

IV. Reg. del 2010 e decreto "ricorsi" del 2010

- 12 L'art. 287, c. 2, regolamento generale del 2010 prevede un modello particolare di sistema dinamico di acquisizione che può definirsi "accentrato". Infatti, nell'art. cit. si stabilisce che il Ministero dell'economia e delle finanze, anche avvalendosi di Consip S.p.A., può provvedere alla realizzazione e gestione di un sistema dinamico di acquisizione per le stazioni appaltanti. Si segnala, a questo proposito, che le "Linee guida" per l'utilizzo del sistema dinamico d'acquisizione indicato sono state già predisposte da Consip a favore del Ministero dell'Economia e delle Finanze e si possono consultare sul sito *web* www.acquistinretepa.it.
- 13 Infine, il d.lgs. n. 53/2010 ha modificato l'art. 11, c. 10 del codice in tema di "Fasi delle procedure di affidamento". Allo stesso modo che per l'accordo quadro (cfr. art. 59), la modifica introdotta determina che, il **termine dilatorio** di cui al c. 10, secondo cui il contratto non può essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva, non si applica in caso di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione.

BIBLIOGRAFIA: (1) MANGIARACINA, *Art. 60, CARINGELLA, PROTTO, Codice e regolamento unico dei contratti pubblici*, Roma 2011, 466; (2) MANGIARACINA, *Gli appalti telematici. Profili teorici ed operativi dell'e-procurement*, Roma 2008; (3) PANI, *Documenti di gara prodotti su supporto informatico e necessità della sottoscrizione digitale*, *Dint* 2008, 5, 491; (4) SPINELLI-PORTALURI, *E-procurement, Sì all'on line purché sia garantita la qualità, La guida al decreto per lavori servizi e forniture*, *EeT* 2006, 17; (5) VOLPE, *I sistemi dinamici di acquisizione*, SANDULLI M.A., DE NICTOLIS, GAROFOLI, *Trattato sui contratti pubblici, III, Le procedure di affidamento e l'aggiudicazione*, Milano 2008, 1949; (6) ZUCCHINI, *Sistemi dinamici di acquisizione*, AA.VV., *Appalti, contratti, convenzioni*, Milano 2008, 1471.

61. Speciale procedura di aggiudicazione per i lavori di edilizia residenziale pubblica (art. 34, direttiva 2004/18)

1. Nel caso di contratti pubblici riguardanti la progettazione e la costruzione di un complesso residenziale di edilizia residenziale pubblica avente carattere economico e popolare, la cui sovvenzione pubblica, in conto capitale, sia superiore al 50% del costo di costruzione, il cui piano, a causa dell'entità, della complessità e della durata presunta dei relativi lavori,

dev'essere stabilito sin dall'inizio sulla base di una stretta collaborazione in seno a un gruppo che comprende i delegati delle amministrazioni aggiudicatrici, degli esperti e l'imprenditore che avrà l'incarico di eseguire l'opera, è possibile ricorrere a una speciale procedura di aggiudicazione, volta a scegliere l'imprenditore più idoneo a essere integrato nel gruppo.

2. Nell'ipotesi di cui al comma 1 le stazioni appaltanti inseriscono nel bando di gara una descrizione delle opere quanto più precisa possibile al fine di consentire agli imprenditori interessati di valutare correttamente il progetto da eseguire. Inoltre le stazioni appaltanti menzionano in tale bando di gara, conformemente ai criteri di selezione qualitativa di cui agli articoli da 38 a 47, i requisiti personali, tecnici, economici e finanziari che i candidati devono possedere.

3. Le stazioni appaltanti, quando ricorrono a una siffatta procedura, applicano gli articoli 2, 63, 64, 65, 66, 70, 71, 77, 78 e 79 e gli articoli da 34 a 52.

SOMMARIO: I. Fondamento positivo. Peculiarità - II. Presupposti e nozione - III. Procedura

I. Fondamento positivo. Peculiarità

1 La "speciale procedura di aggiudicazione per i lavori di edilizia residenziale pubblica" (ERP) rappresenta uno strumento "peculiare" per aggiudicare "lavori" concernenti la c.d. edilizia abitativa. Obiettivo (politico-sociale) di tale procedura è di consentire l'accesso all'abitazione alle persone appartenenti alle **categorie sociali svantaggiate** [FERRARIO (2), 1963; NIGRO (4), 118].

