

**LE
GUIDE
DEL
SOLE**

Il Sole **24 ORE**

Appalti e gare pubbliche

→ Tutte le novità per gli affidamenti della Pa

Iter più snello per «conquistare» un contratto

Oggi è possibile accedere alle procedure utilizzando sempre l'autocertificazione

Alberto Barbiero
Valeria Uva

La valanga di ben 70 modifiche correttive del Codice dei contratti pubblici disperse nell'ultimo anno in 15 provvedimenti (dal decreto sviluppo di maggio 2011 a quello sulla *spending review* di pochi giorni fa) ha avuto almeno il merito di introdurre strumenti e soluzioni che semplificano l'accesso alla gara degli operatori economici, in particolar modo delle Pmi.

Le Pmi

Per le micro, piccole e medie imprese le norme contenute nell'articolo 13 della legge 180/2011 (Statuto delle imprese) facilitano la partecipazione alle procedure selettive, con l'introduzione di un principio di suddivisione in lotti funzionali degli appalti, trasformato in obbligo vero e proprio dal decreto salva Italia (Dl 201/2011), con una specifica previsione, condizionata a una valutazione di economicità e convenienza da parte delle amministrazioni.

Lo Statuto delle imprese sollecita le stazioni appaltanti a semplificare le regole di gara, per consentire la maggiore partecipazione di raggruppamenti temporanei tra micro, piccole e medie imprese, ma prevede anche ottimizzazioni della procedura, attraverso requisiti di capacità non sproporzionati rispetto all'appalto, oppure limitando il controllo dei requisiti all'aggiudicataria e consentendo l'autocertificazione di tutti i requisiti.

L'autocertificazione

Questo aspetto è stato esteso a tutte le tipologie di gara con le disposizioni sulla "decertificazione", introdotte nel Testo unico sulla documentazione amministrativa (Dpr 445/2000) dalla legge di stabilità (legge 183/2011) dal

primo gennaio di quest'anno.

Con tali disposizioni, infatti, le dichiarazioni sostitutive di certificazione e di atto di notorietà diventano definitive, in quanto i certificati emessi da pubbliche amministrazioni (ad esempio un certificato del casellario giudiziale) non possono più essere utilizzati nei confronti di soggetti pubblici. Le stazioni appaltanti, quindi, non possono più chiedere certificati ai concorrenti e sono tenute ad acquisire i riscontri per le dichiarazioni sostitutive rese, mediante verifiche d'ufficio. Così come d'ufficio sarà l'acquisizione della documentazione antimafia presso

torità di vigilanza sui contratti pubblici.

Le imprese possono comunque richiedere i certificati attestanti lavori, forniture o servizi eseguiti presso il committente pubblico. Questi documenti, meglio se aggiornati, possono risultare utilissimi per controllare tutte le informazioni da rendere in sede di partecipazione alla gara. Una delle modifiche più significative al Codice dei contratti è l'introduzione del principio della tassatività delle cause di esclusione, i cui termini applicativi sono definiti nel comma 1-bis dell'articolo 46 del Dl sviluppo (Dl 70/2011).

Ora le stazioni appaltanti possono inserire nei bandi clausole che prevedano l'esclusione solo in rapporto a obblighi prescritti dal Codice, dal regolamento attuativo o da norme di legge (ad esempio il pagamento del contributo all'Autorità contratti), nonché per ragioni legate alla completezza o alla segretezza delle offerte (ad esempio in caso di lesione del plico). Se il bando o il disciplinare prevedono clausole non rispondenti a questo principio, queste sono nulle. L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici sta elaborando dei bandi-tipo, che conterranno le clausole di esclusione specifiche.

I requisiti

Un'impresa che voglia partecipare a una gara di lavori, servizi o forniture deve comunque possedere un'ampia serie di requisiti di ordine generale, che dimostrano l'insussistenza di cause ostative a contrattare con le pubbliche amministrazioni. Il catalogo di questi requisiti è delineato dall'articolo 38 del Codice dei contratti pubblici, più volte integrato negli ultimi mesi.

70 modifiche

Codice dei contratti

Le riscritture delle regole d'appalto che si sono succedute in un anno

le Prefetture, secondo quanto sta per chiarire il decreto che anticipa l'entrata in vigore del Codice antimafia, approvato in prima lettura dal Consiglio dei ministri il 25 maggio.

Ma c'è un risvolto della medaglia: le imprese e gli operatori devono essere molto attenti a preparare le autocertificazioni. Devono verificare, ad esempio, se tutti gli amministratori e i vertici della società non abbiano, ad esempio, magari cartelle esattoriali in sospeso o condanne per reati che incidono sulla moralità professionale. La sanzione per le false dichiarazioni rese condolo o colpa grave è stata di recente graduata (Dl 5/2012, in vigore dal 10 febbraio) e consiste nell'esclusione dal mercato fino a un anno, a giudizio dell'Au-

Le tappe e gli errori da evitare

Il monitoraggio delle possibili cause di esclusione da una gara d'appalto in corrispondenza delle varie fasi del processo, dalla presentazione della domanda di partecipazione, all'aggiudicazione del lavoro, della fornitura o del servizio

01 Istanza di ammissione alla gara



L'impresa chiede di partecipare alla gara e dichiara:

- il possesso dei requisiti di ordine generale;
- il possesso dei requisiti di capacità (tecnica e economica)

Per quali ragioni il concorrente può essere escluso

- L'istanza non contiene una delle dichiarazioni relative ai requisiti di ordine generale previste dall'articolo 38 e richieste dal bando di gara
- Nell'istanza non sono dichiarati/dimostrati i requisiti di capacità tecnica o economica richiesti per la partecipazione
- La stazione appaltante rileva che l'impresa è iscritta nel casellario informatico dell'Avcp per aver reso in precedenza false dichiarazioni per partecipazione a gare
- La stazione appaltante rileva, acquisendo d'ufficio i riscontri relativi alle autocertificazioni inerenti i requisiti di ordine generale, che l'impresa concorrente ha reso false dichiarazioni rispetto al possesso di uno o più requisiti

