

Convegno IGI del 26 novembre 2008

“La qualificazione nelle infrastrutture strategiche”

Relazione

Dott. Giancarlo Farinelli

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti

Direzione generale per la regolazione

Premesse

La sezione III (articoli 186-193) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, (codice dei contratti pubblici) rubricata “Qualificazione dei contraenti generali”, che codifica gli articoli da 20-bis a 20-decies del decreto legislativo 20 agosto 2002 n. 190 introdotti dall’articolo 1 del decreto legislativo 10 gennaio 2005 n. 9, ha recepito il sistema di qualificazione del contraente generale, che resta connesso alla realizzazione delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale, nonché agli insediamenti produttivi strategici ed alle infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale.

Tale sezione III prevede che gli stessi contraenti generali siano qualificati sulla base di tre classifiche, i cui importi sono fissati, rispettivamente, fino a euro 350.000.000, fino a euro 700.000.000 ed oltre euro 700.000.000.

In particolare, gli articoli 187, 188 e 189 del codice, che recepiscono, rispettivamente, gli articoli 20-ter, 20-quater e 20-quinquies del decreto legislativo decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190 e s.m.i., specificano i requisiti per la qualificazione dei contraenti generali, sia di ordine generale che di ordine speciale.

Detti articoli sono stati integrati con alcune modifiche apportate dal D.lgs. n. 152/08 – terzo decreto correttivo - che, come è noto, ha concluso l’opera di revisione del codice avviata con i precedenti decreti legislativi (n. 6 del 26 gennaio 2007 e n. 113 del 31 luglio 2007).

Tale revisione ha interessato l'intero settore dei contratti pubblici, sempre perseguendo lo stesso obiettivo, vale a dire quello di una definizione dell'intero impianto normativo in modo più organico e condiviso da tutti i soggetti coinvolti nella materia dei contratti pubblici.

In tal senso, anche gli articoli che specificano i requisiti per la qualificazione dei contraenti generali sono stati interessati da due modifiche apportate dal D.Lgs n. 152/08, originate dalle osservazioni formulate dal Consiglio di Stato nel parere n. 2357 del 14 luglio 2008.

Il primo intervento riguarda l'articolo 188 - requisiti di ordine generale – nel quale è previsto che tali requisiti sono quelli dell'articolo 38 del codice. Conseguentemente, il nuovo schema di regolamento, come si vedrà in appresso, nel fissare tali requisiti di ordine generale si limita a fare rinvio al medesimo articolo 38.

In coerenza con tale disposizione, nel successivo articolo 191, comma 1, lettera a), per i requisiti generali, si fa riferimento direttamente a quelli del medesimo articolo sui requisiti di ordine generale del codice.

Il comma 2, del medesimo articolo 188 resta invariato, nel senso che le imprese già qualificate entro il quinquennio precedente non devono nuovamente dimostrare il possesso di tali requisiti.

Con il secondo intervento, al comma 4, dell'articolo 192 – gestione del sistema di qualificazione – sono state introdotte alcune modifiche che prevedono il rinvio al regolamento di attuazione, e non a separato decreto ministeriale, di specifiche norme riguardanti modalità tecniche e procedurali di presentazione dei documenti e rilascio delle attestazioni.

In tal modo, si è evitato che la disciplina attuativa di una medesima materia sia dispersa in una pluralità di fonti secondarie. Vengono poi abrogati i commi 5 e 6 che prevedevano due commissioni ministeriali: la prima per l'esame dei ricorsi amministrativi contro i provvedimenti di attestazione del possesso dei requisiti dei contraenti generali e la seconda con funzione consultiva. Ciò in recepimento dell'articolo 29, del D.L. n. 223/2007 (Contenimento spesa per commissioni, comitati ed altri organismi), ai sensi del quale non è stata confermata la vigenza delle predette Commissioni.

Tornando alla sezione III (articoli 186-193) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, si osserva che per i requisiti di ordine speciale, di cui all'articolo 189 del codice, si fa riferimento all'adeguata capacità economica e finanziaria, all'adeguata idoneità tecnica ed organizzativa e all'adeguato organico tecnico e dirigenziale.