2 La "speciale" procedura in esame è disciplinata dall'art. 61 del codice, che recepisce in tema le **diposizioni contenute nell'art. 34 della dir. 2004/18/CE** (appalti di lavori di "edilizia sociale"). L'origine normativa risale ad una dir. del 1971 sollecitata dalle autorità francesi per la realizzazione delle *Habitation à loyer moyen* [FERRARIO (2), 1966].

3 La **principale differenza fra normativa interna e normativa comunitaria** riguarda il **contributo pubblico per la copertura dei costi di costruzione** delle abitazioni predette che, nel caso italiano, deve essere superiore al 50% del costo di costruzione, mentre, nel caso comunitario un tale limite è assente [FERRARIO (2), 1965].

4 Si tratta di una procedura peculiare ("speciale"), che non rappresenta la "regola" in tema di edilizia residenziale pubblica [sulle difficoltà applicative di tale

procedura nel nostro ordinamento, CARANTA (1), 826]. Infatti, la realizzazione da parte di enti pubblici (o organismi di diritto pubblico) di immobili destinati a tale scopo, è soggetta "normalmente" alla disciplina in tema di appalti di lavori, oltre che alle varie discipline regionali volta per volta considerate. **Esempi recenti**, tratti dalla giurisprudenza amministrativa, di **procedure di appalto** per così dire "normali" in materia di **edilizia residenziale pubblica** sono rappresentati: realizzazione di due fabbricati per complessivi 35 alloggi, disposta dall'Istituto autonomo case popolari della Provincia di Isernia [C Stato sez. VI 4.5.2011 n. 2662, *FA CDS* 2011, 5, 1584]; ristrutturazione e bonifica di uno stabile comunale di edilizia residenziale pubblica [TAR Lombardia Milano sez. I 23.3.2010 n. 706]; lavori di adeguamento di una casa-Albergo per l'edilizia residenziale pubblica [C Stato sez. V 17.2.2010 n. 922]; recupero di un fabbricato da destinarsi alla realizzazione di otto alloggi di edilizia residenziale pubblica [TAR Toscana Firenze sez. I 30.4.2009 n. 741, *FA TAR* 2009, 4, 1070]; infine, concorso di progettazione per la realizzazione di opere di ristrutturazione urbanistica, architettonica e funzionale del Rione De Gasperi di Ponticelli [TAR Campania Napoli sez. II 3.7.2007 n. 6443, *FA TAR* 2007, 7-8, I, 2571]. Invece, per quanto ci consta, la "speciale procedura" oggetto di questo commento è assente nella prassi giurisprudenziale.

II. Presupposti e nozione

- 5 Scopo "diretto" - ma pur sempre strumentale all'obiettivo di assicurare un'abitazione ai soggetti svantaggiati - della "speciale procedura in commento" è di selezionare l'imprenditore che prenderà parte al "**gruppo**" di lavoro per la realizzazione dell'opera; gruppo di lavoro costituito, oltre che dall'imprenditore selezionato, da rappresentanti dell'amministrazione e da «esperti» non meglio determinati. A questo riguardo, il c. 2 dell'articolo in commento stabilisce che nel bando di gara la stazione appaltante inserisce "una descrizione delle opere quanto più precisa possibile al fine di consentire agli imprenditori interessati di valutare correttamente il progetto da eseguire". L'imprenditore (operatore economico) selezionato prenderà parte al gruppo di lavoro indicato "sin dall'inizio" (c. 1), ossia fin dalla fase di progettazione dell'intervento. Sarà poi quello stesso imprenditore a compiere i successivi lavori volti alla realizzazione dell'opera.
- 6 Fissati gli obiettivi diretti della procedura in esame è utile accennare ai presupposti della sua attivazione. Posto che si tratta di realizzare un "complesso" di "edilizia residenziale pubblica avente carattere economico e popolare" (espressioni, queste, che singolarmente prese potrebbero porre qualche problema di definizione nella prassi), e posto che esiste una **sovvenzione pubblica** in conto

