

AVANGUARDIA GIURIDICA

collana a cura di MARCO ANTONIOL

contratti pubblici

MA17

CLAUDIA MOTTIN

APPALTI DI SERVIZI E FORNITURE

**Le novità introdotte dal
D.P.R. 207/2010**

GUIDE OPERATIVE

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf : 978-88-95578-61-3

EXEO edizioni

AVANGUARDIA GIURIDICA

collana a cura di MARCO ANTONIOL

diritto amministrativo

MA17

CLAUDIA MOTTIN

APPALTI DI SERVIZI E FORNITURE

Le novità introdotte dal
d.P.R. 207/2010

EXEO edizioni 

GUIDE OPERATIVE

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf : 978-88-95578-61-3



fax: 049 9710328 – tel: 049 9710328 martedì e giovedì 12:30 > 14:00
e-mail: amministrazione@territorio.it

Con il d.P.R. n. 207 del 2010 è stato emanato il regolamento di esecuzione ed attuazione del codice dei contratti pubblici. L'opera analizza le novità più rilevanti introdotte in materia di appalti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari e nei servizi di architettura ed ingegneria. L'intento è quello di offrire una prima lettura ragionata della nuova disciplina, sia per quanto compete alle stazioni appaltanti e agli enti aggiudicatori, sia per quanto attiene ai soggetti aggiudicatari dei servizi o delle forniture. Una prima appendice è dedicata poi agli adempimenti connessi alla tracciabilità dei flussi finanziari e una seconda appendice riguarda le ulteriori novità recentemente intervenute nei servizi e forniture, a seguito del decreto legge sullo sviluppo ed alla relativa legge di conversione.

Copyright © 2011 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale del soggetto abbonato, e comunque mai a scopo commerciale. Il pdf può essere utilizzato esclusivamente dall'acquirente, nei propri dispositivi di lettura, e dai suoi più stretti collaboratori professionali. Ogni diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale di contenuti è vietata senza il consenso scritto dell'editore.

edizione: ottobre 2011 - collana: AVANGUARDIA GIURIDICA, a cura di Marco Antonioli

materia: contratti pubblici - tipologia: guide operative - formato: digitale, pdf

codice prodotto: MA17 - ISBN: 978-88-95578-61-3- prezzo: € 25,00

autore: Claudia Mottin, laureata in giurisprudenza, impiegata in servizio presso l'Ufficio Appalti di una società di capitali partecipata dalla Provincia Autonoma di Trento

editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova – sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD casella postale 76/A 35028 Piove di Sacco PD info@exeoedizioni.it. Luogo di elaborazione presso la sede operativa.

L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento inviato a direzione@exeoedizioni.it.



professionisti

pubblica amministrazione

www.territorio.it - www.exeoedizioni.it

SOMMARIO

INTRODUZIONE	7
CAPITOLO I - IL REGOLAMENTO AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI	8
1. <i>Introduzione</i>	8
2. <i>L'iter di emanazione</i>	8
3. <i>La struttura del regolamento.....</i>	9
4. <i>Gli allegati</i>	10
5. <i>L'applicazione del regolamento.....</i>	11
6. <i>Il Casellario informatico</i>	12
7. <i>Le abrogazioni.....</i>	14
CAPITOLO II - REGOLARITÀ CONTRIBUTIVA E PREVIDENZIALE E TUTELA DEI LAVORATORI.....	16
1. <i>Il Durc.....</i>	16
2. <i>L'intervento sostitutivo della stazione appaltante in materia contributiva.....</i>	18
3. <i>L'intervento sostitutivo della stazione appaltante in materia retributiva.....</i>	19
CAPITOLO III - LA PROGRAMMAZIONE	21
1. <i>Introduzione</i>	21
2. <i>La programmazione nel codice</i>	22
3. <i>La programmazione nel regolamento</i>	22
4. <i>Profili critici.....</i>	24
CAPITOLO IV - IL RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO	26
1. <i>Introduzione</i>	26
2. <i>Il RUP nei settori e nelle forniture</i>	26
3. <i>Le funzioni del RUP.....</i>	27
4. <i>Il RUP e il direttore dell'esecuzione.....</i>	30
5. <i>Il RUP e gli acquisti attraverso centrali di committenza.....</i>	31
6. <i>Profili di responsabilità del RUP.....</i>	31
CAPITOLO V - I SERVIZI E LE FORNITURE NEI SETTORI ORDINARI	33
1. <i>Introduzione</i>	33
2. <i>I requisiti per la partecipazione</i>	33
2.1 <i>Gli imprenditori singoli.....</i>	33
2.2 <i>Raggruppamenti temporanei di imprese, consorzi ordinari, GEIE, operatori economici stranieri</i>	34

