entrato in vigore il 13 ottobre 2011.*

*Si tratterà delle novità recate dalla L. 180/2011 (statuto delle imprese), dalla L. 183/2011 (legge di stabilità 2012), dal decreto “Monti” (D.L. 201/2011, convertito nella L. 214/2011) e dal secondo decreto “Monti” (D.L. 1/2012).*

*Infine, si spiegherà perché la comunicazione ministeriale sulla non auto-certificabilità del DURC è totalmente non condivisibile.*

### PRIMA PARTE: IL REGOLAMENTO

- La (teorica) triplice acquisizione d'ufficio del DURC, fino alla stipulazione del contratto.
- Il RUP e l'obbligo di garantire la pubblicità della procedura negoziata.
- Il criterio di regolazione del corrispettivo «in parte a corpo e in parte a misura».
- L'indicazione degli estremi dell'avvenuta validazione progettuale.
- Il sistema unico di qualificazione.
- Categorie e classifiche: il beneficio del “quinto”; il raffronto con l'allegato A del d.P.R. 34/2000; la disciplina transitoria e il problema di garantirsi il principio della qualificazione obbligatoria. La sottrazione delle catt. OG 10 ed OS 20 dall'ambito della categorie c.d. “variate”, ad opera della legge di conversione del D.L. 70/2011.
  - Il possesso della certificazione di qualità.
  - L'efficacia dell'attestazione-SOA: la durata quinquennale e la verifica triennale.
  - La “nuova” OG11.
  - Il contratto di avvalimento in gara.
  - I lavori di importo fino a EUR 150.000 e la disciplina transitoria.
  - I requisiti del concorrente singolo e di quelli riuniti: l'ipotesi del soggetto singolo che concorre come singolo; i minimi di qualificazione nell'ipotesi di raggruppamento o consorzio ordinario orizzontale; la deduzione a norma del principio giurisprudenziale della c.d. “corrispondenza sostanziale”, l'obbligo di esecuzione in quota corrispondente al minimo di qualificazione,

l'essenziale integrazione recata dalla L. 106/2011; l'ipotesi del soggetto singolo che concorre in raggruppamento, o consorzio ordinario, verticale; la cooptazione; i requisiti progettuali per l'appalto di progettazione ed esecuzione e la disciplina transitoria; l'art. 37, comma 11, del codice, la SIOS inferiore a EUR 150.000, la disciplina transitoria: il problema per la SIOS inferiore a EUR 150.000 e pari od inferiore al 15% del totale d'appalto, ovvero per la OG scorporabile inferiore a EUR 150.000, ovvero per la mera OS scorporabile a qualificazione obbligatoria (e non) sempre inferiore a EUR 150.000.

- I consorzi (cooperativo, artigiano, stabile, ordinario): la qualificazione delle consorziate, alla luce del principio di tassatività delle cause di esclusione.

- La "presa visione" dell'operatore economico, tramite delega a personale dipendente.

- L'individuazione delle SIOS e la disciplina transitoria.

- L'individuazione matematica della categoria scorporabile: la regola della qualificazione tramite attestazione-SOA e l'insussistenza assoluta di un presunto limite di EUR 1.500.000.

- Le lavorazioni per le quali non si è qualificati e la possibilità di eseguirle totalmente in proprio; le lavorazioni impiantistiche ricomprese in categoria prevalente, ovvero in appalto di importo pari o inferiore a EUR 150.000. Il subappalto eventuale: limiti quantitativi e qualificazione.

- Le tipologie di categorie scorporabili: le non subappaltabili (al solo fine della qualificazione) per il 70% del loro importo; le necessariamente da subappaltarsi, se non possedute; le liberamente eseguibili in proprio. La fine definitiva del problema delle OS a qualificazione obbligatoria, che non sono SIOS. La qualificazione del subappaltatore per le categorie scorporabili di importo singolarmente inferiore a EUR 150.000: il criterio discriminante.

- I quotidiani per la pubblicazione.

- L'appalto congiunto.

- Il massimo ribasso: l'obbligo di controllo da parte dell'offerente e la correlativa dichiarazione richiesta, in caso di regolazione del corrispettivo «a corpo».

- L'offerta a prezzi unitari (con esempio pratico).

- L'offerta economicamente più vantaggiosa: la ponderazione vincolata, per l'appalto di progettazione ed esecuzione; la seduta pubblica per l'offerta sui criteri di valutazione di natura quantitativa; l'allegato G e l'obbligo assoluto di valorizzare integralmente il peso assegnato al criterio di valutazione di natura qualitativa; l'apparente problema delle formule; la commissione giudicatrice.

- Le offerte anomale: il RUP, l'organismo che può coadiuvare il RUP, l'organo competente a dichiarare l'eventuale anomalia e la provvisoria aggiudicazione, il problema della competenza dell'organo che valuta se procedere a verifica di anomalia in ipotesi di non obbligatorietà formale.

- L'importo minimo della polizza di assicurazione per danni di esecuzione.

- Documenti facenti parte del contratto e disciplina di gara.

- L'appalto di progettazione ed esecuzione di cui all'art. 53 del codice, comma 2, lett. b) e c): il problema della disciplina transitoria.