02 Presentazione offerta



L'impresa deve seguire le regole del bando per l'offerta

Per quali ragioni il concorrente può essere escluso

- Mancata sottoscrizione o mancanza di altro elemento essenziale dell'offerta
- Non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione
- Irregolarità dei plichi che violino la segretezza delle offerte
- Mancato pagamento del contributo gare all'Avcp o mancata allegazione all'offerta
- Offerta presentata da due imprese in situazione di controllo, imputabile a un unico centro decisionale

03 Controllo requisiti in gara



La stazione appaltante controlla a campione il possesso dei requisiti di capacità (tecnica e economica)

Per quali ragioni il concorrente può essere escluso

- La stazione appaltante rileva d'ufficio che l'impresa non è in possesso dei requisiti di capacità tecnica e economica dichiarati
- L'impresa non presenta entro il termine (perentorio) di 10 giorni dalla richiesta la documentazione richiesta per comprovare i requisiti (se documentazione solo in suo possesso; ad esempio registro Iva o copie fatture per dimostrare un fatturato specifico)

04 Controllo requisiti per l'aggiudicazione



La stazione appaltante controlla il possesso dei requisiti di ordine generale e di capacità (tecnica e economica) per rendere efficace l'aggiudicazione

Per quali ragioni il concorrente può essere escluso

- La stazione appaltante rileva d'ufficio la mancanza di uno dei requisiti di ordine generale previsti
- Mancanza, in particolare, della regolarità contributiva, accertata dalla stazione appaltante mediante l'acquisizione d'ufficio del Durc
- La stazione appaltante, in sede di verifica ex articolo 48 del Codice, rileva d'ufficio la mancanza di uno dei requisiti di capacità tecnica o economica dichiarati
- La stazione appaltante acquisisce dalla Prefettura - Utg l'informativa antimafia che attesta relazioni/infiltrazioni di organizzazioni criminali

Sul web documenti e Codice

La procedura di accesso alle gare d'appalto di lavori, servizi e forniture è consultabile anche online. Questa Guida pratica «Appalti e gare pubbliche», infatti, continua sul web. Da oggi i lettori potranno trovare sul sito del Sole 24 ore (www.ilsole24ore.com/gare), in forma gratuita, alcuni contenuti integrativi su questa materia.

A partire proprio dal grafico navigabile che riepiloga come si accede alle gare sia di lavori, che di servizi e forniture. Si parte dalla presentazione della domanda e si fa il punto sui requisiti di carattere generale (regolarità contributiva e fiscale, ad

esempio) sia di capacità tecnica (fatturato, presenza di lavori o servizi analoghi a quelli richiesti svolti in passato). Il grafico ricorda infine come i concorrenti possono dimostrare il possesso dei requisiti: in fase di presentazione della domanda, con la semplice autocertificazione. Spetta poi alle stazioni appaltanti acquisire d'ufficio i certificati necessari (ad esempio, il Durc).

Nel dossier online è anche consultabile la normativa e la prassi in materia di esclusione dalle gare, con la versione aggiornata dell'articolo 38 del D.lgs 163/2006 (Codice dei contratti pubblici) e con le circolari che

hanno chiarito il funzionamento dell'autocertificazione e le modalità per acquisire il Durc. Completata l'offerta una rassegna degli ultimi orientamenti del Consiglio di Stato sulla finanza di progetto, ovvero su come affidare i lavori pubblici attingendo ai capitali privati.

Oltre alla guida gratuita, online è possibile anche acquistare al prezzo di 10 euro il dossier realizzato dalla redazione del settimanale specializzato del Sole 24 Ore, «Edilizia e territorio» su tutte le modifiche dell'ultimo anno al Codice appalti, con il testo aggiornato della normativa.

© RIPRODUZIONE RISERVATA



La normativa sulle cause di esclusione sulle gare e le istruzioni del ministero del Lavoro per la dichiarazione della regolarità contributiva sono tra le informazioni aggiuntive della Guida online, disponibile da oggi sul sito in forma gratuita. In vendita, invece a 10 euro il dossier con il testo aggiornato del Codice appalti.

Bond privati finanziano le opere

L'assenza di ipoteca e la defiscalizzazione incentivano l'emissione di obbligazioni

Roberto Mangani

Le recenti innovazioni normative in materia di project financing mirano a rendere più agevole il coinvolgimento di capitali privati nella realizzazione delle infrastrutture. Le novità più significative riguardano i cosiddetti project bond, cioè le modalità di emissione delle obbligazioni da parte della società di progetto, costituita dall'aggiudicatario della concessione affidata nell'ambito del project financing.

La prima novità attiene alla possibilità di emettere le obbligazioni anche in deroga all'articolo 2412 del Codice civile. Quest'ultima norma sancisce la regola secondo cui le società possono emettere obbligazioni al portatore o nominative per una somma complessivamente non eccedente il doppio del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato. La precedente formulazione dell'articolo 57 del Dlgs 163 già prevedeva che detto limite potesse essere superato, previa autorizzazione degli organi di vigilanza, ma imponeva come condizione che le obbligazioni emesse superando detto limite fossero garantite mediante ipoteca. La nuova formulazione modifica la condizione da rispettare ai fini del superamento di detto limite. Non più la prestazione di garanzia ipotecaria, ma l'obbligo che le obbligazioni siano destinate alla sottoscrizione da parte di investitori qualificati (cioè banche, società di gestione del risparmio, Sicav, fondi pensione, imprese di assicurazione, fondazioni bancarie).

In questo modo si elimina il gravoso onere della garanzia ipotecaria, ponendo come unica forma di cautela che il prestito obbligazionario non sia aperto a tutti ma solo a quei soggetti ritenuti in grado di valutare il livello di rischio derivante dalla sottoscrizione di obbligazioni emesse in deroga ai limiti previsti dal Codice civile. In sostanza la garanzia imposta dal legislatore si sposta dal livello oggettivo (dazione di beni in garanzia) a quello soggettivo (profilo dei soggetti che acquistano le obbligazioni), con il fine ultimo di facilitare l'accesso della società di progetto a forme di finanziamento reperite sul mercato.