2.3	I consorzi stabili	35
3.	<i>Le società di concorrenti riuniti o consorziati</i>	35
4.	<i>La commissione giudicatrice</i>	36
5.	<i>La selezione delle offerte e le offerte anomale</i>	37
5.1	Il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.	37
5.2	Il criterio del prezzo più basso	38
6.	<i>Le offerte anomale</i>	38
7.	<i>La progettazione e i concorsi di progettazione per i servizi e le forniture</i>	39
8.	<i>Le garanzie e la verifica del progetto</i>	41
CAPITOLO VI - LA DISCIPLINA SPECIALE DEI SERVIZI		
TIPICI		43
1.	<i>Introduzione</i>	43
2.	<i>I servizi sostitutivi di mensa</i>	43
3.	<i>I servizi di pulizia</i>	44
CAPITOLO VII - LA FASE DI ESECUZIONE DEL		
CONTRATTO		47
1.	<i>L’esecuzione del contratto</i>	47
2.	<i>Il direttore dell’esecuzione</i>	48
3.	<i>L’avvio dell’esecuzione</i>	49
4.	<i>Il ritardato avvio dell’esecuzione</i>	50
5.	<i>La contabilità</i>	50
6.	<i>La sospensione delle prestazioni</i>	51
7.	<i>L’ultimazione delle prestazioni</i>	52
8.	<i>Le modifiche in corso di esecuzione</i>	52
8.1	Le varianti nel codice	52
8.2	Il divieto di modifiche introdotte dall’esecutore	53
8.3	Le varianti introdotte dalla stazione appaltante.....	53
9.	<i>Le verifiche di conformità</i>	54
9.1	I termini per l’espletamento delle verifiche di conformità.....	55
9.2	L’incarico di verifica della conformità.....	56
9.3	La procedura di verifica di conformità.....	57
9.4	Il certificato di verifica di conformità.....	58
9.5	L’attestazione di regolare esecuzione.....	59
CAPITOLO VIII - L’ACQUISIZIONE DI SERVIZI E		
FORNITURE SOTTO SOGLIA E IN ECONOMIA.....		60
1.	<i>Le acquisizioni sotto soglia comunitaria</i>	60
2.	<i>Le acquisizioni in economia</i>	60
2.1	La procedura.....	61
2.2	L’amministrazione diretta	62
2.3	Il cottimo fiduciario	63

2.4	La congruità dei prezzi e i pagamenti.....	64
CAPITOLO IX - I CONTRATTI PUBBLICI RELATIVI AI SERVIZI DI ARCHITETTURA E INGEGNERIA.....		65
1.	<i>Introduzione</i>	65
2.	<i>Le disposizioni generali e i limiti alla partecipazione alle gare.....</i>	66
3.	<i>Le società di ingegneria e di professionisti.....</i>	68
4.	<i>Le penali.....</i>	69
5.	<i>I concorsi di idee, i concorsi di progettazione e le commissioni giudicatrici</i>	70
5.1	I concorsi di idee	70
5.2	I concorsi di progettazione	71
5.3	La commissione giudicatrice.....	72
6.	<i>La determinazione del corrispettivo.....</i>	73
7.	<i>Gli incarichi di importo inferiore a euro 100.000</i>	74
8.	<i>Gli incarichi di importo pari o superiore a euro 100.000</i>	76
9.	<i>La procedura di affidamento</i>	77
9.1	Il bando di gara.....	77
9.2	I requisiti di partecipazione.....	79
9.3	La forcetta	80
9.4	Le modalità di svolgimento della gara	81
10.	<i>Le garanzie assicurative.....</i>	84
APPENDICE I - LA TRACCIABILITÀ DEI FLUSSI FINANZIARI		87
APPENDICE II - LE MODIFICHE SUCCESSIVE AL D.P.R. N. 207/ 2010		92
BIBLIOGRAFIA.....		95
SITOGRAFIA		96

INTRODUZIONE

Con il d.P.R. n. 207 del 2010 è stato emanato il regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici, che segna il momento finale del progetto normativo iniziato nel 2006 con l’emanazione del codice, giunto ora a completamento. Le novità in materia di contratti pubblici di servizi e di forniture sono molte e impattanti, cosa che rende difficile analizzare compiutamente ciascuna di esse. L’intento della presente opera è di offrire un veloce aggiornamento e una prima lettura degli aspetti più importanti del regolamento.

Dopo una breve introduzione sull’*iter* di emanazione del regolamento, si tratteranno gli aspetti salienti dell’intervento: la programmazione, il RUP, l’esecuzione del contratto e la contabilità, il confronto con la disciplina previgente e con la disciplina dei lavori pubblici. Una particolare attenzione viene infine dedicata agli affidamenti di servizi di ingegneria e architettura.

La normativa sugli appalti pubblici è costantemente in evoluzione e a pochi mesi dall’entrata in vigore del regolamento già sono intervenute ulteriori novità. Si fa riferimento al d.l. 70, il c.d. decreto sviluppo, e alla legge di conversione n. 106, che hanno introdotto alcune novità di grande rilievo – anche per le critiche sollevate – e che saranno trattate in appendice.

Nonostante esuli dal regolamento, infine, si è ritenuto utile inserire anche una sintetica appendice sulla tracciabilità dei flussi finanziari. Infatti, sebbene il sistema di tracciabilità sia in vigore già da qualche mese, ancora oggi sopravvivono alcuni dubbi degli operatori economici e la confusione delle stazioni appaltanti circa l’assoggettabilità o meno alla disciplina delle singole fattispecie concrete. Dato che la mancata osservanza della disciplina sulla tracciabilità è sanzionata con la nullità del contratto o con la sua risoluzione, a seconda dei casi, va da sé come non si possano più ammettere lacune in materia per gli addetti ai lavori.

