

		
UNIONE EUROPEA	REGIONE CALABRIA	REPUBBLICA ITALIANA

POR CALABRIA FESR 2007/2013

LINEE GUIDA PER I BENEFICIARI IN TEMA DI APPALTI PUBBLICI

<i>Versione: 2</i>	<i>Approvate con procedura di consultazione scritta dell'Autorità di Gestione n. 228744 del 9.07.2013 al Comitato di Coordinamento</i>
--------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

SOMMARIO

PREMESSA	4
1. IL RUOLO DEL BENEFICIARIO NELL'ATTUAZIONE DEL POR	6
1.1 DEFINIZIONI	6
1.2 PRINCIPALI OBBLIGHI IN CAPO AI BENEFICIARI	6
1.2.1 Appalti pubblici	7
1.2.2 Contabilità separata e tracciabilità dei flussi finanziari	8
1.2.3 Ammissibilità delle spese	10
1.2.4 Informazione e Pubblicità.....	12
1.2.5 Conservazione dei documenti.....	13
1.2.6 Stabilità delle Operazioni (vincolo di destinazione).....	14
1.2.7 Rendicontazione delle spese sostenute	15
1.2.8 Monitoraggio Procedurale, Fisico e Finanziario dei Progetti.....	17
1.2.9 Controlli sulle operazioni	18
1.2.10 Comunicazione irregolarità	20
2. PROCEDURE DI AFFIDAMENTO	22
2.1 INTRODUZIONE: IL RUOLO DEL DIRITTO COMUNITARIO	22
2.2 GLI APPALTI PUBBLICI: DEFINIZIONI E PRINCIPI (ARTT.1/3 DIR.18/04)	23
2.2.1 Appalti di lavori (art.1 co.2 lett. b Dir.).....	25
2.2.2 Appalti di servizi (art.1 co.2 lett. d Dir.)	26
2.2.3 Appalti di forniture (art.1 co.2 lett. c Dir.).....	26
2.2.4 Appalti misti (art. 14 Cod.)	26
2.2.5 Concessioni (art.1 co.3-4 Dir.)	27
2.2.6 Soglie comunitarie e metodo di calcolo (Reg.1177/09; artt-7,9 Dir.)	28
2.2.7 I Soggetti: AVCP/ Osservatorio dei contratti pubblici / RUP (artt.6, 7, 10 Cod.)	29
2.3 PROCEDURE DI INDIVIDUAZIONE DEGLI OFFERENTI (ARTT.28/34 DIR.18/04)	34
2.3.1 Procedura aperta e ristretta (art.28 Dir.).....	35
2.3.2 Procedura negoziata con/senza pubblicazione di bando di gara (artt. 30-31 Dir.).....	36
2.3.3 Procedure in economia (art.125 Cod.).....	41
* L'Autorità di Vigilanza, con parere n. 22 del 16/11/2011, ha evidenziato il mancato coordinamento tra il disposto dell'art. 125 del Codice e l'art. 267 del Regolamento a seguito delle modifiche introdotte dal D.L. 70/11, convertito con modificazioni in L. 106/11. L'Autorità, in particolare, ha auspicato un intervento del legislatore al fine di coordinare le due disposizioni, nel senso di elevare da 20 mila euro a 40 mila la soglia oltre la quale è prevista la procedura negoziata di cottimo fiduciario e al di sotto della quale è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.	42
2.3.4 Centrali di committenza(art. 33 Cod.).....	42
2.3.5 Gli Acquisti in rete - Il Sistema CONSIP.....	42
2.3.6 Dialogo competitivo (art. 29 Dir.).....	46
2.3.7 Asta elettronica (artt. 85 Cod., 288-296 Reg. e 54 Dir.)	47

2.3.8	<i>Affidamenti in house</i>	48
2.3.9	<i>Appalti di servizi aggiudicati sulla base di un diritto esclusivo (art.19 co.2 Cod.)</i>	52
2.4	GESTIONE DELLA GARA (ARTT. 35/55 DIR. 18/04)	53
2.4.1	<i>Pubblicità: sopra e sotto soglia comunitaria (artt. 35/37 Dir.)</i>	53
2.4.2	<i>Termini per la presentazione delle offerte e/o domande di partecipazione (artt. 38-39 Dir.)</i>	57
2.4.3	<i>I soggetti ammessi alla presentazione delle offerte (art.34 Cod.)</i>	61
2.4.4	<i>Requisiti di partecipazione</i>	62
2.4.5	<i>Requisiti di ordine generale (art. 45 Dir. e art. 38 Cod.)</i>	62
2.4.6	<i>Requisiti di idoneità professionale (art.46 Dir. - art.39 Cod.)</i>	63
2.4.7	<i>Qualificazione e requisiti per gli esecutori di lavori pubblici (art.40 Cod.)</i>	63
2.4.8	<i>Requisiti di capacità economico-finanziaria (art.47 Dir. - art.41 Cod.)</i>	64
2.4.9	<i>Requisiti di capacità tecnica e professionale (art. 48 Dir. - art.42 Cod.)</i>	64
2.4.10	<i>Servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (artt.90 e ss. Cod.e 252 e ss. Reg.)</i>	65
2.4.11	<i>Garanzie a corredo dell'offerta (art.75 Cod.)</i>	65
2.4.12	<i>Avvalimento (art.49 Cod.)</i>	66
2.4.13	<i>Subappalto (art. 25 Dir., art. 118 Cod., art. 170 Reg.)</i>	67
2.4.14	<i>Verifica dei requisiti di ammissibilità (art. 45 Dir. art. 48 Cod.)</i>	68
2.4.15	<i>Scelta dell'offerta migliore - anomalia dell'offerta (artt. 53 Dir. - art.81 e ss Cod.)</i>	68
2.4.16	<i>Commissione giudicatrice (art. 84 Cod.)</i>	72
2.4.17	<i>Aggiudicazione provvisoria e definitiva – Comunicazioni – Post informazione</i>	74
2.4.18	<i>Stipula del contratto</i>	77
2.4.19	<i>Il sistema dei controlli</i>	79
2.4.20	<i>I Soggetti della fase di esecuzione del contratto: RUP e Direttore dell'esecuzione del contratto (DEC)</i>	80
2.4.21	<i>Le garanzie e le coperture assicurative</i>	82
3.	LE IRREGOLARITÀ NELLE PROCEDURE DI APPALTO	84
3.1	INTRODUZIONE	84
3.2	INDICAZIONI DELLA COMMISSIONE EUROPEA	84
3.2.1	<i>Orientamenti per determinare le rettifiche finanziarie</i>	85
3.2.2	<i>Nota informativa sugli Indicatori di Frode</i>	85
3.3	CASISTICHE	86
3.4	L'AUTOCONTROLLO COME BUONA PRASSI	90
	ALLEGATI	91
	1. DISCIPLINARE DEGLI OBBLIGHI DEI BENEFICIARI DELLE OPERAZIONI	91
	2. DOCUMENTI INFORMATIVI:	91
2.1	<i>COCOF 07/0037/03-IT Orientamenti per la determinazione delle rettifiche [...]</i>	91
2.2	<i>COCOF 09/0003/00-IT Nota Informativa sugli Indicatori di Frodi [...]</i>	91
2.2.	<i>Comunicazione interpretativa della Commissione (2006/C 179/02) [...]</i>	91
2.3	<i>Determinazione AVCP n. 4 del 7 luglio 2011: linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136</i>	91

PREMESSA

Il presente documento risponde alla finalità di contribuire alla massima diffusione e conoscenza dei principali adempimenti in capo ai potenziali beneficiari del POR Calabria FESR 2007-2013, previsti dalla normativa che disciplina i Fondi strutturali (con particolare riferimento al FESR).

Più nello specifico, anche facendo tesoro dell'esperienza maturata nella programmazione 2000/2006, le Linee Guida si propongono di agevolare la conoscenza della normativa comunitaria e nazionale in tema di appalti pubblici e di contribuire in tal modo a ridurre il rischio che si verifichino errori e/o irregolarità nell'attuazione degli interventi da parte dei beneficiari.

Infatti, ai fini di una corretta e sana gestione finanziaria delle risorse comunitarie, va da subito posta l'attenzione sulla necessità di rispettare, in primo luogo, le norme e gli orientamenti comunitari in materia di appalti pubblici, a prescindere dalla specificità della normativa domestica.

Pertanto, al fine di garantire un'efficace realizzazione degli interventi del POR Calabria FESR 2007/2013, assume prioritaria importanza il rispetto del diritto comunitario, potendosi in caso contrario incorrere in meccanismi sanzionatori che si risolverebbero in gravi perdite di risorse per il territorio.

È, inoltre, opportuno precisare che ai fini della corretta attuazione dei progetti, il beneficiario è tenuto anche al rispetto della normativa nazionale di riferimento, alla conoscenza del POR Calabria FESR 2007-2013 e della connessa documentazione regionale.

Sulla base di tali premesse, le presenti Linee guida intendono fornire:

- un'illustrazione dei **principali obblighi in capo ai potenziali beneficiari** del POR Calabria FESR 2007/2013 così come previsti dal Sistema di Gestione e Controllo del Programma (Cap.1);
- una descrizione sintetica delle **principali fasi delle procedure di affidamento di contratti pubblici** nei settori ordinari con alcune indicazioni giurisprudenziali, utilizzando – laddove possibile – tabelle riassuntive (Cap.2). Si è scelta una trattazione sintetica della normativa al fine di evitare una mera riproposizione dei contenuti delle Direttive Comunitarie e del Codice degli appalti, privilegiando un taglio maggiormente operativo finalizzato a facilitare i beneficiari nell'individuazione dei comportamenti più adatti a garantire una corretta gestione delle procedure di affidamento;
- una panoramica dei **principali rilievi, indicazioni e orientamenti forniti dalla Commissione Europea in merito alle irregolarità in tema di appalti pubblici** (Cap.3).

La trattazione dei temi potrà essere accompagnata da *box* informativi evidenziati da un apposito segnalatore:



Le Linee Guida sono, poi, corredate da alcuni dei principali documenti citati nel testo (Discipline degli obblighi dei beneficiari, documenti della CE) di supporto ad una più agevole informazione nei confronti dei Beneficiari.