Sempre in questa logica agevolativa si muove la seconda novità contenuta nella nuova formulazione dell'articolo 157. Attraverso l'inserimento del comma 3 viene stabilito che le obbligazioni, sino all'avvio della gestione dell'infrastruttura da parte del concessionario, possono essere garantite dal sistema finanziario, da fondazioni e da fondi privati, secondo modalità che dovranno essere definite con decreto del ministro dell'Economia di concerto con quello delle Infrastrutture. Questa forma di garanzia dovrebbe agevolare il reperimento di risorse finanziarie sul mercato da parte della società di progetto anche prima e prescindere dall'erogazione dei flussi di cassa conseguente alla gestione dell'opera.

Le altre innovazioni in tema di finanza di progetto, introdotte attraverso alcune modifiche e integrazioni all'articolo 143 del Dlgs 163/2006, mirano ad agevo-

lare il raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario dell'iniziativa. In questa logica si muove in primo luogo l'ampliamento della possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di prevedere la cessione a favore del concessionario, a titolo di prezzo, della proprietà o del diritto di godimento di beni immobili nella propria disponibilità, eliminando il vincolo, previsto in precedenza, secondo cui la cessione poteva riguardare esclusivamente beni immobili la cui utilizzazione fosse stru-

mentale o connessa all'opera da realizzare in concessione.

La seconda innovazione consiste nel fatto che, nell'ambito della concessione, la gestione possa riguardare non solo l'opera da realizzare - secondo lo schema ordinario - ma anche opere o parti di opere diverse e già realizzate, purché direttamente connesse a quelle oggetto della concessione. In questo caso la gestione può anche essere affidata in via anticipata, cioè prima della realizzazione dell'opera oggetto della specifica concessione, all'evidente fine di consentire al concessionario di anticipare parte dei flussi di cassa derivanti dalla gestione, così da poterli utilizzare per la realizzazione dell'opera oggetto di concessione.

Meno incisiva appare la terza novità, secondo cui per le nuove concessioni di importo superiore a un miliardo di euro la durata può essere estesa fino a cinquant'anni, rispetto ai trenta previsti in via ordinaria. Infatti la possibilità di allungare fino a cinquant'anni la durata della concessione era già prevista nella precedente formulazione dell'articolo 143.

Infine, è stata innovata la procedura per la realizzazione in project financing delle opere strategiche, con l'introduzione di una disciplina ad hoc, attraverso una completata formulazione dell'articolo 175 del Dlgs 163: nell'ambito nella nuova formulazione è stato introdotto, anche per le opere strategiche, il riconoscimento del diritto di prelazione in favore del promotore.

BIG A RISCHIO

Grandi opere in bilico a partire dall'8 giugno. Da quando cioè, salvo proroghe dell'ultima ora, scatterà il performance bond, una nuova polizza che il costruttore deve fornire. Serve a coprire l'ente appaltante da qualsiasi inadempimento, o attraverso un sostituto pronto a subentrare oppure con un risarcimento monetario. Un impegno oneroso per il quale il mercato assicurativo italiano non si dichiara pronto. La garanzia è obbligatoria per gli appalti affidati con il metodo del general contractor e per quelli misti di progettazione e lavori, oltre i 75 milioni. Senza la proroga, da domani le grandi imprese rischiano di venir tagliate fuori dalle gare.

I bonus per i costruttori



CONCESSIONI



01 | GESTIONE ANTICIPATA

Il privato può essere remunerato attraverso la gestione anticipata di opere connesse, di spezzoni di opera già terminati o attraverso la vendita di immobili pubblici

02 | CONTRATTI PIÙ LUNGI

Per le maxiopere sopra il miliardo di euro può essere allungata la durata della concessione fino a 50 anni

PROJECT FINANCING



01 | PROPOSTE FUORI PROGRAMMA

Possibile fare proposte di opere pubbliche anche diverse da quelle chieste dall'amministrazione. Se il progetto presentato piace all'ente viene messo in gara, ma il proponente conserva un diritto di prelazione

02 | COMPENSAZIONI FISCALI

Per le società impegnate nel finanziamento e costruzione di un'opera pubblica di progetto prevista la compensazione delle imposte su redditi e Irap con contributo a fondo perduto. Anche l'Iva può essere compensata con contributo a fondo perduto

03 | PROJECT BOND

Le società di progetto possono emettere obbligazioni, purché destinate alla sottoscrizione da parte di investitori qualificati. Regolamento in via di definizione

GLOSSARIO

AVVALIMENTO

Possibilità di utilizzare i requisiti economici, finanziari, tecnici e organizzativi di un altro operatore economico per raggiungere i livelli richiesti nella singola gara. I rapporti tra gli operatori privati sono regolati da un contratto

BANDI TIPO

Modelli standard di bandi di lavori, servizi e forniture che l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici deve elaborare per tipizzare le cause di esclusione. Dovrebbero essere pubblicati a inizio estate

DURC

Documento unico di regolarità contributiva. Rilasciato da Inps, Inail e Casse edili, serve a dimostrare che l'operatore è in regola con i versamenti previdenziali, assicurativi e contributivi. Il mancato rilascio blocca la partecipazione alla gara

ESCLUSIONE

Le regole che stabiliscono l'esclusione dagli appalti sono contenute nell'articolo 38 del Codice degli appalti. Sono veramente numerose e vanno dalla evasione fiscale fino alla norma anti-cordate. Sono tassative: non sono ammesse "personalizzazioni" di nuove fattispecie nei singoli bandi di gara

FALSE DICHIARAZIONI

Chi in gara produce dichiarazioni false sui requisiti viene segnalato all'Autorità di vigilanza, che se accerta il dolo o la colpa grave può interdire dagli appalti fino a un massimo di un anno

SUBENTRO

In caso di fallimento dell'appaltatore o di risoluzione del contratto la stazione appaltante può interpellare "a scorrimento" i partecipanti alla gara fino al quinto classificato e proporre loro di subentrare nel contratto

VARIANTI

Ammesse solo fino a un quinto dell'importo del contratto per cause imprevedibili o errori di progettazione. Dimezzati i fondi da accantonare a inizio del contratto per finanziare le modifiche

1 | DISPONIBILITÀ

Offerta di immobili anche già pronti

Il contratto di disponibilità costituisce una nuova forma di partenariato pubblico-privato per il finanziamento e la realizzazione di opere di interesse pubblico. Nel contratto di disponibilità il privato, assumendo il rischio di costruzione e di gestione tecnica dell'opera, provvede al reperimento (totale o parziale) delle risorse finanziarie, alla realizzazione dell'opera e alla sua messa a disposizione a favore della pubblica amministrazione, a fronte di un corrispettivo (canone di disponibilità).