§§§

CAPITOLO I

IL REGOLAMENTO AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

1. Introduzione

Il d.P.R. n. 207 del 5 ottobre 2010, recante il regolamento di attuazione al codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 10 dicembre 2010, n. 288, supplemento ordinario n. 270. Ai sensi dell'art. 5 del codice, non si tratta di un regolamento delegificante, bensì di un atto che contiene la disciplina esecutiva ed attuativa delle disposizioni codicistiche.

Il regolamento è entrato in vigore il successivo 8 giugno, fatti salvi gli articoli 73 e 74 sulle SOA e sulle sanzioni ed espulsioni nei confronti delle imprese, in vigore già dal 25 dicembre 2010. Ci sono comunque alcune norme la cui entrata in vigore è posticipata: ad esempio, la garanzia globale di esecuzione, che verrà richiesta per appalti integrati di progettazione e lavori di importo superiori ai 75 milioni di euro, sarà vigente non prima di luglio 2012.

Nel regolamento sono riunite le disposizioni operative e di orientamento delle procedure in materia di lavori, servizi e forniture, dettate a completamento della disciplina codicistica. Si può dire che finalmente la normativa sugli appalti pubblici sia completa, grazie a codice e regolamento che insieme costituiscono un testo unico che norma tutte le fasi dell'affidamento di contratti pubblici di lavori, forniture e servizi, dal momento prodromico della programmazione a quello finale del collaudo.

Lo sforzo dei redattori è stato reso necessario dall'esigenza di portare a compimento alcuni punti che il codice aveva lasciato incompiuti e dall'esigenza di «definire l'ambito di operatività delle norme che saranno abrogate a seguito dell'entrata in vigore del regolamento stesso, non solo con riguardo agli appalti pubblici di lavori nei settori ordinari»¹.

2. L'iter di emanazione

L'art. 5, comma 4, del codice prevede che il regolamento debba essere adottato su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i

¹ È quanto detto dall'avv. Bernadette Veca nella sua relazione di presentazione del regolamento al Convegno dell'Istituto Grandi Infrastrutture di data 27 gennaio 2011.

Ministri competenti² e sentiti i Ministri interessati, e previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici; su tale proposta di regolamento il Consiglio di Stato era chiamato a esprimere il proprio parere entro il termine di quarantacinque giorni dalla trasmissione, decorso il quale il regolamento poteva essere emanato. Il comma 4 stabilisce anche che questa procedura sarà quella da seguire per ogni eventuale modifica o integrazione futura.

Il testo dell'atto è stato preliminarmente approvato dal Consiglio dei Ministri il 17 dicembre 2009 e successivamente inviato al Consiglio di Stato, che ha reso sul punto il parere n. 313 del 24 febbraio 2010. Il regolamento, dopo essere stato adeguato al parere, è stato approvato in via definitiva dal Consiglio dei Ministri il 18 giugno 2010, poi bollinato dalla Ragioneria di Stato e, infine, trasmesso al Presidente della Repubblica per la sottoscrizione, avvenuta il 5 ottobre 2010. Il decreto è stato poi trasmesso alla Corte dei Conti per il visto: esso ha superato il vaglio dell'organo di controllo, con l'eccezione di alcune norme. Infine, il regolamento nella sua versione definitiva è stato pubblicato in G.U.R.I. il 10 dicembre 2010.

Tra le norme bloccate dalla Corte dei Conti, quella che più aveva sollevato critiche era quella che rinviava ad un decreto successivo la definizione dei requisiti di qualificazione necessari per abilitarsi ai lavori specialistici. La Corte ha sottolineato come già il codice avesse delegato tale compito al regolamento, risultando perciò inaccettabile operare un ulteriore rinvio a successiva disciplina. Per quanto interessa in questa sede, si riporta che è stata respinta la norma che consentiva alle amministrazioni di fissare discrezionalmente i requisiti tecnici ed economici per ogni singola gara di servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria. Inoltre, è stata censurata pure la norma che prevedeva una remunerazione a parte, calcolata sulla base delle tariffe professionali, per i dipendenti pubblici membri delle commissioni di collaudo³.

3. La struttura del regolamento

Il regolamento è costituito da 359 articoli e 15 allegati ed è strutturato in sette parti che seguono l'ordine argomentativo già seguito dal codice e che possono essere illustrate per sommi capi come segue.

La parte I contiene le disposizioni comuni a lavori, servizi e forniture. Vengono individuate le attribuzioni di competenza esclusiva statale e quelle di competenza concorrente e viene definito il campo di applicazione del regolamento. A seguire, si trovano le definizioni, la tutela dei lavoratori e il documento unico di regolarità

² Ministro delle politiche comunitarie, dell'economia e delle finanze, delle attività produttive, dell'ambiente, per i beni culturali e ambientali.

³ Pertanto, i tecnici dipendenti pubblici devono accontentarsi di dividere ulteriormente l'incentivo del 2% del valore dell'opera a loro già riservato per la collaborazione al progetto.

contributiva, il c.d. Durc⁴, la regolamentazione del sito dell'Osservatorio e il casellario informatico⁵.