Di seguito si riportano i principali riferimenti normativi che disciplinano gli aspetti trattati nelle presenti Linee Guida:



Regolamenti comunitari relativi ai Fondi strutturali (programmazione 2007-2013):

- Reg. n. 1080/06 - Regolamento relativo al Fondo europeo di sviluppo regionale e s.m.i.;
- Reg. n. 1083/06 - Regolamento generale sui Fondi strutturali e s.m.i.;
- Reg. n. 1828/06 – Regolamento attuativo del Reg. CE n.1083/2006 e s.m.i.;
- Reg. n. 397/09 del 6 maggio 2009 che modifica il regolamento (CE) n. 1080/2006 per quanto riguarda l'ammissibilità degli investimenti a favore dell'efficienza energetica e delle energie rinnovabili nell'edilizia abitativa;
- Reg. n. 437/10 del 19 maggio 2010 che modifica il n. 1080/2006 sul FESR per quanto riguarda l'ammissibilità degli interventi in materia di edilizia abitativa a favore delle comunità emarginate
- Reg. n. 1341/08 del 18 dicembre 2008 che modifica il n. 1083/2006 per quanto riguarda alcuni progetti generatori di entrate
- Reg. n. 539/2010 del 16 giugno 2010 che modifica il n.1083/2006 per quanto riguarda la semplificazione di taluni requisiti e talune disposizioni relative alla gestione finanziaria
- Reg. n. 846/09 del 1 sett. 2009 che stabilisce modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e del regolamento (CE) n. 1080/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al Fondo europeo di sviluppo regionale
- Reg. n. 832 del 17 settembre 2010 che modifica il regolamento (CE) n.1828/2006

Normativa nazionale:

- D.P.R n. 196 del 3 Ottobre 2008 relativo al “Regolamento di esecuzione del Reg. (CE) n.1083/2006 recante disposizioni generali sul fondo europeo di sviluppo regionale, sul fondo sociale europeo e sul fondo di coesione” in materia di ammissibilità della spesa;
- D. Lgs. n.163/2006 (Codice dei contratti) e successive modifiche e s.m.i.;
- D.P.R n. 207 del 5 Novembre 2010 relativo al “Regolamento di esecuzione e attuazione del decreto legislativo n. 163, “Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”.

Atti di riferimento del Programma:

- POR Calabria FESR 2007-2013;
- Criteri di selezione approvati dal Comitato di Sorveglianza (CdS);
- Descrizione del Sistema di gestione e Controllo;
- Manuale dei controlli di primo livello;
- Schema di Disciplinare regolante i rapporti tra Regione Calabria e soggetti beneficiari;

Per quanto non contenuto nel presente documento si rinvia alla documentazione comunitaria e nazionale di riferimento disponibile sul sito internet del Programma:

<http://www.regione.calabria.it/Calabria Europa>

1. IL RUOLO DEL BENEFICIARIO NELL'ATTUAZIONE DEL POR

1.1 DEFINIZIONI



Beneficiario: ai sensi dell'art. 2 § 4 del Reg (CE) n. 1083/2006, il beneficiario è un operatore, organismo o impresa, pubblico o privato, responsabile dell'avvio o dell'avvio e dell'attuazione delle operazioni.

Operazione: ai sensi dell'art. 2 § 3 del Reg (CE) n. 1083/2006, l'operazione è un progetto o un gruppo di progetti selezionato dall'Autorità di Gestione del Programma Operativo o sotto la sua responsabilità, secondo criteri stabiliti dal Comitato di Sorveglianza, ed attuato da uno o più beneficiari, che consente il conseguimento degli scopi dell'asse prioritario a cui si riferisce.

Il beneficiario è, quindi, il soggetto responsabile dell'avvio e dell'attuazione di operazioni ammesse al cofinanziamento del Programma e come tale provvede a selezionare il soggetto o i soggetti che realizzeranno concretamente le attività oggetto dell'operazione e a gestire tutte le fasi operative e la rendicontazione delle spese alla Regione Calabria.

I potenziali beneficiari del POR Calabria FESR 2007/2013 sono individuati nell'ambito del Programma medesimo e più in dettaglio nei Criteri di Selezione delle operazioni approvati dal Comitato di Sorveglianza.

1.2 PRINCIPALI OBBLIGHI IN CAPO AI BENEFICIARI

Il Beneficiario è responsabile dell'attuazione delle operazioni nel rispetto delle disposizioni dettate dal QSN per la Politica Regionale di Sviluppo 2007-2013, dal POR Calabria FESR 2007-2013 e dalla normativa comunitaria, nazionale e regionale di riferimento (art.1 del Disciplinare d'obblighi dei beneficiari¹).

In conformità all'art.2 del Disciplinare, esso risponde dell'attuazione dell'intervento, anche per quanto affidato ad altri soggetti e del rispetto della tempistica relativa all'attuazione dello stesso.

Nell'attuazione dell'operazione cofinanziata il beneficiario si obbliga a:

- i. utilizzare il contributo per le finalità in ordine alle quali è stato concesso;
- ii. attuare l'intervento nel pieno rispetto della normativa comunitaria, nazionale e regionale di riferimento ed in particolare della normativa in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui al D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i.;
- iii. fornire tempestivamente ogni informazione in merito a errori, omissioni o irregolarità che possano dar luogo a riduzione o revoca del contributo, nonché su eventuali procedimenti giudiziari di natura civile, penale o amministrativo che dovessero interessare l'operazione cofinanziata;

¹ Il Disciplinare è stato approvato con procedura scritta avviata con nota n. 3066 del 18 maggio 2011 e chiusa con nota n. 3279 del 30 maggio 2011.

- iv. concludere tutte le attività attraverso le quali si realizza l'operazione finanziata entro i termini previsti dal cronoprogramma di realizzazione risultante dalla convenzione sottoscritta tra la Regione e il Soggetto Beneficiario;
- v. rispettare le disposizioni di cui all'art. 60 del Regolamento (CE) n.1083/2006 nella gestione delle somme trasferite dalla Regione a titolo di finanziamento a valere sulle risorse del Programma;
- vi. garantire il rispetto delle regole di ammissibilità della spesa;
- vii. rispettare la normativa in materia di informazione e pubblicità ai sensi dell'art. 8 del Regolamento (CE) n. 1828/2006;
- viii. conservare la documentazione in conformità all'art. 90 del Regolamento (CE) n.1083/2006 per come indicato all'articolo 6 del presente disciplinare;
- ix. assicurare la stabilità delle operazioni ai sensi dell'art. 57 del Regolamento (CE) n.1083/2006;
- x. inviare alla Regione la documentazione inerente le spese effettivamente sostenute e rendicontate;
- xi. inviare alla Regione i dati relativi all'attuazione dell'operazione finanziata necessari ad alimentare il monitoraggio finanziario, procedurale e fisico;
- xii. garantire alle strutture competenti della Regione o ad altri soggetti incaricati l'accesso a tutta la documentazione, amministrativa, tecnica e contabile, connessa all'operazione cofinanziata;
- xiii. in caso di progetti generatori di entrate, qualora sia stato obiettivamente impossibile valutare le entrate in anticipo, fornire per i primi 5 anni di esercizio successivi al completamento dell'operazione, la documentazione utile alla verifica dell'effettivo valore attuale dei proventi netti derivanti dall'investimento ai sensi dell'articolo 55 del Regolamento (CE) n. 1083 del 2006;
- xiv. assicurare la funzionalità dell'operazione entro il termine programmato e comunque entro la chiusura procedurale del Programma;
- xv. assicurare tempestivamente tutte le comunicazioni inerenti all'operazione;
- xvi. effettuare i controlli amministrativi, procedurali e fisici previsti dalla normativa comunitaria, nazionale e regionale applicabile all'operazione oggetto di finanziamento.

1.2.1 Appalti pubblici

Il Beneficiario nell'attuazione delle operazioni è chiamato al rispetto della normativa comunitaria² e nazionale³ in materia di appalti pubblici, così come richiamato anche dall'art. 2, lett. b) del Disciplinare d'obblighi dei beneficiari.

Per una trattazione più esauriente ed approfondita della materia si rimanda al **Capitolo 2** delle Linee Guida.

² Trattato CE, Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE e s.m.i. Comunicazione interpretativa della Commissione sul diritto comunitario applicabile agli appalti non disciplinati o solo parzialmente disciplinati dalle direttive "appalti pubblici" C(2006)3158 del 24.07.2006 e ogni altra normativa comunitaria applicabile.

³ Codice degli Appalti (D. Lgs 163/2006 e s.m.i.), Regolamento di esecuzione e attuazione del decreto legislativo n. 163/2006 (DPR n. 207/2010) e ogni altra normativa nazionale applicabile.

1.2.2 Contabilità separata e tracciabilità dei flussi finanziari

Successivamente al provvedimento di finanziamento da parte della Regione, il beneficiario deve:

- iscrivere l'intervento al sistema **CUP** (Codice unico di progetto), come previsto dall'art. 11 della L. 3/2003 "Disposizioni ordinarie in materia di pubblica amministrazione" secondo la procedura definita dal CIPE⁴;
- tenere una **contabilità separata** dell'operazione cofinanziata o, nel caso in cui la contabilità relativa a tale operazione sia ricompresa nel sistema contabile in uso, a distinguere tutti i dati e i documenti contabili dell'operazione cofinanziata, ferme restando le norme contabili nazionali, così come previsto dall'art. 60, lettera d) del Regolamento (CE) n. 1083/2006;
- effettuare i pagamenti nel rispetto delle disposizioni di cui alla L. 136/2010 e s.m.i. al fine di garantire la **tracciabilità dei flussi finanziari**.

L'articolo 3 della L. 136/2010 e s.m.i.⁵, ha delineato un complesso di obblighi in relazione alla **tracciabilità dei flussi finanziari** connessi ai rapporti contrattuali o di finanziamento in ambito pubblico, individuando principalmente:

- a) gli appalti e le altre tipologie contrattuali relative all'affidamento di lavori, servizi e forniture (comprese le concessioni di lavori e servizi, nonché gli affidamenti in economia);
- b) le forme di contribuzione pubblica.

Il comma 1 del citato articolo 3 obbliga i soggetti individuati ad utilizzare, per la gestione dei movimenti finanziari relativi alle commesse pubbliche, uno o più conti correnti bancari o postali, attivati presso banche o presso la società Poste Italiane Spa, dedicati a tale funzione anche non in via esclusiva, e ad effettuare detti movimenti unicamente tramite lo strumento del bonifico bancario o postale, ovvero con altri strumenti di incasso o di pagamento idonei a consentirne la piena tracciabilità.

Il successivo comma 5 (nella formulazione modificata dalla L. 217/2010) stabilisce che, ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari, gli strumenti di pagamento devono riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dalla stazione appaltante e dagli altri soggetti di cui al comma 1, il codice identificativo (CIG) - attribuito dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (AVCP) - su richiesta della stazione appaltante e, ove obbligatorio ai sensi dell'art.11 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, il codice unico di progetto (CUP).



I due codici rispondono ad esigenze diverse: **il CIG rappresenta il codice che identifica il singolo affidamento nell'ambito del progetto**, a fronte del quale si esegue il pagamento, mentre **il CUP è necessario per assicurare la funzionalità della rete di monitoraggio degli investimenti pubblici**, in riferimento ad ogni nuovo progetto di investimento pubblico.).

Il comma 7, inoltre, stabilisce un adempimento specifico anche in capo ai soggetti economici di cui al comma 1 (appaltatori, affidatari di concessioni, subappaltatori, subcontraenti, soggetti destinatari di finanziamenti pubblici), sancendo che essi devono comunicare alla stazione appaltante o all'amministrazione concedente, gli estremi identificativi dei conti correnti dedicati entro sette giorni dalla loro accensione o, nel caso di conti correnti già esistenti, dalla loro prima utilizzazione

⁴ Maggiori informazioni rispetto al CUP e alla relativa procedura di richiesta possono essere trovate sul sito http://www.cipecomitato.it/it/in_primo_piano/mip_cup/cup/modalita_di_richiesta.html.

