

Struttura amministrativa competente:  
Direzione Lavori PubbliciPresidente  
Vicepresidente  
Assessori

	P	A
Luca		
Marino		
Renato		
Roberto		
Luca		
Maurizio		
Marialuisa		
Elena		
Marino		
Massimo		
Franco		
Remo		
Daniele		

Zaia
Zorzato
Chisso
Ciambetti
Coletto
Conte
Coppola
Donazzan
Finozzi
Giorgetti
Manzato
Sernagiotto
Stival

Segretario

Antonio

Menetto

**DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA REGIONALE n.****del**

OGGETTO: Linee di indirizzo alle Stazioni Appaltanti per l'applicazione dell'istituto della "forcella" di cui all'art. 62 ed all'art. 177 del D. Lgs. 163/2006 "*Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*".

## NOTE PER LA TRASPARENZA:

Il provvedimento intende fornire un supporto operativo alle Stazioni Appaltanti per l'applicazione dell'istituto della "forcella" negli appalti di lavori pubblici, riservando particolare attenzione all'opportunità di favorire l'accesso delle Imprese di minori dimensioni al mercato degli appalti di elevata rilevanza economica.

L'assessore Massimo Giorgetti, riferisce quanto segue.

Il sistema di regolazione degli appalti pubblici delineato dal legislatore nazionale, nell'intento di assicurare la massima apertura alla concorrenza, risulta fondato sulla regola generale, desumibile dal combinato disposto degli articoli 54 e 55 del D.Lgs. 163/2006, in base alla quale sono ammessi a presentare offerta tutti gli operatori economici che ne abbiano interesse, all'unica condizione del possesso dei requisiti di ordine generale e di qualificazione prescritti per lo specifico contratto da aggiudicare.

Tale impostazione trova applicazione nelle procedure aperte, nelle quali, a seguito della pubblicazione del bando, qualsiasi operatore economico adeguatamente qualificato può presentare offerta, nonché in quelle ristrette dove, di regola, a norma dell'art. 55 c. 6, le Stazioni Appaltanti sono tenute ad invitare tutti i soggetti che abbiano richiesto di essere invitati, purchè qualificati.

Rispetto a tale schema procedurale, ed in coerenza con le Direttive comunitarie 2004/17/CE e 2004/18/CE, la vigente normativa consente peraltro, a date condizioni, ed avuto riguardo alla complessità della prestazione da acquisire, di limitare il numero di concorrenti idonei ammessi a presentare offerta nella fase di gara per l'affidamento del contratto d'appalto.

L'istituto mediante il quale può essere esercitata la facoltà anzidetta è rappresentato dalla cosiddetta "forcella", secondo quanto stabilito dagli artt. 62 e 177 del Codice dei contratti pubblici, il primo relativo agli appalti in genere, il secondo riguardante le infrastrutture strategiche. L'istituto, infatti, attribuisce alla stazione appaltante la facoltà di limitare l'invito ad un numero di concorrenti predeterminato nel bando di gara. Ciò implica evidentemente la necessità di operare la scelta dei soggetti da invitare, individuando gli operatori maggiormente idonei ad eseguire l'appalto.

Sembra pertanto utile, fermo restando in ogni caso in capo alle Stazioni appaltanti l'onere di effettuare le pertinenti valutazioni da porre alla base delle proprie scelte, fornire alcuni indirizzi applicativi con specifico riguardo all'utilizzo dell'istituto in argomento, sia per la realizzazione di appalti di lavori pubblici e concessioni di costruzione e gestione di opere di interesse regionale, anche mediante finanza di progetto, sia per quanto attiene le infrastrutture e gli insediamenti produttivi strategici di concorrente interesse statale e regionale.

## 1) AMBITO DI APPLICAZIONE

Poiché il ricorso all'istituto della così detta "forcella" permette di derogare alla regola generale sopra richiamata di massima apertura al confronto competitivo a vantaggio di tutti soggetti in possesso della capacità richiesta, il legislatore statale sembra aver prestato, in primo luogo, particolare attenzione a definire puntualmente l'ambito oggettivo di applicazione dell'istituto, come di seguito evidenziato:

### a) Art. 62 D. Lgs. 163/06:

- *appalti di lavori espletati mediante procedura ristretta di importo superiore ai 40.000.000,00 euro;*
- *procedure negoziate previa pubblicazione di un bando, qualora ricorrano i casi previsti dell'art. 56 (offerte irregolari o inammissibili presentate in precedente procedura aperta o ristretta, lavori realizzati a scopo di ricerca), senza limitazione d'importo;*
- *dialogo competitivo, senza limitazione d'importo, fermo restando che l'operatività di tale istituto, a tutt'oggi sospeso, è subordinata all'entrata in vigore dell'emanando regolamento di esecuzione ed attuazione del D.Lgs. 163/2006;*

### b) Art. 177 D. Lgs. 163/06:

- *infrastrutture strategiche affidate mediante procedura ristretta, senza limitazione d'importo.*

## 2) PRESUPPOSTI E LIMITI DELLA "forcella"

La riduzione del numero dei candidati mediante applicazione dell'istituto della "forcella", viene dal legislatore rapportato in termini generici a valutazioni discrezionali dell'Amministrazione in ordine alla "difficoltà", all'"importanza" e alla "complessità" dell'appalto.

