



STUDIO LEGALE CUOCOLO

Le cooperative e i contratti pubblici: potenzialità e criticità

- **Introduzione al Codice dei contratti pubblici**
- **Le procedure di affidamento e i criteri di aggiudicazione**

Genova – Camera di Commercio, 7 marzo 2018

Prof. Avv. Lorenzo Cuocolo
Avvocato Amministrativista
Professore nell'Università di Genova



16122 | GENOVA, via G. Mameli 3 | tel 010.8392955 fax 010.8393383
20122 | MILANO, viale Bianca Maria 13 | tel 02.36552029 fax 02.39296796
www.cuocolo.it



STUDIO LEGALE CUOCOLO

Parte 1: Introduzione al Codice degli Appalti Pubblici





Perché un nuovo Codice?

- Le direttive UE 23/2014, 24/2014 e 25/2014
- L'attuazione delle direttive in Italia:
 - la legge delega n. 11 del 19 Aprile 2016
- Il divieto di *gold plating*





Le fonti normative vigenti:

- D.lgs. 50/2016 - Codice dei Contratti Pubblici
- D.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 - Decreto correttivo
- Non c'è regolamento di attuazione
- Attuazione affidata a DM e Linee guida ANAC





Ambito di applicazione (art. 1):

Appalto = contratto oneroso stipulato per iscritto avente per oggetto:

- l'esecuzione di lavori
- la fornitura di prodotti
- la prestazione di servizi





I settori che *possono* essere esclusi dall'applicazione:

La disciplina delle soglie comunitarie (art. 35):

- appalto sopra soglia → disciplina codicistica
- appalto sotto soglia → altri modi di affidare l'appalto





In particolare (art. 36):

- **In via generale** se < 40 mila: affidamento diretto
- **Lavori** tra 40 mila e 150 mila: procedura negoziata previa consultazione con almeno 10 soggetti o amministrazione diretta
- **Lavori** tra 150 mila e 1 milione: procedura negoziata previa consultazione di almeno 15 soggetti
- **Lavori** > 1 milione: procedure ordinarie
- **Forniture e servizi** tra 40 mila e 144 mila: procedura negoziata previa consultazione con almeno 5 soggetti





I settori che *sono* esclusi dall'applicazione:

- Settori esplicitamente esclusi, principi artt. 4 e 5 (per es. settore idrico o energetico, imprese collegate e joint venture, opere pubbliche realizzate dal privato etc.)
- *In-house providing*
- Partenariato pubblico-privato





Distinzione tra appalti e concessioni

- Molto più sfumata che in passato
- Interpretazione sostanziale UE
- Trasferimento del diritto di gestione al privato
- ... insieme al rischio!
- Remunerazione dagli utenti





STUDIO LEGALE CUOCOLO

Parte 2: I soggetti





Committente = Stazione Appaltante (SA)

- Amministrazioni dello Stato
- Enti pubblici territoriali
- Enti pubblici non economici
- Organismi di diritto pubblico
- Imprese pubbliche - solo per i settori speciali!
- ... anche privati, se operano nei settori speciali e tramite concessione.





Qualificazione e aggregazione stazioni appaltanti (artt. 37-38):

- < 40 mila per servizi e forniture e < 150 mila → provvedono in autonomia
- > questi valori → le SA devono essere qualificate, per ridurre il numero
- Il soggetto competente per la qualifica è l'ANAC
- Qualificazione quinquennale di requisiti sulla qualità, efficienza e professionalizzazione
- Manca il decreto attuativo!
- Per il momento, solo Anagrafe SA tenuta dall'ANAC





Per chi non raggiunge i requisiti della qualificazione?