⁵ Per una trattazione esaustiva del tema della tracciabilità si rimanda alle linee guida emanate dall'AVCP con la determinazione n. 4 del 7 luglio 2011, rinvenibile al seguente indirizzo: <http://www.avcp.it/portal/public/classic/Comunicazione/AreaStampa/CartellaStampa/tracciabilita>

in operazioni finanziarie relative ad una commessa pubblica, nonché, nello stesso termine, le generalità e il codice fiscale delle persone delegate ad operare su di essi. Gli stessi soggetti devono provvedere anche a comunicare ogni modifica relativa ai dati trasmessi.

L'AVCP ha reso le proprie interpretazioni della normativa vigente con le Determinazioni n. 8/2010, n. 10/2010 e n. 4 del 7 luglio 2011, visionabili sul sito <http://www.avcp.it> e alle quali si rimanda integralmente al fine di meglio specificare l'applicazione della normativa in questione. Nella documentazione citata, infatti, è possibile rintracciare fattispecie diverse e specifiche a seconda delle attività di competenza di ciascuna Direzione o Struttura Speciale di Supporto.

Per quanto riguarda l'indicazione del CIG negli atti che dispongono il pagamento, l'Autorità ha specificato che esso è lo strumento, insieme al CUP, su cui è imperniato il sistema della tracciabilità dei flussi di pagamento; quindi, in considerazione di questa funzione, **la richiesta di CIG è obbligatoria per tutte le fattispecie contrattuali di cui al Codice dei contratti, indipendentemente dalla procedura di scelta del contraente adottata e dall'importo del contratto.**

Ai fini operativi è indispensabile, quindi, che gli atti che autorizzano ad effettuare pagamenti contengano esplicite attestazioni in riferimento agli obblighi derivanti dalla normativa di cui trattasi. Si richiama l'attenzione sull'applicazione della normativa sulla tracciabilità da parte di tutti i soggetti gestori di una parte del contratto (stazione appaltante, appaltatori, sub-appaltatori o sub-contraenti).

In particolare, la parte dispositiva dei provvedimenti che autorizzano i pagamenti dovrà necessariamente contenere il riferimento all'adempimento degli obblighi connessi alla normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari, utilizzando, a seconda del caso, una delle seguenti attestazione:

- *Si da atto che il presente pagamento non è soggetto agli obblighi di tracciabilità finanziaria in quanto il contratto/convenzione è stato sottoscritto in data antecedente all'entrata in vigore della L. 136/2010 e non è ancora scaduto il periodo transitorio (per i pagamenti eseguiti fino al 18.06.2011);*

oppure

- *Si da atto che il presente pagamento non è soggetto agli obblighi di tracciabilità in quanto rientrante nelle tipologie di spesa indicate al comma 3 dell'art. 3 della Legge 136/2010, come interpretate dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici con le determinazioni n. 8/2010 e n. 10/2010, e eventuali successive modificazioni e interpretazioni;*

oppure

- *che il presente pagamento è soggetto agli obblighi di tracciabilità dei flussi e quindi, si riportano di seguito il CIG e/o il CUP.*

Le formulazioni riportate si basano su quanto evidenziato dalla L. 136/2010 sul regime transitorio (art. 6), che ha portato a distinguere tra i contratti sottoscritti prima e dopo il 7 settembre 2010 (data di entrata in vigore della normativa). Infatti, in base alla Determinazione dell'AVCP n. 4/2011 “devono, in primo luogo, ritenersi soggetti agli obblighi di tracciabilità i contratti sottoscritti dopo la data del 7 settembre 2010 e più in particolare:

- i. *i contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore della legge, relativi a bandi pubblicati dopo la data del 7 settembre 2010;*
- ii. *i contratti sottoscritti dopo l'entrata in vigore della legge, ancorché relativi a bandi pubblicati in data antecedente al 7 settembre 2010;*
- iii. *i subappalti ed i subcontratti derivanti dai contratti elencati.”*

Per i contratti sottoscritti in data antecedente al 7 settembre 2010, che non abbiamo ancora esauriti i propri effetti alla scadenza del periodo transitorio, le parti interessate devono adeguarli alle prescrizioni sulla tracciabilità dei flussi finanziari entro tale termine⁶. Il comma 2 dell'art. 6 prevede che, ai sensi dell'art. 1374 del codice civile, i contratti sottoscritti prima del 7 settembre 2010, qualora non abbiano esaurito i propri effetti alla data di scadenza del periodo transitorio, “*si intendono automaticamente integrati con le clausole di tracciabilità previste dai commi 8 e 9 del citato articolo 3 della legge n. 136 del 2010 e successive modificazioni*”. In conseguenza di tale previsione, qualora alla scadenza del periodo transitorio le parti non abbiano provveduto ad adeguare i contratti su base volontaria, detti contratti devono considerarsi automaticamente integrati senza necessità di sottoscrivere atti negoziali supplementari e/o integrativi. Tale meccanismo consente di evitare la grave conseguenza della nullità assoluta dei contratti sprovvisti delle clausole della tracciabilità alla scadenza del periodo transitorio, sancita dal comma 8 dell'art. 6 della legge n. 136/2010.

1.2.3 Ammissibilità delle spese

Il Regolamento (CE) n. 1083/2006, nel rispetto del principio di sussidiarietà, demanda allo Stato Membro la definizione delle norme in materia di ammissibilità, fatte salve le eccezioni presenti nei regolamenti specifici.

Nel rispetto dell'art. 22 del Regolamento (CE) n. 1828/2006 dell'8 dicembre 2006, che stabilisce modalità di applicazione del regolamento generale, allo Stato Membro spetta, inoltre, il compito di fornire alla Commissione Europea informazioni in relazione alle norme di ammissibilità stabilite a livello nazionale e applicabili ai Programmi Operativi.

Con Decreto del Presidente della Repubblica n. 196/2008 (GU n. 294 del 17/12/2008) è stato approvato il “*Regolamento di esecuzione del Regolamento (CE) n. 1083/2006 recante disposizioni generali sul fondo europeo di sviluppo regionale, sul fondo sociale europeo e sul fondo di coesione*” in materia di ammissibilità della spesa.



Un costo ammissibile, deve essere:

Pertinente ed imputabile ad operazioni ammissibili

L'art. 56, comma 3 del Reg. (CE) n. 1083/2006 stabilisce che “*una spesa è ammissibile alla partecipazione dei Fondi, soltanto qualora sia stata sostenuta per operazioni decise dall'Autorità di Gestione del Programma Operativo in questione o sotto la sua responsabilità...*”.

Effettivo

L'Autorità di Gestione è tenuta a:... “*verificare che i prodotti e i servizi cofinanziati siano forniti e che esecuzione delle spese dichiarate dai beneficiari in relazione alle operazioni sia effettiva*” (art. 60, lettera b, Reg. (CE) n.,1083/2006)

e che “*i contributi in natura, le spese di ammortamento e le spese generali possano essere assimilate alle spese sostenute dai beneficiari nell'attuare le operazioni, purché l'ammontare delle spese sia giustificato dai documenti contabili aventi un valore probatorio equivalente alle fatture*” (art.56, comma 2, lettera b, Regolamento (CE) n.1083/2006).

Le verifiche che l'Autorità di Gestione è tenuta ad effettuare devono consentire “*di accertare che le spese dichiarate siano reali*”(art.13, comma 2, Regolamento (CE) n.1828/2006).

⁶ La data di scadenza del regime transitorio è stata prorogata al 17 giugno 2011 (centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della L. n. 217/2010 di modifica della L. n. 136/2010).

Riferibile temporalmente al periodo di vigenza del finanziamento

Per essere considerati ammissibili i costi devono essere sostenuti nell'ambito del periodo temporale di validità del Programma Operativo (art.56, comma 1, Regolamento (CE) n. 1083/2006). Nel caso del POR Calabria FESR 2007/2013, il periodo di eleggibilità della spesa è: 1° gennaio 2007 – 31 dicembre 2015.

Comprovabile

La documentazione relativa alle spese di progettazione e attuazione dell'intervento deve essere prodotta in originale. I giustificativi di spesa devono contenere, nella descrizione delle prestazioni dei beni e dei servizi, il riferimento allo specifico progetto finanziato e qualora ciò non sia possibile sarà cura dell'ente apporre il suddetto riferimento. E' necessario, quindi, che: *“l'ammontare delle spese sia giustificato da documenti contabili avente valore probatorio equivalente alle fatture”* (art.56, comma 2, lettera b, Regolamento (CE) n.1083/2006);

“le spese sostenute dai beneficiari finali siano giustificate da fatture quietanziate o da documenti contabili di valore probatorio equivalente” (art.78, comma 1, Regolamento (CE) n.1828/2006);

“la spesa dichiarata corrisponda ai documenti contabili e ai documenti giustificativi conservati dal beneficiario” (art.16, comma 2, Regolamento (CE) n.1828/2006).

La quietanza di pagamento, affinché possa ritenersi esistente e quindi valida ed efficace, deve (art.4 Disciplinare degli obblighi dei beneficiari):

- essere espressamente ed inequivocabilmente riferita al diritto di credito di cui al documento contabile probatorio;
- essere sottoscritta dal creditore al fine di poterne imputare al medesimo la relativa paternità, con la precisazione che, in ipotesi di creditore diverso dalle persone fisiche, la sottoscrizione dovrà essere apposta da soggetto legittimato a rilasciare dichiarazione liberatoria in nome e per conto del creditore ai sensi delle norme di riferimento (anche interne al creditore in ragione della rispettiva natura giuridica);
- riportare la causale del pagamento effettuato (ciò al fine di ricondurre il pagamento all'esecuzione dell'operazione cofinanziata);
- riportare la quietanza di avvenuto pagamento del soggetto terzo delegato al pagamento (normalmente, un istituto di credito), diverso dal debitore, con la quale il suddetto soggetto terzo attesti di avere dato esecuzione all'ordine di pagamento;
- essere sostenuta da documentazione conforme alla normativa fiscale, contabile e civilistica vigente;
- riconducibile ad una categoria di spesa conforme a quanto previsto dall'operazione cofinanziata.

Tracciabile

Per i trasferimenti di denaro si ricorre a strumenti finanziari tracciabili, ovvero assegni non trasferibili, bonifici, altre modalità di pagamento bancario o postale, nonché sistemi di pagamento elettronico.

Legittimo

I costi, per essere considerati ammissibili, devono essere conformi alla normativa comunitaria e nazionale in materia di Fondi strutturali (art.60, lettera b, Regolamento (CE) n.1083/2006; art.61, lettera b.ii, Regolamento (CE) n.1083/2006; art.16, comma 2, lettera c, Regolamento (CE) n.1828/2006, DPR 196/2008) e devono derivare dall'attuazione di azioni conformi alla normativa europea e nazionale in materia di fondi strutturali e alle altre normative comunitarie, nazionali e regionali pertinenti.