La parte II è dedicata ai contratti pubblici relativi a lavori nei settori ordinari, mentre la parte III è riservata ai contratti pubblici relativi a servizi di architettura e ingegneria negli stessi settori. La trattazione separata dagli altri servizi e la collocazione subito dopo i lavori pubblici sono state dettate dalla volontà di rendere più agile il testo, dotando la materia di una propria autonoma disciplina, in ragione della netta distinzione di queste prestazioni da qualsiasi altra tipologia di servizi. L'articolo 266 procedimentalizza le gare per l'affidamento dei servizi di importo maggiore o uguale a euro 100.000, mentre l'articolo 267 prevede la gara informale per i servizi di importo inferiore.

La parte IV è dedicata ai contratti pubblici relativi a servizi e forniture nei settori ordinari. La *ratio* del regolamento è quella di estendere a questa materia i vincoli che il codice prevedeva per i soli appalti pubblici di lavori.

La parte V tratta dei contratti pubblici nei settori speciali, siano essi attinenti a lavori, servizi o forniture. L'intento dei redattori è quello di uniformare – mantenendo per quanto possibile un certo margine di flessibilità – l'attività negoziale degli enti aggiudicatori ai principi di trasparenza e di concorrenza, in accordo alla direttiva comunitaria n. 17 del 2004 e al rinvio contenuto nell'art. 206, comma 1, del codice.

La parte VI riguarda i contratti eseguiti all'estero e ai lavori su immobili all'estero ad uso del Ministero degli affari esteri.

Infine, la parte VII attiene alle disposizioni transitorie e alle abrogazioni⁶.

4. *Gli allegati*

Gli allegati al regolamento sono 15 e sono organizzati come segue:

- allegato A: categorie di opere generali e specializzate;
- allegato B: certificato di esecuzione dei lavori;
- allegato B.1: certificato di esecuzione dei lavori ai sensi dell'articolo 357, commi 14 e 15, del regolamento;
- allegato C: corrispettivi e oneri per le attività di qualificazione;
- allegato D: incremento convenzionale premiante;
- allegato E: domanda di qualificazione a contraente generale;
- allegato F: esperienza dei direttori tecnici, dei responsabili di cantiere o dei responsabili di progetto, acquisita in qualità di responsabile di cantiere e di progetto;

⁴ Vd. il par. 1 del capitolo II.

⁵ Vd. il par. 6 del presente capitolo.

⁶ Sulle abrogazioni si tornerà nell'ultimo paragrafo del presente capitolo.

- allegato G: contratti relativi a lavori, metodi di calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- allegato H: schema di garanzia globale di esecuzione;
- allegato I: valutazione delle proposte progettuali nei concorsi di progettazione;
- allegato L: criteri per l'attribuzione dei punteggi per la scelta dei soggetti da invitare a presentare offerte;
- allegato M: contratti relativi a servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, metodi di calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- allegato N: *curriculum vitae*;
- allegato O: scheda referenze professionali;
- allegato P: contratti relativi a forniture e altri servizi, metodi di calcolo per l'offerta economicamente più vantaggiosa.

5. *L'applicazione del regolamento*

L'applicazione delle norme contenute nel regolamento subisce variazioni a seconda della natura dei soggetti chiamati ad applicarle: amministrazioni ed enti statali oppure Regioni e altre amministrazioni o soggetti equiparati. Sull'applicazione influisce anche, come vedremo subito, il fatto che si operi nell'ambito della legislazione statale esclusiva oppure della legislazione concorrente.

Innanzitutto, le amministrazioni e gli enti statali sono tenuti ad applicare senza eccezioni tutte le norme regolamentari. Il comma 2 dell'art. 1, infatti, richiama l'art. 5, comma 1, del codice, il quale prescrive: «Lo Stato detta con regolamento la disciplina esecutiva ed attuativa del presente Codice in relazione ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di amministrazioni ed enti statali e, limitatamente agli aspetti di cui all'art. 4 comma 3⁷, in relazione ai contratti di ogni altra amministrazione o soggetto equiparato». Pertanto, per tali soggetti giuridici non sarebbe ammissibile una disciplina in deroga al comma 2 dell'articolo 1.

Per quanto riguarda le Regioni e ogni altra amministrazione o soggetto equiparato, la norma di riferimento è il comma 3 dell'art. 1. Anch'esso richiama l'art. 5 del codice, facendo però riferimento anche al suo comma 2, secondo il quale «il regolamento indica quali disposizioni esecutive o attuative di disposizioni rientranti ai sensi dell'art. 4 comma 3, in ambiti di legislazione statale esclusiva siano applicabili anche alle Regioni e Province autonome sulla base di quanto espresso nel comma 2 dell'art. 5». In ossequio a questa prescrizione, il regolamento dispone che le norme regolamentari da applicare da parte di tali soggetti siano le seguenti:

- parte I (disposizioni comuni);

⁷ «Le Regioni, nel rispetto dell'art. 117, comma secondo, della Costituzione, non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente Codice in relazione: alla qualificazione e selezione dei concorrenti; alle procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa; ai criteri di aggiudicazione; al subappalto [...]».