1. Centrali di committenza
2. Associazioni con altri enti dotati di qualificazione
3. Se Comune non capoluogo → Unione di Comuni, Stazione Appaltante Unica o centrale di committenza





Gli appaltatori, la nozione sostanziale di “operatore economico” (art. 45):

1. Persone fisica o giuridica, tra cui “società, anche cooperative”
2. Ente pubblico
3. Raggruppamento di persone od enti
4. Ente senza personalità giuridica





I requisiti che devono essere posseduti da tutti (art. 80):

- Si chiamano **morali** o **generici**
- Assenza di condanne per determinati reati
- Assenza di gravi irregolarità contributive e fiscali
- Assenza di gravi illeciti professionali
- Devono essere detenuti da tutti i soggetti per tutta la durata dell'appalto
- Sono tassativi → il bando di gara non può aggiungerne di nuovi rispetto al Codice





I criteri di selezione (art. 83):

- Sono stabiliti dal bando di gara, nel rispetto dei limiti fissati dall'art. 83
- Possono riguardare:
 - a) i requisiti di idoneità professionale;
 - b) la capacità economica e finanziaria;
 - c) le capacità tecniche e professionali;
- Non devono necessariamente essere posseduti da tutti i soggetti, infatti....





Cosa può fare un operatore economico che da solo non raggiunge tutti i requisiti richiesti?

1. Il consorzio:

- Fra le società cooperative di produzione e lavoro
- Di imprese artigiane
- Consorzi stabili → almeno 5 anni, almeno 3 consorziati, comune struttura d'impresa
- Consorzi ordinari → autonoma soggettività e organizzazione

Il consorzio è dotato di soggettività!





2. Raggruppamenti temporanei d'impresa (RTI) o Associazioni temporanee d'impresa (ATI) (art. 48):

- Tutte le imprese devono avere i requisiti morali
- Impresa mandataria diventa capogruppo
- RTI verticale: capogruppo si occupa della prestazione principale, le altre di quelle secondarie
- RTI orizzontale: tutte le imprese si occupano della prestazione principale





3. Altre forme di aggregazione:

- Il nuovo contratto di rete, per favorire la collaborazione mantenendo flessibilità
- Il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE)





4. L'avvalimento (art. 89):

- Per i requisiti economici, finanziari, tecnici e professionali
- Titoli professionali/di studio: solo se soggetto avvalso esegue direttamente i lavori
- Compiti essenziali svolti solo da offerente
- No avvalimento per opere tecnicamente complesse
- Ammesso avvalimento plurimo





5. Il subappalto (art. 105)

- Esecuzione di parte delle attività oggetto del contratto di appalto da parte di terzi
- Deve essere previsto sia nel bando di gara e specificato nell'offerta
- Nuovo obbligo della terna di nomi
- Non > 30% del valore dell'appalto
- Ribasso non >20% per prestazioni subappaltate
- Divieto subappalto di subappalto





STUDIO LEGALE CUOCOLO

Parte 3: La gara





Le fasi delle procedure di affidamento della gara ex art 32:

1. Delibera a contrarre → non è impugnabile
2. Pubblicazione del bando di gara → le clausole escludenti sono impugnabili
3. Selezione dei partecipanti: ammissione o esclusione → impugnabile
4. Selezione delle offerte e proposta di aggiudicazione ad 1 soggetto → non impugnabile perché endoprocedimentale
5. Aggiudicazione → aggiudicazione efficace (dopo la verifica dei requisiti)
6. Stipulazione del contratto → i due termini di *stand still*





Modelli procedurali:

La SA aggiudicano gli appalti con:

1. *procedura aperta (art. 60)*
2. *procedura ristretta (art. 61)*
3. *partenariato per l'innovazione (art. 65)*
4. *procedura competitiva con negoziazione (art. 62)*
5. *dialogo competitivo (art. 64)*
6. *procedura negoziata senza pubblicazione (art. 63)*





I criteri di aggiudicazione:

- Criterio prevalente: Offerta Economicamente Più Vantaggiosa (OEPV)
- Tassativo per alcuni settori – servizi sociali!
- Massimo ribasso criterio residuale, es per lavori \leq 1 milione
- Introdotto concetto del “costo” oltre al “prezzo”
- Criteri premiali per *rating* di legalità
- Varianti possibili in caso di criterio qualità/prezzo