Contabilizzato

I costi, per essere ammissibili, devono aver dato luogo ad adeguate registrazioni contabili, cioè conformi alle disposizioni di legge, ai principi contabili, nonché alle specifiche prescrizioni in materia impartite dall'Amministrazione. Per i beni ammortizzabili è obbligatorio il mantenimento del Registro dei cespiti o documentazione analoga idonea a dimostrare che il bene sia ammortizzabile.

Contenuto nei limiti autorizzati

I costi devono essere contenuti nei limiti stabiliti (per natura e/o importo) negli atti amministrativi di affidamento delle risorse.

Ai sensi dell'articolo 7 del Regolamento (CE) n. 1080/2006 **non sono ammissibili** a un contributo del FESR:

- a) gli interessi passivi;
- b) l'acquisto di terreni per un importo superiore al 10% della spesa totale ammissibile per l'operazione considerata. In casi eccezionali e debitamente giustificati l'autorità di gestione può autorizzare una percentuale più elevata per operazioni a tutela dell'ambiente;
- c) la disattivazione di centrali nucleari;
- d) l'imposta sul valore aggiunto recuperabile.

Per indicazioni puntuali circa l'applicazione della normativa in materia di spese ammissibili si rinvia al documento "Vademecum per le attività di rendicontazione e controllo di I livello" disponibile al seguente indirizzo internet:

http://www.regione.calabria.it/calabrieuropa/index.php?option=com_content&task=view&id=348&Itemid=371

1.2.4 Informazione e Pubblicità

L'art. 5 del Disciplinare ribadisce l'obbligo del Beneficiario di rispettare quanto previsto dall'articolo 8 del Regolamento (CE) 1828/2006 in materia di informazione e pubblicità.

Con la sottoscrizione del contratto, i beneficiari di finanziamenti di importo superiore a 500.000 euro concernenti l'acquisto di un oggetto fisico o la realizzazione di una infrastruttura o di interventi costruttivi si impegnano a garantire l'applicazione degli art. 8 e 9 del Reg. (CE) n. 1828/2006 relativamente all'informazione al pubblico circa il finanziamento ottenuto dal Fondo FESR, sia durante la fase di cantiere (ad esclusione dell'acquisto di oggetti fisici), sia successivamente, in modo permanente, attraverso l'esposizione di una targa esplicativa permanente.

A tale scopo, i beneficiari dovranno utilizzare le seguenti modalità:

- A. esposizione di **targa esplicativa permanente**, visibile e di dimensioni significative: entro sei mesi dal completamento dell'operazione. La targa dovrà contenere le seguenti informazioni:
 - a) il tipo e la denominazione dell'operazione;
 - b) l'emblema dell'Unione Europea, conformemente a quanto indicato nell'allegato 1 del Reg. (CE) n. 1828/2006 e un riferimento all'Unione Europea;
 - c) l'indicazione del fondo strutturale che partecipa al finanziamento per esteso, in particolare: nel caso di specie FESR "Fondo europeo di sviluppo regionale";
 - d) una frase scelta dall'Autorità di Gestione del Fondo; nelle more di tale scelta può essere utilizzata la frase "Investiamo nel vostro futuro" come suggerita dalla CE all' art.9 del Reg. CE n.1828/2006.

B. installazione di un **cartello** nel luogo dell'operazione: durante l'attuazione dell'operazione. Il cartello deve contenere le informazioni di cui al punto A) punti b, c, d; tali informazioni dovranno costituire almeno il 25% del cartello.

Tutti i documenti relativi alle operazioni dovranno includere una dichiarazione da cui risulti che il le stesse sono cofinanziate dal FESR nell'ambito del POR Calabria FESR 2007/2013. Con particolare riferimento al divieto di cumulo dei contributi o di finanziamenti comunitari a valere sulla stessa operazione, l'Autorità di Gestione ha stabilito inoltre l'obbligo di apposizione sui documenti originali di spesa presentati a rendicontazione dai Beneficiari del timbro riportante la dicitura "**Documento contabile finanziato a valere sul Programma Operativo Regionale Calabria FESR 2007-2013 – Linea di intervento..... – ammesso per l'intero importo o per l'importo di euro _____**".

In caso di acquisizione di forniture sulle stesse dovranno essere applicate targhette riportanti l'emblema dell'U.E. con l'indicazione "POR Calabria FESR 2007 – 2013".

In caso di produzione di materiali divulgativi e promozionali (brochure, cartelline, manifesti, gadgets, etc.) sugli stessi dovrà essere riportato l'emblema dell'U.E. con l'indicazione "POR Calabria FESR 2007 – 2013".

Per completezza di informazione relativamente agli obblighi di informazione e pubblicità si rinvia al Piano di Comunicazione del POR Calabria FESR 2007/2013 consultabile al seguente indirizzo internet:

http://www.regione.calabria.it/calabriaeuropa/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=147&Itemid=415

1.2.5 Conservazione dei documenti

Il Beneficiario deve provvedere ad una corretta gestione e tenuta del fascicolo dell'operazione, secondo le modalità previste dall'Allegato C "Gestione e tenuta della documentazione" del Documento recante la descrizione dei Sistemi di Gestione e Controllo del POR Calabria FESR 2007/2013, approvato dalla Commissione Europea e recepito dalla Regione Calabria con DGR n.8/2010.

Il fascicolo deve, inoltre, contenere la pista di controllo, redatta ai sensi dell'Art. 15 del Regolamento (CE) n. 1828/2006, inviata dal Responsabile della Linea di intervento al Soggetto Beneficiario.

Tutti i giustificativi di spesa presentati dal Beneficiario a supporto della rendicontazione devono essere annullati - a pena di inammissibilità della spesa correlata - con apposito timbro recante la dicitura "Progetto cofinanziato dalla Linea di Intervento ____ del POR Calabria FESR 2007/2013".

Il Beneficiario deve, comunque, conservare, come previsto dall'art. 90 del Regolamento (CE) n.1083/2006 e dall'art.19 del Regolamento (CE) n.1828/2006, la documentazione delle spese sostenute, sotto forma di originali o di copie autenticate su supporti comunemente accettati (fotocopie di documenti originali, microschede di documenti originali, versioni elettroniche di documenti originali, documenti disponibili unicamente in formato elettronico), per i tre anni successivi alla chiusura del POR FESR 2007-2013, ai sensi dell'articolo 89, paragrafo 3 del Regolamento medesimo, ovvero per i tre anni successivi al 31 agosto 2017.

Con la sottoscrizione del contratto regolante i rapporti con la Regione, i Soggetti Beneficiari assumono l'impegno a conservare e a rendere disponibile per ogni azione di verifica e controllo la documentazione relativa all'operazione finanziata per almeno tre anni successivi alla chiusura procedurale del Programma Operativo.

Il Soggetto Beneficiario è obbligato a conservare e rendere disponibile per ogni azione di verifica e

controllo, la documentazione relativa all'operazione finanziata, ivi compresi tutti i giustificativi di spesa, per almeno tre anni successivi alla chiusura del Programma.

L'art. 90 paragrafo 1 del Reg. (CE) 1083/2006 stabilisce che, l'Autorità di Gestione assicura che tutti i **documenti giustificativi relativi alle spese** e alle verifiche del Programma Operativo siano tenuti a disposizione della Commissione europea e della Corte dei Conti per:

- a) i tre anni successivi alla chiusura di un Programma Operativo ai sensi dell'art. 89 paragrafo 3 dello stesso Regolamento;
- b) i tre anni successivi all'anno in cui ha avuto luogo la chiusura parziale, per i documenti relativi a spese e verifiche su operazioni oggetto di chiusura parziale ai sensi dell'art. 88 dello stesso Regolamento.

La decorrenza di detti periodi è sospesa in caso di procedimento giudiziario o su richiesta debitamente motivata della Commissione.

A tal fine, l'Autorità di Gestione richiede l'impegno dei Beneficiari alla conservazione della documentazione per un periodo tale da garantire i termini massimi di cui al citato art. 90. Sarà cura dell'Autorità di Gestione informare prontamente i Beneficiari di eventuali modifiche di tale termine, connesse a eventuali chiusure parziali, ovvero alla sospensione per procedimento giudiziario o su richiesta della Commissione.

Con riferimento alle modalità di conservazione, l'art. 90 paragrafo 3 del Reg. (CE) 1083/2006 stabilisce che i documenti sono conservati sotto forma di originali o di copie autenticate su supporti comunemente accettati.

L'art. 19, paragrafo 4 del Reg. (CE) 1828/2006 precisa che sono considerati supporti comunemente accettati i seguenti:

- a) fotocopie di documenti originali;
- b) microschede di documenti originali;
- c) versioni elettroniche di documenti originali (formato pdf);
- d) documenti disponibili unicamente in formato elettronico.

A tal proposito, i Beneficiari sono tenuti alla conservazione, fatte salve eventuali disposizioni normative contrastanti, degli originali relativi alla documentazione giustificativa della spesa, ovvero copie autenticate ai sensi dei citati regolamenti comunitari. La documentazione originale deve essere messa a disposizione in caso di ispezione. I Beneficiari sono altresì tenuti a fornire estratti o copie della suddetta documentazione alle persone e/o agli organismi che ne hanno diritto, compresi almeno il personale autorizzato dell'Autorità di Gestione, dell'Autorità di Certificazione, degli Organismi Intermedi, dell'Autorità di Audit, nonché i funzionari autorizzati delle Amministrazioni Centrali dello Stato e della Unione Europea e i loro rappresentanti autorizzati.

Ai fini della predisposizione delle domande di rimborso, i Beneficiari possono trasmettere al competente responsabile regionale (Responsabile di Linea/Responsabile di Asse) copie autenticate della suddetta documentazione ovvero dichiarazioni sostitutive ai sensi del D.P.R. 445/2000. La procedura relativa alla certificazione della conformità dei documenti conservati è stabilita dallo stesso D.P.R. 445/2000.

1.2.6 Stabilità delle Operazioni (vincolo di destinazione)

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 57 del Regolamento (CE) n. 1083/2006, tutte **le operazioni** ammesse a contribuzione finanziaria, pena il recupero del contributo finanziario accordato, **per i cinque anni successivi al loro completamento non devono subire modifiche sostanziali** causate da un cambiamento nella natura della proprietà di un'infrastruttura o dalla cessazione di un'attività produttiva e che ne alterino la natura o le modalità di esecuzione o procurino un vantaggio indebito ad un'impresa o a un ente pubblico.

Il vincolo di destinazione nelle modalità sopra esposte è previsto anche all'art. 7 del Disciplinare degli obblighi dei Beneficiari delle operazioni.

1.2.7 Rendicontazione delle spese sostenute

Le modalità di rendicontazione delle spese relative ad operazioni cofinanziate nell'ambito del POR Calabria FESR 2007/2013 sono disciplinate dall'Art. 8 - "Rendicontazione delle spese" e dall'Art. 9 - "Attestazione delle spese del progetto" del Disciplinare d'Obblighi dei beneficiari.