capitale superiore al 50% del costo di costruzione per la relativa costruzione, la particolare complessità dell'appalto (entità, durata, difficoltà tecnica), richiede la selezione di un imprenditore che cooperi con la stazione appaltante fin dalla fase preventiva di elaborazione del piano. In tal modo, si chiarisce "senso" e "missione" del "gruppo" di lavoro cui prima si è fatto cenno. Si tratta dunque di una procedura finalizzata ad integrare l'imprenditore (che poi eseguirà i lavori) ad un gruppo di lavoro già esistente e individuato. La finalità di tale integrazione risiede soprattutto nel fatto di assicurare l'apporto tecnico dell'imprenditore al progetto. Tale integrazione è da intendersi in senso ampio, ossia anche con riferimento alle potenziali **scelte urbanistiche** sottese all'intervento oggetto di appalto, così "compenetrando iniziative di edilizia pubblica con iniziative di carattere privato ... piani integrati di interventi ... oppure programmi di recupero urbano" [FERRARIO (2), 1968]. Oltre che alla determinazione delle scelte urbanistiche, la partecipazione dell'imprenditore potrebbe rappresentare un modo per poter contare sull'eventuale finanziamento della restante parte del costo di costruzione, ipoteticamente per il restante 49% rimasto scoperto. Tuttavia, questo profilo specifico non è definito dall'articolo qui in commento.

III. Procedura

Sul piano procedurale, la "speciale" procedura relativa all'aggiudicazione per i lavori di edilizia residenziale pubblica è determinata mediante un ampio rinvio a diversi articoli "sparsi" nel codice (c. 3). Posto che la specialità della procedura risiede soprattutto nel suo **momento iniziale** (cfr. *supra*, par. precedente), non si condivide, perché forse un po' troppo perentoria, l'affermazione secondo cui "In sostanza, dunque, si escludono siffatti appalti dal generale campo di applicazione delle norme in materia di lavori pubblici" [MANGIARACINA (3), 468]. Infatti, le stazioni appaltanti dovranno comunque predisporre un bando di gara in cui (oltre ai requisiti di partecipazione che i candidati devono possedere, definiti dagli artt. da 38 a 47 del codice) stabiliscono, nella maniera "più precisa possibile", le opere da eseguire onde consentire all'imprenditore di fornire il suo apporto fin dalla fase di progettazione preliminare. Il c. 3 cit., a sua volta, stabilisce che "Le stazioni appaltanti, quando ricorrono a una siffatta procedura, applicano gli artt. 2, 63, 64, 65, 66, 70, 71, 77, 78 e 79 e gli artt. da 34 a 52". Per cui, nonostante la sua indiscussa "specialità", si tratta di applicare un certo numero di disposizioni "ordinarie" alla procedura in commento. Ai commenti degli articoli indicati si rinvia per i necessari approfondimenti.

Riguardo i **metodi di aggiudicazione da utilizzare**, in assenza di un'indicazione normativa, il sistema più indicato, per appalti "complessi" come quelli in esame, è quello dell'**offerta economicamente più vantaggiosa** [FERRARIO

(2), 1974-1975]. Inoltre (sempre riprendendo la dottrina appena cit.), pur non essendo richiamato l'art. 75 del codice in tema di cauzione per la formulazione dell'offerta ("garanzia" pari al due per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito), non sembra revocabile in dubbio, alla luce della finalità che la garanzia indicata assicura, che **debba prevedersi la cauzione anche nel caso delle speciali procedure oggetto di questo commento**. Allo stesso modo non può prescindersi (anche se non richiamato) dal rispetto dell'art. 67 del codice relativamente all'**obbligo per l'amministrazione di invio simultaneo degli inviti a tutti i candidati** ("Nelle procedure ristrette, nel dialogo competitivo, nelle procedure negoziate con e senza pubblicazione di un bando di gara, le stazioni appaltanti invitano simultaneamente e per iscritto i candidati selezionati a presentare le rispettive offerte o a negoziare o, in caso di dialogo competitivo, a partecipare al dialogo"). Infine, la procedura oggetto di questo commento sembra adattarsi perfettamente alla previsione contenuta nell'art. 53, c. 6, codice, secondo cui "in sostituzione totale o parziale delle **somme di denaro costituenti il corrispettivo del contratto**, il bando di gara può prevedere il **trasferimento all'affidatario della proprietà di beni immobili appartenenti all'amministrazione aggiudicatrice**".