La messa a disposizione costituisce l'elemento tipico di questa formula contrattuale. Essa comporta che anche durante il periodo in cui ne usufruisce l'ente pubblico - cioè per tutta la durata del contratto di disponibilità - l'opera rimanga a tutti gli effetti di proprietà privata.

Il soggetto privato deve provvedere al reperimento delle risorse finanziarie necessarie per la realizzazione dell'opera e deve poi procedere alla redazione del progetto preliminare, definitivo ed esecutivo. L'approvazione del progetto resta un fatto interno al contraente privato, che non coinvolge l'amministrazione. Nel caso siano previste approvazioni del progetto (o varianti) da parte di enti terzi, il rischio degli eventuali ritardi grava sul privato.

Il privato deve poi procedere alla costruzione dell'opera, assumendone il relativo rischio. Ciò significa che qualunque evento si verifichi in corso di esecuzione (varianti, aumenti di costi) resta a suo carico. Una volta ultimata l'opera, il privato ne assume la gestione tecnica (e gli eventuali

rischi) per il periodo di messa a disposizione a favore dell'ente pubblico. Ciò significa che se la piena fruibilità dell'opera non viene garantita, per un difetto di manutenzione o per la mancata eliminazione di un vizio, il privato viene penalizzato attraverso una riduzione del canone di disponibilità.

Accanto al canone di disponibilità sono previste due altre possibili forme di corrispettivo, collegate all'eventualità che al termine di durata del contratto di disponibilità la proprietà dell'opera sia trasferita all'amministrazione: un contributo in corso d'opera, non superiore al 50% del costo di costruzione della stessa; un prezzo di trasferimento, calcolato con riferimento al valore di mercato dell'opera, tenuto conto del canone di disponibilità già versato e dell'eventuale contributo in corso d'opera già erogato.

Per la scelta del privato con cui stipulare il contratto di disponibilità occorre svolgere una procedura di gara. A base di gara deve essere posto un capitolato prestazionale che indichi le caratteristiche tecniche e funzionali dell'opera. Le offerte dei concorrenti devono contenere un progetto preliminare, coerente con il capitolato prestazionale. Inoltre si deve ritenere che l'offerta si componga anche della parte economica, consistente nel ribasso sui corrispettivi proposti dall'ente committente. L'aggiudicazione deve avvenire con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

R. Ma.

Mecenati in campo per i beni culturali

Antonello Cherchi

Una norma figlia del Colosseo. Il nuovo articolo 199-bis del codice degli appalti nasce, infatti, all'indomani dell'accordo tra il ministero dei Beni culturali e il patron della Tod's, Diego Della Valle, per il restauro dell'anfiteatro più famoso del mondo.

L'imprenditore marchigiano sponsorizzerà i lavori con 25 milioni di euro, ma la procedura è stata oggetto di critiche, di pareri e contropareri di Antitrust e Autorità sui contratti pubblici e tuttora pende al Tar Lazio un ricorso del Codacons. Tutto favorito dal fatto che il ministero si è mosso in un contesto normativo privo di riferimenti riguardo alle sponsorizzazioni per interventi sul patrimonio culturale. Il Governo è, pertanto, corso ai ripari e ha regolamentato il settore con una disposizione ad hoc inserita nel decreto legge semplificazioni (Dl 5/2012). La nuova norma prevede che nel programma triennale dei lavori siano inseriti anche quelli relativi ai beni culturali e siano individuati gli interventi per i quali le amministrazioni competenti intendono procedere alla ricerca di sponsor. Ricerca che deve essere effettuata attraverso un bando pubblicato per almeno trenta giorni sul sito istituzionale dell'amministrazione che chiede l'aiuto del mecenate. Il bando deve inoltre comparire su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale e sulla «Gazzetta Ufficiale», nonché – se il contratto è di importo

superiore a determinate soglie (da 130 mila a cinque milioni di euro, a seconda dei casi) e dunque diventa di rilevanza comunitaria – sulla Gazzetta Ufficiale Ue. Nel bando va specificato se si cerca una sponsorizzazione di puro finanziamento – ovvero, quella in cui il mecenate porta solo i soldi, così come accade per Della Valle – oppure una sponsorizzazione tecnica, dove il privato si accolla anche la progettazione e la realizzazione in tutto o in parte dell'opera. I candidati devono avere almeno 60 giorni per inoltrare le loro proposte, che vengono vagliate dalla stessa amministrazione interessata o, se l'importo dell'intervento è (al netto dell'Iva) superiore al milione di euro, da una commissione ad hoc. Può anche darsi, però, che la gara vada deserta o le proposte non siano ammissibili. In quel caso, nei sei mesi successivi la stazione appaltante può cercare direttamente lo sponsor, contattando potenziali interessati. È proprio quanto accaduto per il Colosseo, dove il bando andò praticamente deserto e dunque il ministero decise di contattare direttamente alcuni privati, ma alla fine fu solo Della Valle a mostrarsi interessato. Per quanto riguarda le modalità di "sfruttamento" dell'intervento – messaggi promozionali sui ponteggi o sulle altre strutture del cantiere oppure vendita o concessione degli spazi pubblicitari – sarà un regolamento, a cui si sta lavorando al ministero dei Beni culturali, a spiegare il da farsi.