Rendicontazioni intermedie

La documentazione inerente le spese effettivamente sostenute dal Soggetto Beneficiario (fatture quietanzate o documentazione probatoria equivalente) deve essere obbligatoriamente presentata per la rendicontazione al Dipartimento Responsabile (Responsabile di Linea di intervento e Responsabile di Asse) secondo le modalità di seguito indicate:

- A. una copia degli atti assunti per l'avanzamento procedurale (autorizzazioni, permessi, licenze ottenute; approvazione della progettazione definita e/o esecutiva; determina di approvazione del bando di gara, bando di gara, determina di aggiudicazione, contratti stipulati per le varie attività previste per la realizzazione dei lavori etc.);
- B. due copie della rendicontazione delle spese effettivamente sostenute corredata da un riepilogo per voci analitiche di costo conforme al quadro economico dell'operazione approvato nonché al computo metrico estimativo del progetto definitivo approvato.

La prima copia cartacea deve essere firmata dal RUP, ai sensi del DPR n. 445/2000, la seconda deve essere fornita su supporto informatico (quest'ultima non deve essere corredata dalle copie dei giustificativi di spesa). Devono essere, inoltre, allegati i documenti contabili di spesa aventi i seguenti requisiti:

- 1) essere riferiti agli investimenti oggetto del finanziamento e corrispondere alle voci di costo ammesse a finanziamento;
 - 2) essere conformi alle disposizioni di legge vigenti ed essere intestati al Soggetto Beneficiario del finanziamento;
 - 3) essere quietanzati con le modalità di cui alla lett. f) art. 4 del Disciplinare; essere presentati in formato copia conforme all'originale;
 - 4) essere annullati – a pena di inammissibilità della spesa correlata – con apposito timbro recante la dicitura "Operazione cofinanziata dalla Linea di Intervento _____ del POR Calabria FESR 2007/2013";
- C. l'evidenza delle realizzazioni fisiche conseguite a seguito delle spese sostenute attraverso la presentazione di:
- 1) una relazione dello stato attuativo del progetto redatta dal RUP;
 - 2) una schede di rilevazione dati o di monitoraggio;
 - 3) un report fotografico attestante l'avanzamento dei lavori e l'applicazione delle disposizioni in materia di informazione e pubblicità.
- D. attestazione di spesa resa dal RUP ai sensi del D.P.R. 445/2000 e contenente le dichiarazioni riportate all'art. 9 del Disciplinare.

Rendicontazione finale

Ad ultimazione dell'operazione cofinanziata ed entro il termine fissato nel provvedimento di concessione del contributo dovrà essere inoltrata al Dipartimento al Dipartimento Responsabile

(Responsabile di Linea di intervento e Responsabile di Asse) la documentazione seguente:

- A. comunicazione di avvenuta ultimazione dell'operazione a firma del legale rappresentate del Soggetto Beneficiario, corredata dal certificato di regolare esecuzione, a firma del RUP o dal certificato di collaudo;
- B. copia dell'atto formale con cui il Soggetto Beneficiario dell'operazione approva la proposta di rendiconto e la relativa documentazione di accompagnamento;
- C. due copie della rendicontazione delle spese effettivamente sostenute dal Soggetto Beneficiario del contributo corredata da un riepilogo per voci analitiche di costo in base al disciplinare descrittivo degli elementi economici nonché al computo metrico estimativo del progetto definitivo approvato in sede di concessione del contributo. La prima copia cartacea firmata dal RUP ai sensi del D.P.R. n. 445/2000 la seconda su supporto informatico (quest'ultima non deve essere corredata dalle copie dei giustificativi di spesa). In particolare la documentazione contabile di spesa dovrà rispettare i seguenti requisiti:
 - o essere riferiti agli investimenti oggetto del finanziamento e corrispondere alle voci di costo ammesse a finanziamento;
 - o essere conformi alle disposizioni di legge vigenti ed essere intestati al Soggetto Beneficiario del finanziamento;
 - o essere quietanzati con le modalità di cui alla lett. f) art. 4 del Disciplinare;
 - o essere presentati in formato copia conforme all'originale;
 - o essere annullati – a pena di inammissibilità della spesa correlata – con apposito timbro recante la dicitura “Operazione cofinanziata dalla Linea di Intervento _____ del POR Calabria FESR 2007/2013”;
- D. una dichiarazione di chiusura dell'operazione sottoscritta dal legale rappresentate del Soggetto Beneficiario del Progetto da cui risulti:
 - 1) la regolare realizzazione del progetto;
 - 2) l'utilizzo secondo le finalità previste dal progetto finanziato;
 - 3) di non aver beneficiato per le medesime spese ammesse a finanziamento di altri contributi a valere su fondi comunitari, nazionali e regionali;
 - 4) di non proporre in futuro istanze di finanziamento sulle stesse spese ammissibili nel rispetto del divieto di cumulo di più benefici pubblici sullo stesso investimento.
- E. un report fotografico attestante la realizzazione dell'operazione e l'applicazione delle disposizioni in materia di informazione e pubblicità.

Per il riconoscimento delle spese a corredo della rendicontazione intermedia e finale dovrà essere rilasciata dal Soggetto Beneficiario una attestazione di spesa ove lo stesso dichiara che:

- sono state rispettate le norme in materia di informazione e pubblicità;
- è stata rispettata la correttezza del provvedimento di concessione del finanziamento;
- sono state rispettate le norme sulla concorrenza;
- sono state rispettate le norme sull'aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture (dalla predisposizione e pubblicazione del bando alla definizione del contratto e relativa attuazione);
- sono state rispettate norme in materia di tutela e miglioramento dell'ambiente, se applicabili;
- è stata rispettata la conformità all'obiettivo dell'eliminazione delle ineguaglianze e della promozione della parità tra uomini e donne, se applicabile;
- è stata rispettata la correttezza e completezza della documentazione richiesta ai fini delle erogazioni in acconto e a saldo;

- le spese per la realizzazione delle iniziative finanziate sono state effettivamente sostenute nell'arco temporale previsto dal cronoprogramma di attuazione dell'operazione e comunque nell'arco temporale del POR Calabria FESR 2007-2013 (1.01.2007 - 31.12.2015);
- i pagamenti sono avvenuti per gli importi corretti;
- le fatture e gli altri documenti di spesa acquisiti al fascicolo del procedimento non sono stati utilizzati per l'ottenimento di altri contributi comunitari anche parziali (duplicazione di finanziamento);
- gli importi esposti sono congruenti con le risultanze della documentazione giustificativa (richieste di pagamento, documenti attestanti la spesa e relative quietanze, verbali di collaudo etc.);
- gli importi erogati in base all'avanzamento dei lavori/servizi/forniture (acconti, stati di avanzamento e saldo finale) sono congruenti con la documentazione contrattuale;
- l'I.V.A. è stata considerata tra gli oneri di spesa effettiva solo in quanto indetraibile dall'ente realizzatore;
- sono state ammesse le spese calcolate in misura forfetaria (ad. es. le spese generali), se applicabile;
- la documentazione ("fascicolo di progetto") a base delle erogazioni esposte nell'attestazione è reperibile presso il Soggetto Beneficiario _____ (specificare la tipologia della documentazione detenuta) _____ (specificare riferimenti) _____.

L'erogazione delle quote di finanziamento dell'operazione da parte della Regione sarà condizionata alla verifica della attestazioni di spesa rilasciate dal Soggetto Beneficiario e alla completezza dei dati e della documentazione trasmessa.

1.2.8 Monitoraggio Procedurale, Fisico e Finanziario dei Progetti

In conformità a quanto previsto all'art. 60, lettera c) del Reg. (CE) n. 1083/2006, l'Autorità di Gestione del POR Calabria FESR 2007/2013 garantisce l'esistenza di un sistema informatizzato di registrazione e conservazione dei dati contabili relativi a ciascuna operazione svolta nell'ambito del PO, nonché la raccolta dei dati relativi all'attuazione necessari per la gestione finanziaria, la sorveglianza, le verifiche, gli audit e la valutazione.

Il Beneficiario è tenuto ad alimentare il flusso dei dati relativi all'attuazione dell'operazione oggetto del finanziamento, provvedendo alla gestione di tutte le informazioni di carattere procedurale, fisico e finanziario e alla rendicontazione delle spese mediante registrazione delle stesse sul sistema di monitoraggio reso disponibile dalla Regione.

Al tal fine, il Beneficiario deve nominare un **referente per il monitoraggio**, dandone comunicazione con lettera raccomandata all'ufficio per le operazioni. Il referente per il monitoraggio è responsabile della correttezza, della completezza e del corretto trasferimento all'ufficio competente per le operazioni, dei dati procedurali, di avanzamento fisico e finanziario.

Il sistema di monitoraggio regionale va alimentato nelle sue tre componenti:

- **Procedurale:** rilevazione sistematica delle fasi di attuazione o step procedurali, sia previsionali che effettive;
- **Fisico:** misurazione delle risorse utilizzate e degli obiettivi fisici realizzati attraverso un sistema di indicatori specifici;
- **Finanziario:** le spese realizzate durante il periodo di validità del progetto, adeguatamente documentate mediante fatture quietanzate o documenti contabili di valore probatorio equivalente.

Il Sistema Regionale di Monitoraggio Rendiconta, utilizzato per il ciclo di Programmazione

2000/2006, nelle more della definizione del nuovo Sistema di Monitoraggio Unitario Regionale degli Investimenti Pubblici (c.d. SIURP), è stato aggiornato per assicurare il colloquio con la Banca Dati Unitaria (BDU) 2007/2013.

La procedura di colloquio tra il sistema informativo regionale e la BDU 2007/2013, mediante l'applicativo Sender/IGRUE, è operativa dal mese di marzo 2010 a seguito degli interventi tecnici adeguativi per:

- implementare le procedure di estrazione dei dati dal Sistema Rendiconta nel formato previsto dal protocollo;
- acquisire, installare e mettere in esercizio il SENDER.

La Regione Calabria ha assicurato la massiva diffusione della documentazione a supporto delle attività di monitoraggio (Circolari, Documenti Programmatici, Linee Guida, Manuali d'uso) disponibile informaticamente nell' *home page* del Sistema Informativo Regionale Rendiconta.

Sono state adottate le seguenti Circolari di Procedura rilevanti per il FESR 2007/2013:

- Circolare n. 2/2010 “Invio dei dati di Monitoraggio al Sistema Nazionale BDU 2007-2013 – Indicazioni operative per gli utenti del Sistema Informativo regionale Rendiconta”.
- Circolare n. 6/2010 esplicativa delle procedure di compilazione delle check-list delle verifiche amministrative sul Sistema Regionale di Monitoraggio Rendiconta.

1.2.9 Controlli sulle operazioni

La Regione Calabria (o altro soggetto incaricato) effettua controlli sia *in itinere* che *ex post* (successivamente al completamento del progetto) anche presso la sede del Soggetto Beneficiario e/o il sito dove viene realizzato il progetto.

Lo scopo dei controlli risiede nella verifica dello stato di avanzamento del progetto e del rispetto degli obblighi previsti dalla normativa vigente e dal disciplinare sottoscritto dal Beneficiario, nonché nella verifica della veridicità delle dichiarazioni e informazioni prodotte dallo stesso, nonché il rispetto delle prescrizioni da osservare anche successivamente all'ultimazione dell'operazione.