Per le attestazioni richieste o rinnovate fino al 31 dicembre 2013, i requisiti di adeguata idoneità tecnica e organizzativa possono essere comprovati con il possesso delle attestazioni SOA, come di seguito specificato:

- per l'ottenimento della I classifica (fino ad euro 350.000.000) è necessario che l'impresa possieda almeno tre categorie di opere generali di importo illimitato;
- per la II classifica (fino ad euro 700.000.000) non meno di sei categorie generali di importo illimitato;
- per la III classifica (oltre euro 700.000.000) non meno di nove categorie di importo illimitato, di cui almeno cinque di opere generali.

Particolari regole di qualificazione sono state previste per i consorzi di imprese, con riferimento sia ai consorzi stabili che ai consorzi di cooperative di produzione e lavoro.

Tali consorzi, infatti, si qualificano con i propri requisiti, permanendo inalterato il principio secondo cui essi possono assegnare l'esecuzione del contratto a imprese o cooperative consorziate, purché queste ultime siano a loro volta qualificate ai sensi del Titolo III, Capo IV, Sezione III, del codice (Qualificazione dei contraenti generali).

E' consentita, inoltre, per i consorzi stabili la sommatoria dei requisiti di non più di cinque consorziati per la classifica I e non più di quattro per le classifiche II e III.

Tale previsione normativa assicura che, per la esecuzione unitaria e coordinata di opere strategiche, la qualificazione sia riconosciuta ad imprese effettivamente affidabili, evitando in tal modo che la esecuzione dell'opera strategica venga frammentata tra un numero eccessivo di piccole imprese.

Per le imprese stabilite negli altri Stati di cui all'articolo 47, comma 1, del codice (Stati aderenti all'Unione Europea) non è richiesta la iscrizione nel sistema di qualificazione SOA; tuttavia le stesse hanno l'onere di dimostrare, nella singola gara, la sussistenza dei requisiti richiesti alle imprese italiane per qualificarsi e partecipare alle gare dei contraenti generali.

La durata dell'efficacia dell'attestazione dei contraenti generali, ai sensi dell' art. 192 del codice, è pari a tre anni ed è rilasciata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Direzione generale per la regolazione.

Il contraente generale trasmette al Ministero, entro il terzo mese precedente alla data di scadenza dell'attestazione, tutta la documentazione necessaria per ottenere il rinnovo. Il Ministero rilascia l'attestazione entro il terzo mese successivo alla presentazione della stessa documentazione.

Qualora il Ministero non rilasci l'attestazione in tempo utile, l'attestazione scaduta resta valida ai fini della partecipazione alle gare e per la sottoscrizione dei contratti, fino al momento del rilascio della nuova attestazione.

In considerazione del fatto che il sistema di qualificazione dei contraenti generali non è articolato per categorie specialistiche, gli enti aggiudicatori possono, per lavorazioni più complesse, oltre alla qualificazione richiesta in sede di gara, richiedere ulteriori specifici requisiti che non devono essere obbligatoriamente posseduti dal contraente generale, ma possono essere dimostrati con le qualificazioni delle imprese che eseguono materialmente l'opera.

Per quanto concerne, poi, la disponibilità del contraente generale di risorse finanziarie adeguate all'opera da realizzare, gli enti aggiudicatori hanno facoltà di richiedere, in sede di gara, che l'offerente dimostri la sussistenza dei requisiti generali tramite i bilanci consolidati e idonee dichiarazioni bancarie e, infine, che sia dimostrato il possesso, da parte delle imprese affidatarie designate in sede di gara o dallo stesso offerente, della capacità tecnica specifica per l'opera da realizzare.

TITOLO IV – DELLO SCHEMA DI REGOLAMENTO DI ESECUZIONE E ATTUAZIONE DEL DECRETO LEGISLATIVO 12 APRILE 2006, N. 163

Modalità tecniche e procedurali per la qualificazione dei contraenti generali.

Le norme regolamentari del titolo IV sono state trascritte, con gli opportuni adattamenti, riproducendo integralmente la normativa di dettaglio già contenuta nel decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 27 maggio 2005.