Le commesse della Pa sono sempre più online

Allargato il perimetro delle convenzioni quadro Consip

PAGINA A CURA DI
Alberto Barbiero

L'evoluzione del quadro normativo che disciplina gli acquisti di beni e servizi da parte delle amministrazioni pubbliche mira a sostenere un sempre maggiore ricorso alle procedure selettive gestite tramite centrali di committenza o telematicamente.

Il decreto salva Italia (Dl 201/2011, convertito dalla legge 214/2011) ha integrato l'articolo 33 del Codice dei contratti pubblici (Dlgs 163/2006), inserendo una disposizione che obbliga i Comuni con popolazione inferiore a 5 mila abitanti, a partire dal 31 marzo 2013, ad affidare a un'unica centrale di committenza l'acquisizione di lavori, servizi e forniture, facendo leva sulle unioni di Comuni o su specifici accordi.

L'obiettivo di razionalizzare la spesa degli enti locali di minori dimensioni estende l'uso del modello consolidato da Consip e da alcune centrali territoriali regionali, secondo una prospettiva destinata ad avere riflessi sulle dinamiche economiche di territorio.

Questo percorso si coniuga peraltro con le iniziative, sviluppate in base alla legge 136/2010, per la costituzione delle stazioni uniche appaltanti (Sua), con il fine di governare processi di acquisto

molto consistenti per prevenire infiltrazioni mafiose.

Il metodo Consip

Le convenzioni centralizzate stipulate da Consip assumono in questo sistema un rilievo speciale, poiché, in base all'articolo 7 del Dl 52/2012 (il decreto sulla spending review) così come appena modificato dal Senato, a breve le amministrazioni statali dovranno acquistare tutti i beni e i servizi tramite le convenzioni quadro Consip. È stato infatti eliminato il riferimento al decreto ministeriale che ogni anno doveva identificare un ristretto nucleo di beni per i quali la convenzione era obbligatoria. Per gli enti locali resta il ricorso volontario alle convenzioni e l'obbligo di allinearsi ai parametri di prezzo-qualità come limite massimo per stipulare i contratti. Allo stesso modo gli emendamenti al Dl sulla spending review obbligano il sistema sanitario a acquistare servizi e forniture o con le convenzioni regionali o con quelle della Consip.

I nuovi obblighi possono sollecitare un confronto concorrenziale più positivo, che coinvolga, in particolar modo, gli operatori economici presenti nel mercato territoriale di riferimento per le amministrazioni.

Obiettivo trasparenza

La disponibilità di informazioni qualificate è uno degli ele-

menti fondamentali individuati dalle norme sulla spending review per garantire la massima trasparenza dei processi di spesa, anche a favore delle imprese che intendano concorrere alle procedure selettive.

Lo strumento-chiave è individuato dall'articolo 8 del Dl 52/2012 nell'Osservatorio dei contratti pubblici: attraverso il proprio portale, l'Osservatorio rende pubblici i dati e le informazioni comunicati dalle stazioni appaltanti in base all'articolo 7, comma 8 del Dlgs 163/2006 (informazioni sull'aggiudicazione degli appalti pubblici di valore superiore a 150 mila euro), con modalità che consentano la ricerca delle informazioni relative all'amministrazione aggiudicatrice, all'operatore economico aggiudicatario e all'oggetto di fornitura.

L'articolo 11 del Dl 52/2012 stabilisce come primo vantaggio che nel caso di acquisti effettuati attraverso il mercato elettronico delle pubbliche amministrazioni (Mepa), queste siano esentate dall'applicazione del termine dilatorio (integrando la previsione espressa, contenuta nell'articolo 11, comma 10-bis del Dlgs 163/2006).

A questa disposizione consegue la possibilità di stipulare immediatamente dopo l'aggiudicazione definitiva il contratto di acquisto, evitando

l'attesa (di 35 giorni) imposta dalla norma che disciplina il periodo di *standstill*. L'articolo 13 prevede anche che per i contratti relativi agli acquisti di beni e servizi degli enti locali, se i beni o i servizi da acquistare risultano disponibili tramite strumenti informatici di acquisto, non trova applicazione quanto previsto dall'articolo 40 della legge 604/1962, sulla riscossione dei diritti di segreteria.

Per sviluppare le gare elettroniche (oggi diffuse prevalentemente nell'ambito delle forniture sanitarie e utilizzate molto anche da Consip) l'articolo 9 del Dl 52/2012 prevede che il ministero dell'Economia metta a disposizione, a titolo gratuito, il proprio sistema informatico di negoziazione in modalità Asp (Application service provider) delle pubbliche amministrazioni e degli altri soggetti pubblici che si avvalgono di Consip.

Grazie a queste norme, è probabile che le gare gestite interamente con procedure telematiche abbiano un maggiore utilizzo da parte degli enti locali: le imprese dovranno quindi abituarsi a operare secondo schemi innovativi (autenticazione, accreditamento al sistema, intervento nella gara per possibili rilanci, e così via).

Le piattaforme delle Regioni



CALABRIA

Sua - Stazione unica
appaltante
www.regione.calabria.it

CAMPANIA

Soresa - Centrale acquisti
sanità
www.soresa.it

EMILIA ROMAGNA

Intercent Er - Ag. regionale
www.intercent.it

FRIULIV.G.

Centro servizi condivisi - Asl
www.csc.sanita.fvg.it

LAZIO

Carla - centrale acquisti
sanità
www.laitspa.it

LIGURIA

Cra - centrale acquisti
www.acquistiliguria.it

LOMBARDIA

Lombardia informatica -
centrale acquisti
www.centraleacquisti.regione.lombardia.it

MARCHE

Asl unica Asur
www.asur.marche.it

MOLISE

Asl unica Asrem

www.asrem.org

PIEMONTE

Centrale di committenza - Scr
www.scr.piemonte.it

PUGLIA

Centro acquisti - Empulia
www.empulia.it

SARDEGNA

Centro acquisti - Cat
www.sardegnaecat.it

SICILIA

Piattaforma elettronica
sperimentale
<https://www.eprocurement.regione.sicilia.it>

TOSCANA

Ente servizi
tecnico-amministrativi
di area vasta - Estav
www.estav-centro.toscana.it

UMBRIA

Agenzia regionale Ausumbria
www.ausumbria.it

VALLE D'AOSTA

Asl unica
www.ausl.vda.it

VENETO

Centro regionale acquisti sanità
www.regione.veneto.it/Servizi+alla+Persona/Sanita/Centro+Regionale+Acquisti/

1 | LA SEMPLIFICAZIONE

Affidamenti diretti fino a 40mila euro

Le amministrazioni pubbliche possono affidare forniture di beni o di servizi in via diretta a operatori economici, entro il valore-limite di 40mila euro.