## **SECONDA PARTE: IL CODICE E LA GIURISPRUDENZA**

- L'affidamento delle opere di urbanizzazione "a scomputo": in particolare, l'esecuzione delle "primarie", di valore inferiore alla soglia comunitaria, in relazione alla mancata conversione in legge della *deregulation* che aveva recato il D.L. 70/2011; la *deregulation* reintrodotta dal decreto "Monti".

- Procedura negoziata: l'invito di cinque soggetti, per importo inferiore a EUR 500.000, e di dieci per importo inferiore a EUR 1.000.000; il rispetto dei principi fondamentali del Trattato, quale motivazione necessaria e sufficiente; la (contraddittoria) determinazione dell'Autorità di vigilanza, 6 aprile 2011, n. 2, confermata dalla 14 dicembre 2011, n. 8; i modelli procedurali corretti, secondo la necessaria evidenza pubblica sostanziale nel principio di libertà delle forme; la

pubblicità successiva; la sub-affidabilità della categoria prevalente nel limite del 20% dell'importo della medesima e la conferma della piena applicabilità dei principi del sistema unico di qualificazione; la derivata inutilità del cottimo «fiduciario», tranne che per l'esigenza funzionale del «contratto aperto».

- Il problema della fase integrativa dell'efficacia dell'aggiudicazione, nell'ordinamento degli enti locali.

- La tipizzazione delle cause di esclusione dalle gare: i problemi aperti.

- I requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 del codice: il riferimento al socio unico ovvero a quello di maggioranza; la nuova configurazione della «dissociazione»; la depenalizzazione, la riabilitazione, l'estinzione del reato e la revoca della condanna; il divieto di intestazione fiduciaria; l'individuazione «secca» delle violazioni in materia di obblighi fiscali e contributivi; la normativa «disabili»; la riscrittura della lett. «m-ter» e del comma «1-bis»; falsa dichiarazione o falsa documentazione e configurazione di un diverso obbligo di adempimento per la stazione appaltante; l'obbligo per il concorrente di indicazione di tutte le condanne penali riportate; la verifica della regolarità contributiva per gli operatori non italiani; la nuova disciplina delle situazioni di controllo.

- La comunicazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali sulla «non autocertificabilità» del DURC: una tesi totalmente non condivisibile.

- L'estensione del principio dell'autocertificazione: i controlli essenzialmente *ex post* sul possesso dei requisiti e l'impatto della rigidità del principio per la verifica del possesso dell'attestazione-SOA, della SIOS scorporabile superiore al 15% del totale d'appalto ma inferiore a EUR 150.000, dei requisiti progettuali per l'appalto di progettazione ed esecuzione.

- L'avvalimento dei requisiti: l'integrazione all'art. 49 del codice, recata dalla legge di conversione del decreto «sviluppo». La piena legittimità dell'avvalimento frazionato, a fronte di isolata giurisprudenza del Consiglio di Stato.

- L'abrogazione del comma 3-bis dell'art. 81: la problematica rimasta aperta.

- Il criterio del prezzo più basso: il doppio limite (a regime) per l'ipotesi dell'esclusione automatica e il problema del ricalcolo della media, fra verifica dell'idoneità tecnico-economica e di quella soltanto morale. L'applicabilità, fino al 31 dicembre 2013, del sub-criterio di aggiudicazione dell'esclusione automatica, per tutta la fascia di importo inferiore alla soglia comunitaria.

- L'offerta economicamente più vantaggiosa: la commissione; i criteri di valutazione, la ponderazione, gli eventuali criteri motivazionali; l'eventuale riallineamento dei punteggi dopo la verifica di anomalia ovvero dei requisiti morali.

- La valutazione dell'anomalia delle offerte: la strutturazione procedurale, fra «giustificazioni» e «precisazioni»; la possibilità della verifica contemporanea ed i relativi limiti giuridici.

- L'obbligo ovvero la facoltà di scorrimento della graduatoria: il dubbio interpretativo.

- La procedura ristretta semplificata: l'innalzamento di ammissibilità fino ad importo inferiore a EUR 1.500.000.

- Il D.Lgs. 20 marzo 2010, n. 53, così come modificato dal D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (così come modificato dal D.Lgs. 195/2011): le modifiche arretrate al codice dei contratti pubblici, in ordine agli aspetti di procedura.

- Bandi-tipo e loro motivata derogabilità. I moduli per le dichiarazioni sostitutive.

- L'estensione temporale del periodo di riferibilità dei requisiti di qualificazione richiesti per gli operatori non italiani, per i lavori di importo fino a EUR 150.000 e per l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (con rilevanza anche per l'appalto di progettazione ed esecuzione).

## **TERZA PARTE: LE ULTIME NORMATIVE**

- Il codice antimafia (D.Lgs. 159/2011): puntuale disamina delle disposizioni ad applicabilità immediata e differita.

- La L. 180/2011 (statuto delle imprese), la L. 183/2011 (legge di stabilità 2012), il decreto “Monti” (D.L. 201/2011, convertito nella L. 214/2011) e il secondo decreto “Monti” (D.L. 1/2012).