- parte II (contratti pubblici relativi a lavori nei settori ordinari), ad esclusione del titolo I (organi del procedimento e programmazione), dell'art. 120, commi 3 e 4, e dell'art. 121, comma 6;
- parte III (contratti pubblici relativi ai servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria nei settori ordinari), ad esclusione dell'art. 252, comma 1;
- parte IV (contratti pubblici relativi a forniture e ad altri servizi nei settori ordinari), ad esclusione del titolo I (programmazione e organi del procedimento) e dell'art. 282, commi 1 e 2;
- parte V (contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture nei settori speciali), ad esclusione dell'art. 342;
- parte VI (contratti eseguiti all'estero), ad esclusione dell'art. 344;
- parte VII (disposizioni transitorie e abrogazioni).

Infine, con riferimento alle disposizioni del regolamento da applicare in relazione alle materie oggetto di potestà legislativa concorrente, l'art. 1, comma 4, richiama l'art. 10 della legge 10 febbraio 1953, n. 62⁸: tale riferimento è emblematico dell'intenzione degli estensori del regolamento, data l'ispirazione ad una struttura centralistica dell'impianto politico e giuridico⁹. Le norme che vengono in rilievo nell'ipotesi ora in esame dovranno essere applicate dalle Regioni fino a che esse non avranno adeguato la propria normativa in senso conforme ai principi codicistici. Tali norme sono le seguenti:

- parte II, titolo I (organi del procedimento e programmazione);
- art. 120, commi 3 e 4;
- art. 121, comma 6;
- art. 252 comma 1;
- parte IV, titolo I (programmazione e organi del procedimento);
- art. 282, commi 1 e 2;
- art. 342.

6. Il Casellario informatico

L'art. 7, comma 10, del codice ha istituito l'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture e, contestualmente, presso di esso ha istituito anche il Casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, demandandone le modalità di funzionamento e la disciplina al regolamento di attuazione ed esecuzione.

⁸ Tale norma, rubricata *Adeguamento delle leggi regionali alle leggi della Repubblica*, prevede: «Le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali di cui al primo comma dell'articolo precedente [i principi fondamentali che risultano da leggi che li stabiliscono espressamente per le singole materie, o che si desumono dalle leggi vigenti] abrogano le norme regionali che siano in contrasto con esse. I Consigli regionali dovranno portare alle leggi regionali le conseguenti necessarie modificazioni entro 90 giorni».

⁹ ITALIA V. (a cura di), *Guida pratica al Regolamento al Codice dei contratti pubblici*, Gruppo 24 ore, 2011, p. 5.

Sul sito dell'Osservatorio sono curate la pubblicazione e la raccolta di bandi e avvisi di gara, di aggiudicazioni e di affidamenti relativi a lavori, servizi e forniture. La banca dati è organizzata in elenchi diversificati per bandi, avvisi ed estremi dei programmi non ancora scaduti rispetto agli atti scaduti¹⁰; è previsto anche un archivio riservato alla pubblicazione delle massime di sentenze e lodi arbitrali. In particolare, l'Osservatorio pubblica entro due giorni dalla pubblicazione ufficiale in G.U.R.I. i bandi di gara inviati dalle stazioni appaltanti relativamente ai loro contratti pubblici.

Per quanto riguarda il Casellario informatico, invece, la versione definitiva del regolamento ha accolto quanto evidenziato dal Consiglio di Stato nel suo parere sullo schema di regolamento, estendendo il funzionamento del Casellario anche all'ambito dei servizi e delle forniture: il risultato è costituito da tre sezioni distinte, che possono essere coinvolte anche cumulativamente nel caso di contratti misti. Il sistema disegnato dall'art. 8 del regolamento ricorda, integrandolo ed estendendolo, quello che il d.P.R. n. 34/2000 aveva riservato ai solo appalti pubblici di lavori. L'accesso a questi archivi è aperto al pubblico ed è gratuito.

Il comma 4 dell'art. 8 prevede che nelle sezioni dedicate ai prestatori di servizi e ai fornitori di beni siano inserite a cura dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (in sigla AVCP), su segnalazione dei soggetti di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), del codice le seguenti indicazioni:

- ragione sociale, indirizzo, partita IVA e numero di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato;
- generalità e codice fiscale dei rappresentati legali, dei direttori tecnici e degli organi con poteri di rappresentanza;
- stato di liquidazione o di cessata attività;
- procedure concorsuali pendenti;
- episodi di grave negligenza o errore grave nell'esecuzione dei contratti ovvero gravi inadempienze contrattuali (anche con riferimento al rispetto delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti dai rapporti di lavoro) comunicate dai soggetti di cui all'art. 3, comma 1, lett. b);
- provvedimento di condanna, come previsto dall'art. 38, comma 1, lett. c) del codice;
- provvedimenti di esclusione da gare, adottati dai soggetti di cui all'art. 3, comma 1, lett. b);
- certificazioni di qualità aziendali, rilasciate dagli organismi di certificazione;
- falsità di dichiarazioni rese circa i requisiti e le condizioni rilevanti al fine della partecipazione a procedure di gara o all'affidamento di subappalti (il periodo annuale, ai fini dell'art. 38, comma 1, lett. h), del codice, decorre dalla data di iscrizione al casellario);

¹⁰ La conservazione degli atti scaduti è utile anche in vista di eventuali contenziosi e avviene per un periodo proporzionale all'esigenza di conoscibilità dell'atto.