Le disposizioni sulle procedure in economia contenute nel Codice dei contratti pubblici sono state modificate dalla legge 106/2011 (conversione del decreto sviluppo) nella prospettiva di ampliare le possibilità di acquisto in forma semplificata per le stazioni appaltanti, innalzando il valore dell'affidamento diretto (in precedenza a 20mila euro) e allineandolo a quello previsto per i lavori. La scelta degli operatori economici può essere effettuata con modalità molto semplici, comprese forme di indagine di mercato senza particolari formalità. Le imprese interessate a rientrare nel novero degli operatori economici consultabili dalle amministrazioni possono iscriversi negli elenchi aperti formati dalle stesse stazioni appaltanti, aggiornati dinamicamente.

Per affidamenti entro i 40mila euro i requisiti sono proporzionati al valore limitato: questa soluzione può risultare dunque un'interessante opportunità per molte micro e piccole imprese. Anche la formalizzazione del contratto assume veste semplificata nel cottimo fiduciario, con una struttura più focalizzata sulla resa delle prestazioni e con la stipulazione in forma di scrittura privata, anche con scambio delle lettere secondo gli usi del commercio. Molti aspetti procedurali, compresi eventuali limiti inferiori o

modalità particolari per regolare l'individuazione dell'operatore economico al quale affidare direttamente una fornitura, possono essere disciplinati dai regolamenti delle amministrazioni pubbliche, che devono in ogni caso individuare le tipologie di beni e servizi acquisibili mediante le procedure in economia.

È opportuno quindi che le imprese interessate a essere coinvolte in questi percorsi semplificati analizzino anche i regolamenti dei contratti o sugli acquisti in economia (pubblicati sui siti degli enti). Le amministrazioni possono usare le procedure in economia anche nella fascia tra 40mila e 200mila euro, sviluppando consultazioni con invito esteso ad almeno cinque operatori. Queste selezioni, hanno caratteristiche ben diverse dalle gare ordinarie previste dal Codice dei contratti pubblici e si svolgono in modo più flessibile, per favorire la negoziazione tra le parti (come evidenziato dal Tar Abruzzo - L'Aquila, sezione I, con la sentenza 337 del 14 maggio 2012).

Negli affidamenti mediante cottimo fiduciario, una norma inserita nella legge 106/2011 (il comma 14-bis dell'articolo 4) prevede un'ulteriore semplificazione. Per verificare la regolarità contributiva, nei microaffidamenti entro 20mila euro, le stazioni appaltanti possono chiedere all'impresa un'autocertificazione, senza acquisire in prima battuta il Durr.

L'impresa può farsi prestare i requisiti

Le imprese possono partecipare alle gare per appalti pubblici in associazione con altri operatori economici o facendosi prestare i requisiti. Il Codice dei contratti pubblici disciplina le modalità per il raggruppamento temporaneo di imprese, al fine di partecipare a una gara.

La prima fase applicativa del Dpr 207/2010 (il regolamento attuativo del Codice dei contratti pubblici) ha permesso di chiarire che quando le imprese partecipano in Rti, devono dichiarare le quote di partecipazione e devono poi eseguire l'appalto nella stessa percentuale delle quote dichiarate (con la quota maggioritaria svolta dalla mandataria). Secondo la giurisprudenza, infatti, nell'ipotesi di un raggruppamento temporaneo concorrente in una gara d'appalto per servizi è necessario che sussista una corrispondenza tra quota di qualificazione, quota di partecipazione e quota di esecuzione tra le imprese (Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 6048 del 16 novembre 2011). Le quote di partecipazione devono essere indicate già in sede di offerta, anche senza un'espressa previsione del bando o della lettera d'invito. In caso di mancata osservanza di quest'obbligo, l'offerta contrattuale, proveniente da un'associazione di più imprese, in termini che non assicurino l'effettiva corrispondenza, è inammissibile. L'operatore economico che voglia partecipare singolarmente a una gara di appalto per beni o

servizi deve avere i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi indicati nel bando, relativi alla prestazione di servizi o forniture indicata come principale e alle eventuali prestazioni secondarie per i singoli importi. Se non dispone di tutti i requisiti di capacità tecnico-professionale o economico-finanziaria, può farsene prestare alcuni da operatori economici di maggiori dimensioni, usando l'avvalimento, ovvero avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto (articolo 49 del Codice dei contratti pubblici). L'avvalimento deve essere dichiarato e l'impresa partecipante alla gara deve specificare dettagliatamente i requisiti prestati dall'impresa ausiliaria, che a sua volta deve dichiarare il possesso dei requisiti di ordine generale e di non partecipare alla gara (da sola o associata o consorziata).

Questo particolare rapporto deve essere documentato con un contratto, anch'esso molto dettagliato, che deve riportare l'oggetto (le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico), la durata (che non può essere inferiore alla durata dell'appalto) e ogni altro elemento utile per chiarire le condizioni dell'avvalimento (articolo 88 del Dpr 207/2010). L'impresa ausiliaria deve anche rendere una dichiarazione con cui si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente l'operatore economico partecipante alla gara.

1 Il ricorso all'ausiliaria

Come può un'impresa senza alcuni requisiti partecipare da sola all'appalto?

L'impresa che non ha tutti i requisiti di capacità può farsi

prestare quelli mancanti da un'impresa ausiliaria (che non deve partecipare alla gara), mediante l'avvalimento.

Il rapporto tra concorrente e impresa ausiliaria deve essere specificato in un contratto dettagliato e supportato da varie dichiarazioni.