Gli articoli da 97 a 104 dello schema di regolamento riproducono con modifiche il contenuto di tale d.m. 27 maggio 2005, che viene abrogato per intero dal medesimo regolamento.

Va preliminarmente evidenziato che, nel redigere il nuovo schema di regolamento, si è tenuto conto, innanzitutto, del precedente parere emanato dal Consiglio di Stato in data 17 settembre 2007.

Parere, questo ultimo, richiesto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti sullo schema di regolamento predisposto successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 113/2007 (secondo decreto correttivo).

In sostanza, con il richiamato parere, la Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato, nel segnalare alcune criticità presenti nel precedente schema di regolamento, indicava al Ministero di eliminare le norme meramente ripetitive di quelle primarie contenute nel codice, e di quelle che riproducevano altre norme del medesimo schema di regolamento.

Inoltre, in un ottica di semplificazione e chiarezza di lettura, raccomandava una maggiore sintesi, indispensabile per evitare contrasti e difetti di coordinamento tra le norme.

Di tutto ciò si è tenuto conto nel nuovo schema di regolamento diramato in data 5 Novembre 2008 e trasmesso ai Ministeri concertanti, all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, al Consiglio Superiore dei lavori pubblici e alla Conferenza Unificata.

In dettaglio, le modifiche introdotte dal regolamento in materia di qualificazione del contraente generale si possono così sintetizzare:

- Articolo 97 - presentazione delle domande di qualificazione (art. 2, d.m. 27 maggio 2005)

Al fine di favorire il processo di attuazione dell'informatizzazione delle procedure, nell'ottica di una maggiore efficienza e celerità dell'azione amministrativa, si è previsto, al comma 1, che alla domanda di qualificazione, a pena di inammissibilità, sia allegata la copia su supporto informatico della documentazione presentata, autenticata con firma digitale.

Inoltre, in attuazione all'articolo 40, comma 4, lettera e), del codice, vale a dire i "criteri per la determinazione delle tariffe applicabili all'attività di qualificazione", il comma 4 del medesimo articolo 97 prevede le regole per la determinazione degli oneri applicabili all'attività di attestazione per la qualificazione dei contraenti generali, rimandando all'allegato C – parte II del regolamento.

ALLEGATO C Parte II

ONERI PER LE ATTIVITA' DI QUALIFICAZIONE A CONTRAENTE GENERALE

Gli oneri per la procedura di attestazione della qualificazione a contraente generale per l'attività di rilascio, di rinnovo o di cambio classifica di attestazione sono determinati in euro con la seguente formula

$$P = [C/12500 + (2 * N + 8) * 413,16] * 1,0413 * R$$

dove:

C = Importo convenzionalmente stabilito pari a euro 20.658.000 moltiplicato il valore di N

N = Numero convenzionale corrispondente a tre per le richieste di qualificazione alla classifica I, sei per la classifica II e nove per la classifica III.

R = Coefficiente ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati da applicare con cadenza annuale a partire dall'anno 2005 con base la media dell'anno 2001. Tale coefficiente fino al 31.12.2008 è pari a 1,1295 euro.

Nel caso in cui l'impresa si avvalga delle disposizioni di cui all'articolo 189, comma 5, del codice, gli oneri sono ridotti del 50%.

Gli oneri sono versati in conto entrate del bilancio dello Stato per essere riassegnati, con decreti del Ministro dell'economia e delle finanze, allo stato di previsione della spesa del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nelle misure e per le finalità di seguito specificate:

a) il 40% per il funzionamento del Centro di responsabilità a cui appartiene il Sistema di qualificazione dei contraenti generali;

b) il 30% per la incentivazione della produttività del personale e per la retribuzione di risultato dei dirigenti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

c) il rimanente 30% per il finanziamento della Cassa di previdenza e assistenza e del Comitato sussidi del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, istituiti ai sensi dell'articolo 6 del decreto legge 21 dicembre 1966, n. 1090, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 febbraio 1967, n. 14.

I fondi di cui alla lettera b) affluiscono rispettivamente al fondo unico di amministrazione previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro per il personale di comparto dei Ministeri e al fondo per la retribuzione di posizione e di risultato per il personale dirigenziale non generale.