- violazioni definitivamente accertate degli obblighi relativi al pagamento di tasse e imposte;
- falsità nelle dichiarazioni rese circa i requisiti e le condizioni rilevanti per la qualificazione, ai sensi degli articoli 78, comma 5, e 79, comma 18;
- provvedimenti interdittivi in ordine alla capacità di contrarre con la pubblica amministrazione e alla partecipazione a gare pubbliche di cui all'art. 14 d.lgs. 81/2008.

Inoltre, per i servizi e le forniture il cui importo supera gli euro 500.000, vengono inseriti nelle rispettive sezioni anche le comunicazioni ai sensi dell'art. 7, commi 8 e 9, del codice, effettuate dai soggetti di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), del regolamento. Infine, vengono inserite nel Casellario tutte le ulteriori notizie che l'Osservatorio ritiene utili alla tutela del sistema stesso, anche a prescindere dall'esecuzione dei contratti di servizi o forniture. L'Autorità dispone di un potere di deliberazione sulle segnalazioni di esclusione ricevute dalle stazioni appaltanti, tale per cui prima dell'iscrizione di queste notizie ne verifica la fondatezza, valutando anche eventuali controdeduzioni presentate dall'operatore economico interessato per escludere la propria responsabilità in ordine alle dichiarazioni rese dalla stazione appaltante.

I dati presenti nel Casellario sono resi pubblici dall'Osservatorio e fruibili da parte dei soggetti di cui all'art. 3, comma 1, lett. b), al fine di consentire loro di individuare gli operatori economici rispetto ai quali sussistano cause di esclusione dalle procedure di affidamento dei contratti pubblici. L'accesso, comunque, è garantito non solo a stazioni appaltanti e ad enti aggiudicatori, ma anche ai soggetti privati che ne abbiano interesse.

La partecipazione al procedimento di inserimento dei dati relativi alle imprese è garantita dall'Autorità – nei limiti delle specifiche caratteristiche e circostanze – ai sensi della legge n. 241 del 1990 e s.m.i.

7. Le abrogazioni

Il regolamento elenca le norme che, con decorrenza dalla sua entrata in vigore, sono abrogate. Esse sono:

- gli artt. 337, 338, 342, 344 e 348 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F, *Legge sulle opere pubbliche*;
- d.P.C.M. 13 marzo 1999, n. 117, *Regolamento recante norme per la determinazione degli elementi di valutazione e dei parametri di ponderazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'articolo 23, comma 1, lettera b), del D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157, per l'aggiudicazione degli appalti di servizi di pulizia degli edifici*;
- il d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, *Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni*;

- il d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, *Regolamento per l'istituzione di un sistema di qualificazione unico dei soggetti esecutori di lavori pubblici, a norma dell'articolo 8, comma 2, della legge 11 febbraio 1994, n. 109*;
- il d.P.R. 4 aprile 2002, n. 101, *Regolamento recante criteri e modalità per l'espletamento da parte delle amministrazioni pubbliche di procedure telematiche di acquisto per l'approvvigionamento di beni e servizi*;
- il decreto del Ministero delle infrastrutture e trasporti 27 maggio 2005, in materia di qualificazione del contraente generale;
- il d.P.C.M. 18 novembre 2005, in tema di affidamento e gestione dei servizi sostitutivi di mensa.

§§§

CAPITOLO II

REGOLARITÀ CONTRIBUTIVA E PREVIDENZIALE E TUTELA DEI LAVORATORI

1. *Il Durc*

Il documento unico di regolarità contributiva, il c.d. Durc, è stato introdotto dalla L. 266/2002 e s.m.i. e dal D.Lgs. 176/2003 e s.m.i. Esso deve essere acquisito d'ufficio dalla stazione appaltante, ai sensi dell'art. 16-*bis*, comma 10 della L. 2/2009 e s.m.i., in via telematica attraverso il portale dello sportello unico previdenziale.

La funzione del Durc è di attestare la regolarità contributiva e previdenziale dell'impresa, vale a dire il regolare pagamento dei debiti nei confronti degli enti assicurativi e previdenziali.

I Durc devono necessariamente essere relativi ad appalti pubblici e non potrà essere impiegato dalla stazione appaltante un Durc acquisito per lavori privati in edilizia o per benefici o sovvenzioni di origine comunitaria: le verifiche svolte dagli Enti competenti sono diversificate a seconda delle finalità e degli impieghi per i quali la richiesta viene inoltrata.

La validità del documento unico di regolarità contributiva è di 90 giorni ed è ancorata alla ragione per la quale esso è stato richiesto¹¹. Il principio è stato però attenuato, prevedendo che – sempre rimanendo nell'ambito della medesima procedura – il Durc richiesto per la partecipazione alla gara può essere impiegato anche ai fini dell'aggiudicazione e della stipula del contratto, se tra queste fasi non intercorre un periodo maggiore ai 90 giorni. Parimenti, un Durc richiesto per la liquidazione di una fattura di servizi o forniture potrà essere utilizzato nuovamente nell'ambito della medesima procedura, nell'arco della sua validità. Inoltre, per le commesse effettuate in economia senza necessità di procedura ordinaria di scelta del contraente, il documento unico verrà acquisito solo per la liquidazione della fattura.