BIBLIOGRAFIA: (1) CARANTA, *Il dialogo competitivo, l'accordo quadro, i sistemi dinamici di acquisizione, la speciale procedura di aggiudicazione per i lavori di edilizia residenziale pubblica*, DE NICTOLIS, *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Milano 2007, 826; (2) FERRARIO, *Speciale procedura di aggiudicazione per i lavori di edilizia residenziale pubblica*, SANDULLI M.A.-DE NICTOLIS-GAROFOLI, *Trattato sui contratti pubblici, III, Le procedure di affidamento e l'aggiudicazione*, Milano 2008, 1963; (3) MANGIARACINA, *Art. 61*, CARINGELLA-PROTTO, *Codice e regolamento unico dei contratti pubblici*, Roma 2011, 468; (4) NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, RTDP 1957, 118.

62. Numero minimo dei candidati da invitare nelle procedure ristrette, negoziate e nel dialogo competitivo - Forcella (art. 44, parr. 3 e 4, direttiva 2004/18; art. 17, d.lgs. n. 358/1992; art. 22, d.lgs. n. 157/1995)

1. Nelle procedure ristrette relative a servizi o forniture, ovvero a lavori di importo pari o superiore a quaranta milioni di euro, nonché nelle procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara e nel dialogo competitivo quale che sia l'oggetto del contratto, le stazioni appaltanti,

quando lo richieda la difficoltà o la complessità dell'opera, della fornitura o del servizio, possono limitare il numero di candidati idonei che inviteranno a presentare un'offerta, a negoziare, o a partecipare al dialogo, purché vi sia un numero sufficiente di candidati idonei. Quando si avvalgono di tale facoltà, le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara i criteri, oggettivi, non discriminatori, secondo il principio di proporzionalità che intendono applicare, il numero minimo dei candidati che intendono invitare, e, ove lo ritengano opportuno per motivate esigenze di buon andamento, il numero massimo. (1)

2. Nelle procedure ristrette di cui al comma 1, il numero minimo di candidati non può essere inferiore a dieci, ovvero a venti per lavori di importo pari o superiore a quaranta milioni di euro, se sussistono in tale numero soggetti idonei. Nelle procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara e nel dialogo competitivo il numero minimo di candidati non può essere inferiore a sei, se sussistono in tale numero soggetti qualificati.

3. In ogni caso il numero di candidati invitati deve essere sufficiente ad assicurare un'effettiva concorrenza.

4. Le stazioni appaltanti invitano un numero di candidati almeno pari al numero minimo prestabilito nel bando, non inferiore comunque a quello di cui al comma 2.

5. Le stazioni appaltanti non possono invitare operatori economici che non hanno chiesto di partecipare, o candidati che non hanno i requisiti richiesti.

6. Se il numero di candidati che soddisfano i criteri di selezione e i livelli minimi è inferiore al numero minimo, le stazioni appaltanti possono proseguire la procedura invitando il candidato o i candidati che hanno chiesto di partecipare e che sono in possesso delle capacità richieste, salvo quanto dispongono l'articolo 55, comma 4, e l'articolo 81, comma 3.

7. Le stazioni appaltanti, quando ricorrono alla facoltà di ridurre il numero delle soluzioni da discutere o di offerte da negoziare, di cui all'articolo 56, comma 4, e all'articolo 58, comma 9, effettuano tale riduzione applicando i criteri di aggiudicazione indicati nel bando di gara, nel capitolato d'oneri e nel documento descrittivo. Nella fase finale, tale numero deve consentire di garantire una concorrenza effettiva, purché vi sia un numero sufficiente di soluzioni o di candidati idonei.

(1) Comma così modificato dall'art. 2, comma 1, lett. p), D.Lgs. 31 luglio 2007, n. 113, a decorrere dal 1° agosto 2007 e, successivamente, dall'art. 4, comma 2, lett. g-bis), D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla L. 12 luglio 2011, n. 106.

SOMMARIO: I. Fondamento positivo. Nozione - II. Procedure cui è applicabile (recenti novità). Presupposti - III. Reg. del 2010