Particolare rilievo hanno i controlli finalizzati a verificare la veridicità delle dichiarazioni rese dal Beneficiario che sono alla base dell'emissione dei provvedimenti di concessione e di erogazione del contributo e di approvazione della rendicontazione finale delle spese effettivamente sostenute per l'attuazione dell'intervento.

A tal fine il Beneficiario ha l'obbligo di consentire ed agevolare le attività di controllo prima, durante e dopo la realizzazione dell'intervento, in particolare consentendo che, in caso di ispezione, vengano forniti estratti o copie conformi dei documenti giustificativi relativi alle spese e consentire gli audit alle persone o agli organismi che ne hanno diritto, compresi il personale dei competenti Servizi regionali, il personale autorizzato dall'Autorità di Gestione, dell'Autorità di Certificazione degli Organismi intermedi, dell'Autorità di Audit e i funzionari autorizzati della Comunità Europea.

La Regione Calabria si riserva il diritto di esercitare, in ogni tempo e con le modalità che riterrà opportune, verifiche e controlli sull'avanzamento fisico, procedurale e finanziario dell'intervento da realizzare e può svolgere controlli in merito alla stabilità dei progetti finanziati, cioè al mantenimento per cinque anni dal completamento dei progetti finanziati del vincolo di destinazione (cfr. par.1.2.6).

I Regolamenti (CE) n. 1083/2006 e n. 1828/2006 sottolineano costantemente l'importanza dei **controlli come garanzia dell'efficienza e della trasparenza** della gestione dei Programmi Operativi e detta precise disposizioni in merito alla loro organizzazione e agli adempimenti

richiesti a ogni livello di responsabilità.

I **controlli di I livello**, di responsabilità dell'Autorità di Gestione del POR Calabria FESR 2007/2013 nelle sue diverse articolazioni amministrativo-gestionali, hanno lo scopo di assicurare un impiego efficiente e regolare dei contributi utilizzati dai beneficiari per l'attuazione delle operazioni nel rispetto dei principi di sana gestione finanziaria e conformemente alla normativa comunitaria e nazionale pertinente.

Ai sensi dell'art. 60, lett. b, del Reg. (CE) 1083/2006, il controllo di primo livello consiste nella verifica dell'effettiva esecuzione e veridicità delle spese dichiarate dai beneficiari in relazione ai prodotti e alla fornitura dei beni e dei servizi cofinanziati dai Fondi Strutturali, nonché della conformità delle stesse alle norme comunitarie e nazionali.

In particolare, a seconda del caso e dello stato di avanzamento dell'intervento, i controlli riguardano gli aspetti amministrativi, finanziari, tecnici e fisici delle operazioni e sono volti ad accertare - secondo quanto previsto dall'art. 13 del Reg. (CE) 1828 §2 - principalmente i seguenti elementi:

- che le spese dichiarate siano reali;
- che i prodotti e i servizi siano forniti conformemente alla decisione di approvazione;
- che le domande di rimborso del Beneficiario siano corrette;
- che le spese siano conformi alle norme comunitarie e nazionali;
- che le spese non ricevano un doppio finanziamento attraverso altri programmi nazionali o comunitari o attraverso altri periodi di programmazione.

Nello specifico, le verifiche garantiscono il rispetto della normativa comunitaria, nazionale, regionale e di settore, con particolare attenzione a:

- rispetto degli adempimenti in materia di informazione e pubblicità;
- correttezza e regolarità delle procedure in materia di appalti e contratti pubblici;
- completezza della documentazione amministrativa, tecnica e contabile degli interventi (sia sotto il profilo formale che di ammissibilità e corrispondenza delle spese rendicontate);
- rispetto della normativa in tema di aiuti di Stato alle imprese;
- rispetto della normativa ambientale e in materia di pari opportunità.

A queste si affiancano verifiche di controllo dell'ammissibilità della spesa rendicontata, in considerazione di quanto previsto dalla normativa comunitaria, nazionale e regionale di riferimento, dai vincoli previsti nei criteri di selezione approvati dal Comitato di Sorveglianza, dai bandi di gara ovvero dalle determinazioni dirigenziali dell'Amministrazione Regionale. Le verifiche si propongono altresì di garantire il rispetto da parte del Beneficiario dei tempi e delle modalità di attuazione, l'osservanza degli obiettivi previsti dall'Asse prioritario di riferimento.

La normativa comunitaria precisa, inoltre, che le procedure e le verifiche da adottare siano intese a evitare un doppio finanziamento delle spese attraverso altri programmi nazionali o comunitari o attraverso altri periodi di programmazione.

I controlli avvengono con due modalità:

- verifiche **amministrative** di tutte le domande di rimborso presentate dai beneficiari;
- verifiche **in loco** di singole operazioni che sono effettuate a campione

In relazione ai controlli di I livello di responsabilità dell'Autorità di Gestione, la Commissione Europea ha predisposto un **Documento di orientamento sulle verifiche di gestione che gli Stati membri devono effettuare sulle operazioni cofinanziate dai Fondi strutturali e dal Fondo di coesione per il periodo di programmazione 2007-2013 (COCOF 08/0020/04-IT)**.

Le verifiche dell'Autorità di Gestione non sollevano, in ogni caso, il Beneficiario dalla piena ed esclusiva responsabilità della regolare e perfetta esecuzione dei lavori. Inoltre, la Regione Calabria

rimane estranea ad ogni rapporto comunque nascente con terzi in dipendenza della realizzazione delle opere e le verifiche effettuate riguardano esclusivamente i rapporti che intercorrono con il Beneficiario.

Poiché i beneficiari sono tenuti a garantire che le spese da essi dichiarate per il cofinanziamento sono legittime, regolari e conformi a tutte le norme comunitarie, nazionali e regionali applicabili, essi dovrebbero utilizzare delle proprie procedure di controllo interno, proporzionale alle dimensioni dell'organismo e alla natura dell'operazione, per poter più agevolmente fornire tale garanzia di correttezza e legittimità (cfr. par.3.4).

1.2.10 Comunicazione irregolarità

Il Beneficiario deve, inoltre, assicurare tempestivamente l'invio di tutte le comunicazioni riguardanti l'operazione e l'andamento dei lavori agli organi di vigilanza, agli organi previsti nel Protocollo di intesa Regione Calabria – Guardia di Finanza e all'amministrazione regionale.

In particolare il Beneficiario è tenuto:

- a comunicare eventuali “sospetti di frode” ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 7 del Regolamento (CE) n. 1828/2006 agli organi di vigilanza ed agli organi previsti nel Protocollo di intesa Regione Calabria – Guardia di Finanza;
- a comunicare ai sensi dell'articolo 28 del Regolamento (CE) n. 1828/2006 tutte le irregolarità che sono state oggetto di un primo verbale amministrativo o giudiziario inteso come la “prima valutazione scritta stilata da un'autorità competente, amministrativa o giudiziaria, che in base a fatti specifici accerta l'esistenza di un'irregolarità, ferma restando la possibilità di rivedere o revocare tale accertamento alla luce degli sviluppi del procedimento amministrativo o giudiziario” al responsabile della Linea di intervento che finanzia l'operazione.

La Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento per le Politiche Europee del 12 Ottobre 2007 - (Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 240 del 15 ottobre 2007) - indica i criteri cui le Amministrazioni e gli organi decisionali interessati sono tenuti a conformarsi in merito alle modalità di comunicazione alla Commissione Europea delle irregolarità e frodi a danno del bilancio comunitario.

Nel caso in cui l'irregolarità venga riscontrata dopo il pagamento del contributo al Beneficiario, l'Autorità di Gestione procederà senza indugio al recupero delle somme indebitamente versate anche attraverso compensazione nella successiva richiesta di erogazione. Il recupero può avvenire per compensazione solo a fronte di crediti certi, liquidi ed esigibili. Gli importi recuperati sono restituiti alla Tesoreria della Regione Calabria e sono a disposizione dell'Autorità di Certificazione.

Con Delibera della Giunta Regionale n.171 del 3 marzo 2008 il Settore e Verifiche dei Programmi e dei Progetti è stato identificato quale centro unico di istruttoria e notifica, attraverso il sistema A.F.I.S. (Anti Fraud Information System), delle segnalazioni, alla Commissione Europea, delle irregolarità rilevate in ordine ad operazioni cofinanziate dal FESR nell'ambito del POR Calabria 2007/2013.

Al fine di assicurare l'adempimento dell'obbligo di segnalazione delle irregolarità rilevate nell'ambito del POR Calabria FESR 2007/2013, l'Autorità di Gestione ha adottato la circolare n.2838 del 6 maggio 2011 che indica le modalità e la tempistica da osservare per la relativa comunicazione alla stessa Autorità, responsabile, per il tramite del suddetto Settore, della valutazione delle irregolarità e della successiva segnalazione all'Ufficio Europeo per la lotta antifrode (OLAF), per il tramite del Dipartimento per le Politiche Comunitarie della Presidenza del Consiglio dei Ministri.



Il termine “**irregolarità**” indica qualsiasi violazione di una disposizione del diritto comunitario derivante da un’azione o da un’omissione di un operatore economico che abbia o possa avere, come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale delle Comunità europee mediante l’imputazione di spese indebite al bilancio generale (articolo §7 del Regolamento del Consiglio (CE) 1083/2006).

2. PROCEDURE DI AFFIDAMENTO

2.1 INTRODUZIONE: IL RUOLO DEL DIRITTO COMUNITARIO

La materia dei contratti pubblici vive un momento di particolare interesse connesso all'importante evoluzione normativa registrata nel corso di questi ultimi anni che ha agito su un duplice versante:

- l'introduzione del principio generale secondo cui le Pubbliche Amministrazioni possono operare secondo il diritto privato (L. 241/1990 artt.1 e 11 modificati dalla L. n.15/2005);
- la riforma, con riferimento specifico al settore degli appalti pubblici, confluita nel D.lgs n.163/2006 e s.m.i.⁷ anche detto Codice degli appalti pubblici;
- l'entrata in vigore, il 9 giugno 2011, del Regolamento di esecuzione ed attuazione del Codice degli appalti pubblici, il D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, poi modificato dal D.L 70/2011 (il "Decreto Sviluppo") convertito, con modificazioni, con L. 106/2011.

Tale disciplina rappresenta l'ambito entro il quale è confluito il lungo cammino di adeguamento del diritto interno alle prescrizioni del Trattato CE e al diritto comunitario relativo alla materia degli appalti così come interpretata dalla Corte di giustizia CE.

Infatti, il tratto distintivo di tale ambito normativo è senz'altro la forte influenza esercitata dal diritto comunitario sia attraverso norme espressamente dettate in merito sia in ragione dei valori e degli obiettivi sanciti dal Trattato tra i quali spiccano la **libertà di concorrenza nel mercato** e la **par condicio tra i concorrenti**.

Fatta questa breve premessa si precisa che la successiva trattazione dei diversi aspetti delle procedure di affidamento degli appalti pubblici avrà un taglio snello e sarà supportata dall'utilizzo – ove possibile – di tabelle e prospetti di sintesi per una più agevole consultazione da parte dei Beneficiari. Inoltre, data la finalità di contribuire a prevenire le irregolarità, verranno inseriti, laddove pertinenti, dei *box* informativi su sentenze, documenti e/o ambiti di riflessione significativi sui quali richiamare l'attenzione del lettore.