Appurata dunque Per altro, la presenza delle succitate caratteristiche di complessità della prestazione da acquisire, la Stazione Appaltante individuerà, indicandolo espressamente nel bando, il numero minimo nonché, per "*motivate esigenze di buon andamento*", il numero massimo di candidati da invitare, attenendosi ai principi definiti dalla normativa di cui trattasi.

Secondo quanto dispone l'art. 62, comma 2, del Codice dei contratti pubblici, il numero minimo di candidati, qualora sussistano in tal numero aspiranti qualificati, non può essere comunque inferiore a:

- 20 nelle procedure ristrette per lavori di importo superiore a 40 milioni di euro;
- 6 nella procedura negoziata previo bando;
- 6 nel dialogo competitivo.

A tenore dell'art.177, comma 3, del Codice dei contratti pubblici, tale numero minimo risulta invece pari a 5. In ogni caso, in tutte le ipotesi testè richiamate, la norma esplicita che "*il numero di candidati invitati deve essere sufficiente ad assicurare una effettiva concorrenza*".

## 3) CRITERI DI SELEZIONE

La selezione dei candidati idonei a partecipare alla fase di gara deve avvenire secondo criteri oggettivi, non discriminatori nel rispetto dei principi di proporzionalità, preventivamente indicati nel bando di gara. Per altro, oltre a tali generiche informazioni, la norma non fornisce, neppure a titolo esemplificativo, indicazioni sui contenuti degli elementi di valutazione, rimettendo pertanto alla discrezionalità della Stazione Appaltante la definizione degli stessi.

Ai fini di detta definizione, un utile spunto sembra potersi rinvenire nella disposizione regolamentare di cui al combinato disposto dell'art. 67 ed allegato F del DPR 554/99, relativa all'applicazione dell'istituto della "forcella" negli affidamenti di servizi di progettazione, il cui tenore è ripreso in termini pressoché equivalenti dall'emanando regolamento di esecuzione ed attuazione del Codice dei contratti pubblici con riguardo alla procedura negoziata preceduta da bando.

Per dette tipologie di appalti, il legislatore individua infatti i seguenti elementi di selezione: fatturato del candidato; numero dei servizi espletati (che nell'emanando regolamento diventa importo dei lavori cui si riferiscono i servizi); organico medio annuo; presenza di giovani professionisti.

In analogia a quanto sopra, negli appalti di lavori e nelle concessioni, al fine di individuare i criteri di selezione degli operatori economici da invitare alle procedure di gara, ove le domande di partecipazione risultino in numero superiore a quello massimo predeterminato nel bando, può dunque essere ipotizzato, da parte delle Stazioni Appaltanti, di attribuire rilevanza ad aspetti quali, a titolo esemplificativo:

- a) idoneità organizzativo-dimensionale delle imprese, risultante dal rapporto tra costo per il personale dipendente e cifra d'affari in lavori con riferimento ad un arco temporale prescelto dalla Stazione Appaltante secondo i principi di proporzionalità.
- b) presenza di Imprese di minori dimensioni sin dall'origine nella compagine del concorrente, per una quota individuata dalla stessa Stazione Appaltante, che si può prospettare pari ad almeno il 30% e comunque in una misura tale da assicurare il rispetto della disciplina dei raggruppamenti temporanei di imprese e della cooptazione, con particolare riguardo al possesso delle percentuali minime di qualificazione prescritte in capo a ciascun soggetto raggruppato.

In relazione al punto a) questo elemento di selezione sembra consentire una opportuna valorizzazione delle strutture imprenditoriali che operano con proprio personale, rispetto a quelle che maggiormente ricorrono al decentramento di funzioni.

In relazione al punto b), corre l'obbligo di precisare con maggiore attenzione la definizione di "imprese di minori dimensioni", prendendo spunto dalla definizione di PMI desunta dal Decreto del Ministero delle Attività Produttive 18.04.2006. In conformità alla Raccomandazione della Commissione del 6 maggio 2003, sono definite micro, piccole e medie imprese (PMI) le imprese che operano in condizione di indipendenza economica e presentano determinati parametri dimensionali. Nello specifico sono considerate:

- "media" impresa, quella che occupa meno di 250 persone e realizza un fatturato annuo non supera i 50 milioni di euro o (in alternativa al parametro del fatturato), il cui totale di bilancio annuo non supera i 43 milioni di euro;
- "piccola" un'impresa che occupa meno di 50 persone e realizza un fatturato o (in alternativa al parametro del fatturato), il cui totale di bilancio annui non superiori a 10 milioni di euro;
- "microimpresa" un'impresa che occupa meno di 10 persone e realizza un fatturato o (in alternativa al parametro del fatturato), il cui totale di bilancio annui non superiori a 2 milioni di euro.