Il pagamento degli importi dovuti si effettua mediante versamento su conto corrente postale n. 871012 intestato alla tesoreria provinciale della Banca d'Italia di Roma.

Nella causale del versamento occorre specificare:

- il riferimento alla “qualificazione dei contraenti generali di cui all’articolo 192 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163”, e la prestazione richiesta;

- Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Sistema di qualificazione dei contraenti generali, che effettua la prestazione;

- la dizione: “da imputare sul Capo XV, Cap. 3570 (Entrate eventuali e diverse del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti).”

- Art. 98 - Rilascio e decadenza della attestazione (art. 3, d.m. 27 maggio 2005)

L’articolo riproduce, con adattamenti, quanto già previsto dall’articolo 3 del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 27 maggio 2005 riguardante il rilascio dell’attestazione.

Con il comma 4 sono confermate, ai fini del monitoraggio, le verifiche a campione del mantenimento del possesso dei requisiti richiesti in capo alle imprese attestate.

Al comma 8 si prevede, altresì, che le attestazioni riferite al contraente generale di cui sia stata disposta la decadenza dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, siano inserite nel sito informatico dello stesso Ministero. E’ altresì previsto l’obbligo, per i soggetti aggiudicatori, di verificare, durante l’esecuzione dei lavori, che non sia intervenuta la decadenza dell’attestazione dell’esecutore e del subappaltatore per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci.

Detta verifica viene effettuata attraverso la consultazione del sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

- Art. 99 Procedimento per il rinnovo dell'attestazione

E' riprodotto, con adattamenti, quanto già previsto dall'articolo 4 del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 27 maggio 2005 riguardante il procedimento per il rinnovo dell'attestazione.

L'articolo è stato adeguato al precedente parere del Consiglio di Stato.

- Art. 100 - Documentazione della domanda nel caso di impresa singola in forma di società commerciale o cooperativa stabilita nella Repubblica Italiana

Anche l'articolo 100 riproduce, con adattamenti, quanto già previsto dall'articolo 5 del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 27 maggio 2005 riguardante la documentazione da presentare nel caso di impresa singola, in forma di società commerciale o cooperativa. Al comma 1, lettera c.3), il riferimento al libro matricola, previsto nella precedente stesura del testo, è stato sostituito con quello al libro unico del lavoro introdotto dall'articolo 39 del decreto legge 25.06.2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria).

- Art. 101 - Documentazione nel caso di consorzio stabile

E' riprodotto, con adattamenti, quanto già previsto dall'articolo 6 del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 27 maggio 2005 relativo alla documentazione richiesta nel caso di consorzio stabile.

- Art. 102 - Documentazione nel caso di consorzio di cooperative

L'articolo riproduce, con adattamenti, quanto già previsto dall'articolo 7 del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 27 maggio 2005 riguardante la documentazione richiesta nel caso di consorzio di cooperative.

- Art. 103 - Imprese stabilite in Stati diversi dall'Italia

E' riprodotto, con adattamenti, quanto già previsto dall'articolo 8, commi 2 e 3, del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 27 maggio 2005 in tema di imprese stabilite in Stati diversi dall'Italia.

L'articolo è stato adeguato al parere del Consiglio di Stato eliminando le disposizioni ripetitive in quanto già contenute nell'articolo 47 del codice. La precisazione relativa ai documenti in lingua straniera è altresì prevista dall'articolo 62 del regolamento relativo al sistema di qualificazione SOA.

Art. 104 - Contratto di avvalimento in gara e qualificazione mediante avvalimento

Questo articolo rappresenta una novità in materia di qualificazione del contraente generale.

In realtà, con il precedente schema di regolamento restava da chiarire come interagisse sulla qualificazione del contraente generale l'istituto dell'avvalimento.

L'articolo regola l'avvalimento in gara e l'avvalimento infragruppo per la qualificazione del contraente generale rimandando, con i dovuti adattamenti, alla disciplina dettata dall'articolo 88 relativa all'avvalimento nel sistema SOA.