2 Le verifiche d'ufficio

L'ente appaltante può richiedere alle imprese di presentare certificati per alcuni requisiti?

No. La stazione appaltante non può richiedere certificati

inerenti il possesso di requisiti generali o attestazioni relative ai requisiti di capacità (ad esempio bilanci). Deve verificare i requisiti d'ufficio. Le imprese devono fornire all'ente solo i documenti che la stessa non può acquisire d'ufficio, come le attestazioni bancarie.

3 I limiti del cottimo

Può un'amministrazione affidare direttamente a un'impresa una fornitura da 25mila euro?

Le amministrazioni pubbliche possono affidare

direttamente forniture di beni o servizi entro i 40mila euro (Iva esclusa), utilizzando la procedura in economia con cottimo fiduciario. Anche per importi limitati o modesti, il contratto deve essere prodotto in forma scritta, anche se con modalità semplificate.

4 Aste sul web: così il bando

Quali sono i contenuti minimi che deve avere un bando di gara per un'asta elettronica?

Il bando o il capitolato devono mettere il concorrente in

condizione di partecipare a questa particolare forma di gara. E quindi devono indicare in primo luogo le specifiche tecniche e la piattaforma informatica utilizzata, poi i rilanci accettati e anche le condizioni di valutazione dell'offerta. L'elenco completo è contenuto nell'articolo 85 del Dlgs 163/2006.

5 Dichiarare il falso

È automatica l'esclusione dalla gara d'appalto per il concorrente che autocertifica il falso?

La sanzione per chi produce false

dichiarazioni con dolo o colpa grave in gara non è più automatica. Il Dl 70/2011 ha affidato all'Autorità il compito di vagliare le segnalazioni dell'ente appaltante e, dopo un contraddittorio con l'offerente, graduare la sanzione dell'espulsione dal mercato fino a un massimo di un anno.

Il prezzo è aggiornabile solo per i beni e i servizi

Tetti a riserve e varianti nelle opere pubbliche

Valeria Uva

Una volta conquistato il contratto, anche se con un forte ribasso, è sempre più difficile oggi ottenere l'adeguamento e la revisione dei prezzi. La stretta è arrivata per i contratti di lavori pubblici con il decreto Sviluppo del maggio scorso e ha comportato un drastico ridimensionamento di varianti e riserve.

Ma margini più ampi di manovra per rivedere le condizioni economiche di stipula sono ancora riconosciuti, in base all'articolo 115 del Dlgs 163/2006 (il Codice dei contratti) per gli appalti di servizi e forniture a esecuzione periodica o continuativa.

I contratti di lavori

Le modifiche al decreto 163 apportate dal Dl Sviluppo (articoli 132 sulle varianti e 240-bis sulle riserve) non sono retroattive: si applicano solo alle procedure i cui bandi o avvisi siano pubblicati dopo la data di entrata in vigore del decreto, dopo cioè il 14 maggio 2011, e nel caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, sempre al 14 maggio 2011, non siano ancora stati spediti gli inviti ai bandi.

Sulle riserve - ovvero le richieste di maggiori importi, rispetto a quelli definiti nel contratto, per motivi che devono essere vagliati dall'amministrazione - il decreto ha posto un tetto quantitativo e uno qualitativo. Il tetto quantitativo è pari

al 20% dell'importo del contratto: in altre parole, una volta raggiunto quel limite di importo, l'ente appaltante non può in alcun modo riconoscere un importo aggiuntivo all'appaltatore sotto forma di riserva. Il limite oggettivo è forse anche più esteso e interessa i progetti oggetto di validazione, ovvero controllati in origine, sia sotto il profilo tecnico che sotto quello della congruità dei prezzi. Dall'8 giugno 2011, con l'entrata in vigore del regolamento di attuazione del Codice appalti (Dpr 207/2010) la validazione è un passaggio obbligatorio per i progetti di opere pubbliche e questo taglia fuori di fatto ogni possibilità di apporre riserve sui nuovi appalti. Aspetto, questo, che nel dibattito parlamentare ha scontentato i costruttori, costretti ad accettare il progetto anche se con una validazione imprecisa.

Una lieve attenuazione del divieto di riserve su progetti validati è quella introdotta, solo per i maxi-lavori oltre i venti milioni di euro, dal decreto salva Italia (Dl 201/2011, articolo 44) che ha imposto all'ente appaltante di convocare una consultazione preliminare sul progetto a base di gara (nella fase cosiddetta di prequalifica, ovvero con la short list dei candidati e prima di formulare l'offerta). In questo modo, prima di firmare il contratto il concorrente può confrontarsi con il progettista e

con l'amministrazione ed evidenziare eventuali lacune.

Per quanto riguarda le varianti, per ogni opera è ora dimezzato l'importo degli accantonamenti a disposizione che, in base all'articolo 132, «deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera al netto del 50% dei

ribassi d'asta conseguiti».

Giro di vite anche sull'unica forma di revisione prezzi consentita per i lavori pubblici, che è l'indennizzo per i materiali che hanno subito aumenti eccezionali, individuati di anno in anno con decreto ministeriale: a partire dai lavori contabilizzati dal gennaio 2011, l'indennizzo per aumenti oltre la franchigia del 10% è stato dimezzato. Ma in compenso non è più necessario dimostrare l'«eccezionalità» dei rincari.

I servizi e le forniture

Per i contratti con durata prolungata nel tempo, la revisione del prezzo è ammessa. La norma (articolo 115) non precisa a quali condizioni e lascia l'onere della valutazione, caso per caso, ai dirigenti responsabili dell'acquisizione dei beni e servizi. Né aiuta l'assenza dell'elaborazione dei costi standardizzati, ovvero di riferimento per beni e servizi che l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici sta ancora faticosamente elaborando.

Il ministero delle Infrastrutture in una risposta a un quesito (www.serviziocontrattipubblici.it) ha precisato che fino all'emanazione dei costi standardizzati, l'istruttoria deve svolgersi sulla base di ricerche di mercato, «supportata da idonea documentazione fornita dall'appaltatore a dimostrazione della effettiva necessità di adeguamento».