Infine una nota alla lettura: molti paragrafi contengono, nel titolo e nel testo, il riferimento ai pertinenti articoli della Direttiva n.18/2004, citata per brevità con "Dir.", al Codice degli appalti, citato per brevità con "Cod." ed al Regolamento di esecuzione e di attuazione del Codice, citato per brevità con "Reg.".



Alcuni **esempi dell'impatto del diritto e dei principi comunitari** sono rappresentati da:

- introduzione della nozione di *organismo di diritto pubblico* tesa ad ampliare il novero delle amministrazioni aggiudicatrici evitando che gli enti pubblici, avvalendosi di società o enti privati, possano sottrarsi al rispetto delle procedure di gara per l'affidamento degli appalti;
- *connotazione del procedimento di evidenza pubblica* non più in chiave di regole volte a garantire la corretta formazione della volontà contrattuale dell'amministrazione bensì soprattutto *in chiave*

⁷ Correttivi al Codice: D.Lgs n.6/2007 (primo correttivo); D.Lgs n.113/2007 (secondo correttivo); D.Lgs n.152/2008 (terzo correttivo). Tali decreti legislativi sono stati adottati in attuazione dell'art. 25 co.3 della L. n.62/2005 (legge comunitaria per l'anno 2004) che consentiva l'emanazione di disposizioni correttive ed integrative del Codice dei Contratti pubblici entro due anni dalla data di entrata in vigore dello stesso. Il Codice è stato da ultimo modificato dalla Legge 12 luglio 2011, n. 106, recante "Conversione in legge, con modificazioni, del D.L 13 maggio 2011, n. 70, Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia", nonché dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214, recante "Conversione in legge, con modificazione, del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201: Disposizioni urgenti.

di regole che mirano a tutelare la libertà di concorrenza e dunque la libera prestazione di servizi, la libertà di stabilimento delle imprese negli Stati membri, l'accesso senza discriminazioni alle procedure di aggiudicazione degli appalti;

- introduzione di istituti prima del tutto sconosciuti quali: l'*avvalimento* (in tema di dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione), il *dialogo competitivo* (in tema di procedure di affidamento).

2.2 GLI APPALTI PUBBLICI: DEFINIZIONI E PRINCIPI (ARTT.1/3 DIR.18/04)

I **contratti pubblici** sono i contratti di appalto o di concessione aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, o di forniture, ovvero l'esecuzione di opere o lavori, posti in essere dalle stazioni appaltanti, dagli enti aggiudicatori, dai soggetti aggiudicatori.

Gli **appalti pubblici** sono contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi, come definiti dal Codice degli appalti, detto in seguito anche Codice.

Le **concessioni** (di lavori e servizi) presentano le stesse caratteristiche dei contratti di appalto (di lavori e servizi) ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori o della fornitura del servizio consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o il servizio o in tale diritto accompagnato da un prezzo, in conformità al Codice.

Con riferimento ai **principi** cardine che informano la materia si segnala che la Direttiva n.18/2004 prevede che «Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo *non discriminatorio* e agiscono con *trasparenza*» (Art.2 Dir.).

In tale quadro normativo il Codice (art.2) prevede che sia la fase dell'*affidamento* che quella dell'*esecuzione* degli appalti pubblici debbano espletarsi nel rispetto dei seguenti principi, applicabili indistintamente ai lavori, ai servizi ed alle forniture⁸.

- il principio di economicità
- il principio di efficacia
- il principio di tempestività
- il principio di correttezza

I restanti principi debbono essere altresì rispettati nella fase di affidamento:

- il principio di libera concorrenza
- il principio di parità di trattamento
- il principio di non discriminazione
- il principio di trasparenza
- il principio di proporzionalità
- il principio di pubblicità

L'acquisizione di lavori, servizi e forniture nei **settori ordinari** è regolata dalla Direttiva CE 18/2004 e dal Codice degli appalti pubblici D.Lgs. 163/06.

L'acquisizione di lavori, servizi e forniture nei **settori speciali** è regolata dalla Direttiva CE

⁸ L'applicazione dei predetti principi è attenuata per gli *affidamenti in economia*, disciplinati all'art. 125 del Codice.

17/2004 e dal Codice degli appalti pubblici D.Lgs. 163/06⁹.

L'acquisizione di lavori, servizi e forniture **esclusi** in tutto o in parte dall'applicazione del Codice è definita nella Parte I, Titolo II, artt.16-27 del D.Lgs. 163/06 che individua la normativa di riferimento. In questi casi l'affidamento avviene pur sempre nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità (art. 27 Cod.).

Di seguito verranno trattati i principali aspetti che regolano le procedure di affidamento di appalti nei settori ordinari.



Alcune applicazioni pratiche:

- principio di **economicità**: nell'ipotesi di annullamento da parte del giudice amministrativo della valutazione delle offerte, la stazione appaltante deve fare salvo il bando e il capitolato e riprendere la gara dall'invito a presentare le offerte (Cons. St., sez. V, 28 maggio 2009, n. 3284). Il principio si sostanzia nell'uso ottimale delle risorse impiegate nell'appalto e comporta ad esempio il divieto di ripetizione di attività connesse all'appalto già poste in essere;
- principio di **tempestività**: il termine di dieci giorni, fissato dall'art. 48, comma 1, del Codice, entro il quale i partecipanti (sorteggiati prima dell'apertura delle buste contenenti l'offerta) debbono comprovare il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, va inteso come perentorio in quanto, in caso contrario, la stazione appaltante, nel prolungarsi del mancato adempimento, non potrebbe chiudere in tempi ragionevoli il procedimento di aggiudicazione (TAR Friuli Venezia Giulia Trieste, sez. I, 08 novembre 2007, n. 720). Il principio si sostanzia nell'esigenza di non dilatare il tempo di conclusione del procedimento ovvero di esecuzione dell'appalto in assenza di obiettive ragioni. Esso viene spesso utilizzato per stabilire la perentorietà o meno di un termine previsto dalla norma per il compimento di determinate attività senza che la norma medesima qualifichi il termine medesimo in un senso o nell'altro (come nell'esempio sopra riportato).
- principio di **correttezza**: in questione si sostanzia, nell'ambito della procedura di aggiudicazione, nell'esigenza di motivare adeguatamente i punteggi dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Il ricorso al mero punteggio numerico è infatti possibile soltanto nell'ipotesi in cui il bando di gara ha espressamente predefinito specifici obiettivi e puntuali criteri di valutazione. Il principio di correttezza viene in tal caso considerato come strettamente connesso a quello di trasparenza, utile al fine di verificare l'imparziale svolgimento del procedimento di gara e quindi la correttezza dell'operato della stazione appaltante (Cons. St., sez. V, 14 ottobre 2009, n. 6311; TAR Sicilia Catania, sez. III, 18 giugno 2009, n. 1155);
- principio di **libera concorrenza** (obbligo di ricorrere in via generale a procedure di gara): un ente locale affida ad una impresa la fornitura di elicotteri per il servizio di elisoccorso alpino ritenendo che i modelli dell'impresa siano gli unici presenti sul mercato in grado di soddisfare i requisiti richiesti. Un'impresa concorrente contesta l'esistenza di tale presupposto. Portata la questione dinanzi al giudice amministrativo quest'ultimo, anche sulla base di una consulenza tecnica d'ufficio, ritiene insussistente il presupposto donde l'illegittimità dell'operato della stazione appaltante. In particolare il giudice amministrativo afferma che risulta violato l'obbligo di aggiudicare gli appalti a seguito di procedura di gara (Cons. St., sez. V, 24 aprile 2009, n. 2600);
- principio di **parità di trattamento** (garanzia che i concorrenti siano valutati in modo eguale in presenza di situazioni eguali): la clausola di un capitolato speciale prevede che l'impresa aggiudicataria debba presentare in sede di offerta copia conforme di una licenza. Il riferimento all'aggiudicatario contenuto nella suddetta clausola può significare che il documento può essere presentato a gara espletata e dunque al momento della sottoscrizione del contratto? Il Consiglio di Stato, per costante giurisprudenza, ritiene che i requisiti di ammissione alla gara devono inderogabilmente sussistere, in ossequio al principio di parità di trattamento e per esigenze di certezza del diritto, al momento della presentazione delle offerte e non già al momento

⁹ Appalti aggiudicati nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali.

dell'aggiudicazione (Cons. St. sez. VI, 17 settembre 2009, n. 5548);

- principio di **non discriminazione** (divieto di operare irragionevoli restrizioni all'accesso alle procedure di gara): un Consorzio impugna l'esclusione dalla partecipazione ad una procedura ristretta indetta per l'affidamento di progetti triennali di inserimento lavorativo di disabili ed anziani, nonché il bando di gara nella parte in cui riserva la partecipazione alla procedura negoziata alle sole istituzioni socio-assistenziali aventi sede nel territorio di un determinato distretto sociosanitario. Il giudice amministrativo adito ritiene che i bandi di gara non possono stabilire limitazioni territoriali ai fini della partecipazione alle gare, pena l'illegittimità di tali clausole per violazione dei principi di derivazione costituzionale e comunitaria che vietano ogni discriminazione *ratione loci*, in assenza di ragioni e circostanze normativamente previste ovvero desumibili dalla particolarità della fattispecie concreta (TAR Sicilia Palermo, sez. III, 4 marzo 2008, n. 290).
- principi di **trasparenza e pubblicità** è stato declinato come: esigenza che le condizioni e le modalità della procedura di gara siano formulati in maniera chiara, precisa ed univoca nel bando o nel capitolato speciale (C. Giust. CE, 29 aprile 2004, C-496/99); necessità di garantire in sede di gara adeguate forme di pubblicità (C. Giust. CE, 13 ottobre 2005, C-458/03); esigenza che l'introduzione di elementi di specificazione ed integrazione delle prescrizioni e dei documenti di gara non avvenga successivamente alla presentazione delle offerte (Cons. St., sez. V, 18 dicembre 2008, n. 6320);
- principio di **proporzionalità** è stato declinato come: come esigenza di fissazione di requisiti di partecipazione adeguati e proporzionati rispetto all'oggetto e al valore dell'appalto; ogni provvedimento adottato sia al tempo stesso necessario e adeguato rispetto agli scopi perseguiti per cui le scelte della stazione appaltante devono comportare il minore disagio all'esercizio dell'attività economica (TAR Lazio Roma, sez. III, 08 maggio 2009, n. 4924); esigenza che gli adempimenti formali prescritti risultino utili e ragionevoli per la procedura di gara e non ne costituiscano un inutile aggravio (TAR Sicilia Catania, sez. II, 3 dicembre 2009, n. 2023); come esigenza che la revoca dell'aggiudicazione provvisoria trovi logico e prudente presupposto nell'oggettiva gravità della violazione commessa. Ad esempio, in tema di regolarità contributiva non può assumersi congruo il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione nell'ipotesi in cui non si sia materialmente verificato un inadempimento contributivo, quanto un'inesattezza in talune dichiarazioni (di apertura e chiusura cantieri) che tuttavia non ha comportato il mancato pagamento degli oneri contributivi (TAR Sicilia Palermo, sez. II, 23 gennaio 2007, n. 195).