I dati di cui la stazione appaltante deve essere a conoscenza per poter inoltrare la richiesta devono essere compresi tra le dichiarazioni rese dal contraente in sede di offerta, nel caso abbia luogo una procedura di scelta del contraente, mentre nell'ipotesi di acquisizione in economia i dati dovranno essere oggetto di un'apposita dichiarazione del contraente, che la stazione appaltante deve richiedere nel momento della comunicazione dell'affidamento della commessa¹².

¹¹ Questi aspetti sono stati chiariti in maniera esaustiva dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali con circolare n. 35 del 2010 e, successivamente, dall'Inps con la circolare n. 145 del 2010.

¹² MINOTTI G., *Linee operative ai fini dell'applicazione della l. 136/2010 e s.m.i. (tracciabilità dei flussi finanziari), della l. 266/2002 e s.m.i. e del d.lgs. 276/2003 e s.m.i. (Durc)*, in *Appalti & Contratti*, Maggioli Editore, 2011, p. 47.

Il Durc è un certificato fidefacente, sulle cui risultanze la stazione appaltante non può sindacare alcunché, potendo solo prenderne atto¹³.

Il decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale del 24 ottobre 2007 ha regolato compiutamente la procedura per il rilascio del certificato, prevedendo anche le condizioni di valutazione della gravità dell'irregolarità della posizione dell'impresa, ai fini dell'esclusione dalla partecipazione alla gara d'appalto¹⁴.

Ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, nei contratti pubblici di servizi e forniture le stazioni appaltanti devono acquisire il Durc dell'esecutore delle prestazioni in ciascuna fase della procedura:

- a) per la verifica della sussistenza del requisito *ex* art. 38, comma 1, lett. c), del codice;
- b) per l'aggiudicazione del contratto ai sensi dell'art. 11, comma 8, del codice;
- c) per la stipula del contratto;
- d) per il pagamento delle prestazioni relative ai servizi o alle forniture;
- e) per il pagamento del saldo finale.

Tuttavia, qualora tra la stipula del contratto e il primo accertamento delle prestazioni effettuate in relazione alle forniture e ai servizi di cui all'art. 307, comma 2, del regolamento, ovvero tra due successivi accertamenti delle prestazioni intercorra un intervallo di tempo maggiore di 180 giorni, le amministrazioni aggiudicatrici devono acquisire il Durc dell'esecutore e degli eventuali subappaltatori entro i 30 giorni successivi alla scadenza dei suddetti 180 giorni.

La disposizione contenuta nella prima bozza del regolamento prevedeva che il Durc dovesse essere trasmesso ai soggetti *ex* art. 3, comma 1, lett. b), direttamente dagli operatori economici, in conformità agli adempimenti ad essi imposti dall'art. 38, comma 3, e dall'art. 118, comma 6, del codice. Tuttavia, con l'entrata in vigore del D.L. 29 novembre 2008 n. 185, successivamente convertito (con modificazioni) dalla legge 28 gennaio 2009 n. 2, è stata riscontrata la necessità di allinearsi a quanto previsto dal suo art. 16-*bis*, comma 10, che prevede che, quando la stazione appaltante è chiamata a verificare la regolarità contributiva dell'esecutore del contratto, essa ne deve acquisire il Durc dagli enti previdenziali. Pertanto, la norma di regolamento è stata riformulata, prevedendo l'acquisizione d'ufficio del Durc da parte dell'amministrazione aggiudicatrice dagli istituti preposti, in tutti i casi in cui ciò sia chiesto dalla legge. Dato che, ai sensi dell'art. 3, comma 25, per «amministrazioni aggiudicatrici» si devono intendere «le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti», laddove la stazione appaltante non sia uno di tali soggetti saranno gli operatori economici a doverle trasmettere il Durc, salva diversa volontà di essa.

¹³ Consiglio di Stato, sez. V, 4 agosto 2010, n. 5213. Essendo il Durc un documento fidefacente, l'unico strumento per contestare le sue risultanze è la querela di falso.

¹⁴ Decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, 24 ottobre 2007, art. 8, comma 3. L'irregolarità è definita come lo scostamento tra le somme dovute e le somme versate.

2. *L'intervento sostitutivo della stazione appaltante in materia contributiva*

Il d.P.R. 207/2010 introduce all'art. 4 l'intervento sostitutivo della stazione appaltante per l'ipotesi di inadempienza contributiva dell'esecutore o del subappaltatore. È necessario chiarire fin da subito che, nonostante la rubrica dell'art. 4 parli solamente di «inadempienza contributiva», è fuori dubbio che la norma intenda riferirsi non solamente ai contributi previdenziali da corrispondere all'INPS, ma anche ai premi assicurativi da versare all'INAIL.

La norme prevede che nei contratti pubblici di servizi e forniture l'impresa esecutrice o subappaltatrice e i singoli titolari di subappalti o di cottimi *ex art. 118*, comma 8, del codice sono tenuti all'osservanza delle norme dei contratti collettivi nazionali e di zona stipulati tra le parti sociali firmatarie dei contratti comparativamente più rappresentative, oltre che di leggi e regolamenti sulla tutela di sicurezza e salute, assicurazione, assistenza, retribuzione e contribuzione dei lavoratori.