Riserve

• Tutte le pretese relative a maggiori compensi, rispetto al prezzo pattuito al momento della stipula del contratto, iscritte nel registro di contabilità dei lavori, vengono definite riserve. Durante l'esecuzione del contratto l'appaltatore può rivendicare maggiori compensi per vari motivi (ritardo nella consegna del cantiere, sospensione lavori, imprevisti, eccetera). Ogni pretesa deve essere iscritta con tempestività nei libri contabili (con "riserva", appunto, di verifica da parte del committente) e dovrà essere oggetto di confronto. Quando l'importo delle riserve vale più del 10% dell'importo del contratto, si tenta la strada transattiva dell'accordo bonario.

La crisi aziendale fa perdere l'appalto

Laura Savelli

Chi versa in uno stato di liquidazione coatta o concordato preventivo subirà le stesse conseguenze di chi ha già varcato la soglia del fallimento. È quel che accade oggi all'appaltatore di un'opera, di un servizio o di una fornitura che vede sottrarsi dal suo portafoglio-ordini le commesse pubbliche acquisite, se viene assoggettato a una di queste procedure concorsuali nel corso dell'esecuzione contrattuale.

Equiparandole al fallimento, il decreto salva-Italia (Dl 201/2011) ha inteso estendere la disciplina dell'articolo 140 del Codice dei contratti anche alla liquidazione coatta e al concordato preventivo, per consentire alle stazioni appaltanti l'immediato affidamento del contratto in corso a un altro soggetto, ed evitare l'aggravio dei costi legati alla ripetizione della gara. E quindi, a partire dal 6 dicembre 2011, la scelta della stazione appaltante è divenuta obbligata: anche in caso di liquidazione coatta e di concordato preventivo, si deve risolvere il contratto. Il passo successivo è quello di interpellare in maniera progressiva i concorrenti che seguono nell'originaria graduatoria della gara. In altri termini, la stazione appaltante va alla ricerca di un nuovo contraente, partendo dal concorrente che ha formulato la prima migliore offerta, cioè

dal secondo classificato, sino ad arrivare al quinto migliore offerente. In caso di risposta favorevole, il nuovo aggiudicatario subentrerà nel contratto di appalto. Ma, ad una sola condizione: il completamento dei lavori dovrà avvenire alle stesse condizioni risultanti dall'offerta dell'aggiudicatario originario.

Prima ancora che la disciplina dell'interpello e del subentro fosse estesa alla liquidazione coatta e al concordato preventivo, la possibilità di scorrere la graduatoria era tuttavia subordinata ad una apposita previsione dell'ente, che doveva essere necessariamente manifestata già nel bando di gara. Se mancava infatti questo "annuncio", la stazione appaltante era in sostanza costretta a esperire una nuova gara per l'affidamento del completamento del lavoro, del servizio o della fornitura, rimasti ineseguiti.

Con il decreto Sviluppo (Dl 70/2011), è stata modificata quella parte della disposizione che subordinava l'interpello a una indicazione espressa del bando. E quindi, dal 14 maggio 2011, è stata generalizzata la regola per cui, in ogni caso, la stazione appaltante procede automaticamente alla scelta del nuovo contraente secondo le modalità descritte dall'articolo 140 del Codice dei contratti (Dlgs 163/2006).



Il giro di vite sul Codice dei contratti ha interessato inevitabilmente anche la disciplina del contenzioso che si genera non solo in occasione dello svolgimento di una gara d'appalto, ma anche durante l'esecuzione di un lavoro, la prestazione di un servizio o l'erogazione di una fornitura.

Lite temeraria

Agire o resistere temerariamente in giudizio può costare caro. Se non supportata da ragioni valide, l'instaurazione di una controversia durante lo svolgimento di una gara di lavori, servizi o forniture, può comportare una condanna della parte soccombente al pagamento di una sanzione di importo compreso fra il doppio e il quintuplo del contributo unificato, che si versa per la presentazione del ricorso al Tar o al Consiglio di Stato. Dal 2011, anche l'importo del contributo unificato è stato aumentato da 2 a 4 mila euro.

L'accordo bonario

Prima di approdare in un'aula di tribunale, i litiganti possono raggiungere un accordo per tentare di risolvere una controversia sorta in fase esecutiva. È richiesto un solo presupposto: le riserve iscritte dall'appaltatore devono aver superato il 10% dell'importo contrattuale. In ogni caso, la procedura è obbligatoria per appalti di importo superiore a 10 milioni di euro; mentre resta facoltativa al di sotto di tale

soglia. Dal 13 luglio 2011, però, non può più essere attivata nell'ambito dei contratti di lavori affidati al contraente generale. L'avvio della procedura spetta al direttore dei lavori o dell'esecuzione del contratto, che comunica le riserve iscritte al responsabile unico del procedimento (Rup), allegando la propria relazione riservata. Se il Rup le ritiene ammissibili, promuove entro 30 giorni la costituzione di una commissione, chiamata a formulare una proposta di accordo nel termine di 90 giorni. La proposta diviene vincolante, solo se sottoscritta dalle parti. Se manca l'accettazione, la controversia può proseguire dinanzi a un collegio arbitrale o al giudice ordinario.

Il tribunale delle imprese

Sarà inaugurato a partire dal prossimo 21 settembre. Nato dalla trasformazione delle attuali sezioni specializzate in materia di proprietà industriale e intellettuale, il tribunale delle imprese conoscerà anche di tutte le controversie instaurate durante l'esecuzione di un appalto pubblico di lavori, servizi o forniture, oggi affidate al giudice ordinario.

Oltre alle sezioni già esistenti (Bari, Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Torino, Trieste e Venezia), saranno istituite nuove sezioni specializzate presso i Tribunali e le Corti d'appello presenti nel capoluogo di ogni regione. Per rivolgersi al tribunale alle imprese, bisognerà versare un contributo unificato raddoppiato. Ad esempio, per una causa di valore superiore a 520 mila euro, un'impresa dovrà versare circa 3 mila euro.