Prima di commentare le disposizioni dell'articolo 88 relative all'avvalimento del sistema SOA è necessario illustrare le modifiche al codice, introdotte dal terzo decreto correttivo, per rispondere alla contestazione comunitaria di aver operato un recepimento delle direttive troppo restrittivo e limitativo.

Tale limitazione risulterebbe in contrasto con gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva n. 2004/18/Ce e con l'articolo 54, paragrafi 5 e 6, della direttiva n. 2004/17/Ce che riconoscono agli operatori economici il diritto di avvalersi della capacità di altri soggetti senza alcuna limitazione.

La precedente versione del comma 6 dell'articolo 49 del codice disponeva che l'appaltatore concorrente potesse avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascuna categoria o requisito. Il bando di gara poteva ammettere l'avvalimento di più imprese ausiliarie ma in tale ipotesi per i lavori non era comunque ammesso il cumulo tra attestazioni di qualificazione SOA relativa alla stessa categoria.

Ora il nuovo comma 6, pur nel dichiarato intento di accogliere i rilievi comunitari, tiene comunque conto delle specifiche peculiarità del nostro sistema nazionale in materia di qualificazione SOA, giustificate tradizionalmente sulla scorta dei comprovati rischi di infiltrazioni criminali in questo settore.

Proprio per la specificità dei lavori che possono essere eseguiti solo da imprese qualificate secondo il sistema SOA, garantendo al tempo stesso l'unitarietà dell'esecuzione e la realizzazione a regola d'arte dell'opera, si prevede che in linea generale il concorrente possa avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascun requisito o categoria, salvo che il bando non permetta, in ragione dell'importo dell'appalto o della peculiarità delle prestazioni, l'avvalimento di più imprese ausiliarie, fermo restando il divieto di utilizzo frazionato per il concorrente dei singoli requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi.

Queste sono le novità introdotte nel codice con il terzo decreto correttivo in merito all'istituto dell'avvalimento.

Sempre con riferimento all'articolo 104 dello schema di regolamento, laddove richiama l'articolo 88, va precisato come il comma 1 puntualizzi l'ambito oggettivo del contratto di avvalimento in gara tra impresa ausiliata ed impresa ausiliaria (articolo 49, del codice) al fine di contrastare possibili distorsioni del mercato ed assicurare la legittima concorrenza tra gli operatori economici.

I commi 2 e seguenti si riferiscono all'avvalimento disciplinato nel caso di operatività di sistemi di attestazione o di qualificazione (articolo 50 del codice).

Infatti, l'articolo 50 del codice demanda al regolamento il compito di disciplinare le modalità per quanto concerne la possibilità che un'impresa possa conseguire l'attestazione SOA avvalendosi dei requisiti di altra impresa, purché appartenente allo stesso gruppo societario.

Nel comma 3 dell'articolo 88, conformemente a quanto previsto dal comma 1, lettera c), del predetto articolo 50 del codice, è stato previsto l'obbligo per l'impresa ausiliaria e per l'impresa ausiliata, di comunicare alle SOA e all'Autorità le circostanze che fanno venire meno la messa a disposizione delle risorse da parte della prima in favore della seconda.

Nel medesimo comma 3 si è esteso il suddetto obbligo di comunicazione anche nel caso del venir meno del rapporto di controllo di cui all'articolo 2359, commi 1 e 2, del codice civile.

L'aspetto più significativo del nuovo articolo è dato dalla previsione, di cui al comma 5, che l'impresa ausiliata, per conseguire la qualificazione, deve dimostrare alla SOA di possedere tutti i requisiti di ordine generale, in proprio, nonché tutti i requisiti di ordine speciale concessi anche dall'impresa ausiliaria.

L'introduzione del suddetto obbligo risponde all'esigenza di evitare che per effetto dei requisiti di ordine speciale, già posseduti dall'impresa ausiliaria, siano sottoposti a nuova verifica da parte della SOA.

Il comma 6 del presente articolo prevede, altresì, che l'impresa ausiliata sia sottoposta a tutti gli obblighi previsti dal titolo III dello schema di regolamento per le imprese attestate dalle SOA.