A detta categorie di imprese anche l'ordinamento sovranazionale dedica una particolare attenzione, tanto è vero che l'esigenza di valorizzare le forme di partecipazione delle PMI nel settore degli appalti rappresenta un interesse ritenuto meritevole di tutela a livello comunitario, come si rileva dalla recente Comunicazione della Commissione Europea, "*Small business act*", con la quale si sollecitano gli Stati ad adottare idonee misure a favore del settore.

Tenuto conto delle sopradette definizioni, appare convincente affermare che l'applicazione di quanto sopra evidenziato alla lettera b) possa riferirsi a quelle realtà economico-produttive che, secondo la definizione ministeriale possono essere considerate "piccole" e "microimprese", le quali incontrano spesso limiti partecipativi, determinati sia da complessità procedurali che da stringenti requisiti di qualificazione imposti dal vigente sistema di regolazione degli appalti. Tali limiti, in uno scenario di crisi congiunturale dell'economia, tendono ad accentuare la marginalità di un ruolo attivo delle citate piccole realtà imprenditoriali, soprattutto nell'ambito di grandi opere, relegandole spesso al ruolo di subappaltatore, nonostante la presenza di disposizioni che consentono la partecipazione alle gare in forma associativa.

Al contempo indiscutibile, e quindi meritevole di valutazione, risulta la capacità delle imprese di minori dimensione a collaborare nella realizzazione delle opere complementari di grandi interventi di infrastrutturazione lineare, spesso richiedenti tempistiche, modalità realizzative ed organizzazione dei cantieri dettate da peculiari esigenze rappresentate dagli enti locali.

D'altro canto, il ruolo che si auspica per le "piccole" e "microimprese" nel contesto sopra delineato, non appare dissimile dal ben consolidato istituto, già richiamato nel presente provvedimento, in base al quale sia la legislazione vigente sia le norme regolamentari di prossima emanazione, in parte impone ed in parte promuove, la presenza di "giovani professionisti" all'interno dei raggruppamenti che partecipano alle gare per l'affidamento di incarichi di servizi tecnici e a concorsi di idee e di progettazione.

### 3) MODALITÀ APPLICATIVE E GRADUATORIA

Il bando di gara dovrà in ogni caso indicare, oltre che i criteri di selezione, le modalità attraverso cui gli operatori economici sono tenuti a fornire gli elementi necessari alla valutazione, nonché le modalità di formulazione della graduatoria.

Nel caso di adesione allo schema sopra riportato, gli elementi utili ai fini dell'attribuzione dei punteggi e della conseguente redazione della graduatoria potranno essere attestati da:

- a) "idoneità organizzativo-dimensionale", ovvero per ulteriori criteri prescelti nel bando, suscettibili di verifica ai sensi del DPR 445/2000: specifica autodichiarazione rilasciata dal titolare o legale rappresentante dell'impresa.
- b) "presenza di Imprese di minori dimensioni": dichiarazione di impegno a costituirsi in raggruppamento temporaneo, secondo la disciplina dettata dall'art. 37 del D. Lgs. 163/2006.

La Stazione Appaltante, ai fini della formulazione della graduatoria, può prevedere nel bando che, in caso di parità di punteggi venga accordata prevalenza al concorrente che ha ottenuto il maggior punteggio in relazione ad un determinato criterio.

Si rammenta infine l'importanza di assicurare al massimo grado il rispetto dei principi di trasparenza e di imparzialità nello svolgimento delle operazioni di selezionare delle imprese da invitare, anche mediante la redazione di uno specifico verbale delle operazioni di valutazione.

Tutto ciò premesso il relatore propone l'adozione del presente provvedimento.

#### LA GIUNTA REGIONALE

UDITO il Relatore, incaricato dell'istruzione dell'argomento in questione ai sensi dell'articolo 33, secondo comma, dello Statuto, il quale dà atto che le Strutture regionali competenti hanno attestato l'avvenuta regolare istruttoria della pratica, anche in ordine alla compatibilità con la vigente legislazione statale e regionale;

VISTO il D. Lgs. 163/2006;

VISTA la comunicazione della Commissione europea del 25 giugno 2008 "*Small business act*";

#### DELIBERA

1. di fornire le indicazioni, in premessa illustrate, sulle modalità di utilizzo dell'istituto della "forcella" ai sensi dell'art. 62 e dell'art. 177 del D. Lgs. 163/2006 nell'ambito della realizzazione sia di appalti di lavori pubblici, sia di concessioni di costruzione e gestione, anche mediante finanza di progetto.
2. di disporre la integrale pubblicazione del presente provvedimento sul Bollettino Ufficiale della Regione del Veneto nonché sul sito Internet della Regione.

Sottoposto a votazione, il provvedimento è approvato con voti unanimi e palesi.

Il Segretario  
Dott. Antonio Menetto

Il Presidente  
Dott. Luca Zaia