Tale meccanismo sostitutivo era previsto per i soli lavori pubblici già nel D.M. 19 aprile 2000, n. 145; oggi, l'art. 4 estende la tutela dei lavoratori anche ai contratti pubblici di servizi e forniture e vincola anche subappaltatori e soggetti titolari di subappalti e cottimi ai sensi dell'art. 118, comma 8, ultimo periodo, del codice, al rispetto della disciplina contrattuale, legislativa e regolamentare in materia di tutela, assicurazione, assistenza e salute dei lavoratori. E non solo: anche il novero delle fonti al cui rispetto gli operatori economici sono tenuti viene ampliato, includendo anche i contratti collettivi di zona, stipulati tra le parti sociali firmatarie di contratti collettivi nazionali, comparativamente più rappresentative. Tra queste fonti vanno considerate anche le norme in materia di retribuzione dei lavoratori e di contribuzione, che entrano in gioco grazie all'inclusione delle «prescrizioni legislative»¹⁵.

Nelle ipotesi previste dai commi 3 e 4 dell'art. 6, laddove il Durc ottenuto dalla stazione appaltante risulti irregolare relativamente ad uno o più soggetti esecutori del contratto, il responsabile unico del procedimento trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente alla cifra dovuta dall'impresa all'ente competente e la stazione appaltante provvederà a versare tale somma direttamente all'ente creditore dell'impresa inadempiente.

In ogni caso è previsto che la stazione appaltante trattenga a titolo di garanzia lo 0,50% dell'importo netto progressivo delle prestazioni, potendo poi svincolare le ritenute in sede di liquidazione finale, previo ottenimento di Durc regolare, dopo che la stazione appaltante abbia approvato il certificato di collaudo o della verifica di conformità.

¹⁵ AA.VV., *Appalti in regola: guida alle novità*, Guida al Diritto, Il Sole 24 Ore, 2011, p. 14.

3. *L'intervento sostitutivo della stazione appaltante in materia retributiva*

L'art. 5 del regolamento prevede che in caso di ritardato pagamento da parte dell'esecutore o del subappaltatore delle retribuzioni dovute al proprio personale dipendente impiegato nell'esecuzione del contratto pubblico, il RUP invita per iscritto il soggetto inadempiente e l'esecutore (se soggetti diversi) a regolarizzare la propria posizione entro un termine di 15 giorni. Decorso infruttuosamente tale termine, ed in mancanza di formale e motivata contestazione della richiesta, la stazione appaltante può pagare – anche in corso d'opera – direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate, trattenendo la somma corrispondente dalle somme dovute all'esecutore inadempiente. L'art. 5 del regolamento estende l'intervento sostitutivo anche al personale dipendente del subappaltatore e dei titolari di cottimi ai sensi dell'art. 118, comma 8, ultimo periodo, del codice, prevedendo che, laddove sia previsto il pagamento diretto della stazione appaltante nei confronti del subappaltatore e le retribuzioni non versate riguardino i dipendenti del subappaltatore o del cottimista, la detrazione sarà praticata agli importi ad esso direttamente dovuti. In caso di formale e motivata contestazione della richiesta della stazione appaltante, spetta al RUP provvedere all'inoltro della richiesta e delle contestazioni alla direzione provinciale del lavoro per l'esperimento dei necessari accertamenti. I pagamenti effettuati dalla stazione appaltante sono provati dalle quietanze di pagamento che devono essere predisposte dal responsabile unico del procedimento e fatte sottoscrivere ai soggetti interessati.

La previsione della possibilità di pagamento diretto da parte della stazione appaltante delle retribuzioni dei lavoratori impiegati dall'appaltatore o dal subappaltatore non è una novità per l'ordinamento italiano. Infatti, l'art. 13 del suddetto D.M. n. 145/2000 prescriveva alla stazione appaltante di intimare il pagamento delle retribuzioni dovute all'appaltatore, fissando a tale scopo un termine di 15 giorni, allo scadere dei quali – in assenza di contestazioni e nel perdurare dell'adempimento – essa avrebbe avuto la facoltà¹⁶ di effettuare il pagamento, detraendo poi il relativo importo da quanto dovuto per l'esecuzione del contratto. Le eventuali contestazioni da parte dell'appaltatore avrebbero dovuto essere inoltrate all'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione. L'art. 5 del regolamento ripropone parzialmente le prescrizioni dettate dal D.M.LL.PP. n. 145 del 2000 per i soli lavori pubblici, estendendole anche ai servizi e alle forniture.

Infine, l'art. 6 stabilisce che, qualora l'amministrazione aggiudicatrice ottenga due Durc consecutivi che attestino una situazione di irregolarità dell'affidatario del contratto, il responsabile unico del procedimento acquisisce una dettagliata relazione da parte del direttore dell'esecuzione e può proporre la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 135 del Codice, previa contestazione dell'addebito all'impresa, che avrà un termine di 15 giorni per presentare le proprio

¹⁶ Anche nella disciplina previgente, così come in quella attuale, si trattava di una facoltà in capo alla stazione appaltante, e non di un dovere.