2.2.1 Appalti di lavori (art.1 co.2 lett. b Dir.)

Gli **appalti pubblici di lavori** sono appalti pubblici aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero, previa acquisizione in sede di offerta del progetto definitivo, la progettazione esecutiva e l'esecuzione, relativamente a lavori o opere rientranti nell'allegato I (del Codice), oppure, limitatamente alle ipotesi di cui alla parte II, titolo III, capo IV ¹⁰ (del Codice), l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dalla stazione appaltante o dall'ente aggiudicatore, sulla base del progetto preliminare o definitivo posto a base di gara.

I **lavori** di cui all'allegato I comprendono le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro, manutenzione, di opere. Per **opera** si intende il risultato di un insieme di lavori, che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica. Le opere comprendono sia quelle che sono il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile, sia quelle di presidio e difesa ambientale e di ingegneria naturalistica.

L'appalto di lavori consiste nella prestazione di un *facere*: la realizzazione di una nuova opera o il compimento di lavori che consistono nella trasformazione o nella modifica strutturale definitiva di

¹⁰ Lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi.

opere preesistenti.

2.2.2 Appalti di servizi (art.1 co.2 lett. d Dir.)

Gli **appalti pubblici di servizi** sono appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture, aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II che risulta suddiviso in due sezioni, A e B.

La distinzione è rilevante perché, come meglio si dirà nel prosieguo, per l'affidamento dei servizi di cui all'allegato II A si applica interamente la disciplina del Codice, mentre per l'affidamento dei servizi di cui all'allegato II B la disciplina del Codice trova applicazione soltanto parziale.

L'appalto di servizi consiste nella prestazione di un *facere* che diversamente dal caso di appalto di lavori, non comporta trasformazione della materia o creazione di una nuova opera, ma consiste nell'espletamento di prestazioni, in via esemplificativa indicate nel richiamato allegato II, che determinano un'utilità per il soggetto pubblico committente.



L'AVCP ha affrontato la questione della distinzione tra appalti di servizi ed appalti di lavori a proposito di una procedura di gara aperta avente ad oggetto la **opere di manutenzione del verde pubblico sulle strade statali**. L'Autorità ha affermato che la manutenzione del verde pubblico rientra nell'ambito dei servizi e non in quello dei lavori, tutte le volte in cui l'attività non comporti una modificazione della realtà fisica con l'utilizzazione, la manipolazione e l'installazione di materiali aggiuntivi e sostitutivi non inconsistenti sul piano strutturale e funzionale (cd. "quid novi") (AVCP, Deliberazione del 6 marzo 2007, n. 72).

2.2.3 Appalti di forniture (art.1 co.2 lett. c Dir.)

Gli **appalti pubblici di forniture** sono appalti pubblici diversi da quelli di lavori o di servizi, aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti.

L'appalto di forniture consiste in una prestazione di dare ovvero nel mettere a disposizione beni in favore del committente. L'acquisizione dei beni può derivare da una pluralità di operazioni contrattuali, riconducibili in prevalenza agli schemi civilistici della compravendita, della locazione o della somministrazione (quando ad es. la fornitura avviene in più soluzioni).

2.2.4 Appalti misti (art. 14 Cod.)

All'interno di un unico appalto possono essere previste prestazioni eterogenee riconducibili alle diverse tipologie di lavori, servizi e forniture. In tali casi, la stazione appaltante deve ricondurre tali ipotesi ad una delle tre tipologie previste dal Codice al fine di individuare la disciplina applicabile alla singola procedura che rileva in considerazione:

- delle differenti soglie di rilevanza comunitaria per appalti di lavori, servizi e forniture;
- delle diverse modalità con le quali un operatore economico può dimostrare la propria qualificazione e la capacità necessaria in relazione agli appalti di lavori, servizi e forniture;
- della diversa disciplina relativa all'esecuzione del contratto di appalto di lavori o di servizi e forniture.

Un principio cardine del Codice stabilisce, infatti, che l'affidamento di un contratto misto non può avere come conseguenza di limitare o escludere l'applicazione delle pertinenti norme comunitarie relative all'aggiudicazione di lavori, servizi o forniture anche se non costituiscono l'oggetto principale del contratto ovvero di limitare o distorcere la concorrenza (art. 14, co. 4, Cod.).

Con riferimento ai **criteri di identificazione** degli appalti misti, dall'applicazione concreta delle disposizioni dell'art. 14 emerge che:

- *in caso di un contratto misto di servizi e forniture*, al fine di qualificare l'appalto si dovrà applicare un **criterio di prevalenza economica (criterio quantitativo)**; l'appalto sarà considerato di servizi se il valore di questi è superiore alla fornitura di prodotti; viceversa sarà considerato di forniture se il valore dei servizi è inferiore a quello della fornitura;
- *in caso di un contratto misto rispettivamente di lavori e forniture o di lavori e servizi*, al fine di qualificare l'appalto si dovrà applicare il criterio di **prevalenza economica mitigato con quello della accessorietà (criterio qualitativo)**. Ai fini dell'applicazione di tali criteri, l'oggetto principale del contratto è costituito dai lavori se l'importo dei lavori assume rilievo superiore al cinquanta per cento, salvo che, secondo le caratteristiche specifiche dell'appalto, i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto ai servizi o alle forniture, che costituiscano l'oggetto principale del contratto; in tal caso, infatti l'appalto sarà considerato rispettivamente di servizi o forniture indipendentemente dal valore economico dei lavori accessori.



Operativamente, in presenza di un contratto misto, è importante **verificare l'accessorietà o meno della componente lavori**. Una volta accertata tale accessorietà è del tutto irrilevante procedere ad ulteriori indagini sul valore dei servizi o delle forniture. Viceversa nell'ipotesi in cui l'accessorietà non sussiste, è indispensabile definire il valore economico delle rispettive componenti, con la conseguenza che se l'importo dei lavori è superiore al 50 per cento l'appalto deve essere comunque qualificato come appalto di lavori. Al contrario il mancato raggiungimento di tale soglia comporta la qualificazione dell'appalto in termini di appalto di servizi o forniture.

La giurisprudenza ai fini della individuazione della accessorietà o meno dei lavori ritiene che sia **particolarmente utile l'analisi del bando di gara e del capitolato**, laddove descrive le prestazioni, le modalità di esecuzione dell'appalto e le finalità che con esso si intendono raggiungere, nonché l'analisi dei requisiti di partecipazione richiesti (Cons. St., sez. V, 30 maggio 2007, n. 2765; TAR Sicilia Palermo, sez. III, 28 dicembre 2006, n. 4155).

2.2.5 Concessioni (art.1 co.3-4 Dir.)

Le **concessioni di lavori pubblici** sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta, aventi ad oggetto, in conformità al presente codice, l'esecuzione, ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica, che presentano le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori, ad eccezione del fatto che **il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo**, in conformità al Codice.

La **concessione di servizi** è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che **il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo**, in conformità all'articolo 30 del Codice.

Le principali differenze tra le figure della concessione di lavori e servizi e le corrispondenti figure di appalto riguardano i seguenti aspetti:

- a fronte della realizzazione dell'opera ovvero dell'erogazione del servizio **il concessionario assume il rischio della gestione**, infatti egli non è remunerato direttamente dalla pubblica amministrazione ma dall'utenza che, in un regime normalmente tariffario, corrisponde i canoni;
- con riferimento alla **concessione di servizi**, ulteriore differenza (rispetto all'appalto di servizi) consiste nel **destinatario del servizio** che, nella concessione, è **generalmente la collettività** e non direttamente l'Amministrazione come nell'appalto.



Talvolta, ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile, è difficile **distinguere tra la concessione di lavori e quella di servizi**, in considerazione dell'elemento comune della gestione del servizio, il cui rischio viene trasferito al soggetto concessionario.

La giurisprudenza (Cons.St., sez. V, 14 aprile 2008, n. 1600) ha a tal proposito affermato che la differenza tra le figure contrattuali in esame va rinvenuta nel **tipo di nesso di strumentalità che lega la gestione del servizio alla realizzazione dell'opera**, perciò:

- si avrà concessione di costruzione ed esercizio se la gestione del servizio è strumentale alla costruzione dell'opera, in quanto diretta a consentire il reperimento dei mezzi finanziari necessari alla realizzazione, mentre
- si versa in tema di concessione di servizi pubblici quando l'espletamento dei lavori è strumentale, sotto i profili della manutenzione, del restauro e dell'implementazione, alla gestione di un servizio pubblico il cui funzionamento è già assicurato da un'opera esistente.

2.2.6 Soglie comunitarie e metodo di calcolo (Reg.1177/09; artt-7,9 Dir.)

Il Codice dei contratti pubblici prevede discipline differenti relativamente ai contratti che si collocano, in base al valore, al di sopra o al di sotto della c.d **soglia di rilevanza comunitaria**, diversamente indicata per lavori, servizi o forniture.

Di seguito si riporta una tabella di sintesi delle soglie.

Tabella 1. Soglie di rilevanza comunitaria

Oggetto Appalto	Soglie dal 01/01/2012 ⁽¹⁾	Soglie dal 01/01/2010 ⁽²⁾	Soglie precedenti
Lavori	5.000.000	4.845.000	5.150.000
Servizi e forniture (settori ordinari)	200.000*	193.000*	206.000*
Servizi e forniture (settori ordinari)	130.000**	125.000**	133.000**
Servizi e forniture (settori speciali)	400.000	387.000	412.000

(1) Nuove soglie per gli appalti di rilievo comunitario dal 1° gennaio 2012; Reg. UE n. 1251/2011 del 30 novembre 2011 che modifica le direttive 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE (GUUE. n. 314/64 del 1° dicembre 2009).

* Per gli appalti pubblici di *forniture e di servizi* aggiudicati da stazioni appaltanti diverse da quelle indicate nell'allegato IV del Codice (*amministrazioni diverse da quelle centrali*) di cui al caso ex art.28 co.1 lettera b.1), nonché per gli appalti pubblici di servizi, aggiudicati da una qualsivoglia stazione appaltante, aventi per oggetto servizi della categoria 8 dell'allegato II A del Codice (*servizi di ricerca e sviluppo*), servizi della categoria 5 dell'allegato II A del Codice (*servizi di telecomunicazione*), servizi elencati nell'allegato II B del Codice (*ad es. servizi alberghieri, legali, etc*) di cui al caso ex art.28 co.1 lettera b.2);

** Per gli appalti pubblici di forniture e di servizi diversi da quelli di cui alla lettera b.2) dell'art. 28 del Codice, aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato IV del Codice (*Presidenza dei Ministri, Ministeri e Consip*).

- (2) Reg. UE n. 1177/2009 del 30 novembre 2009 che modifica le direttive 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE (GUUE. n. 314/64 del 1° dicembre 2009).

I **metodi di calcolo** (art. 28 Cod.) del valore stimato di un contratto pubblico sono sinteticamente i seguenti:

- calcolo dell'**importo totale pagabile al netto dell'IVA comprensivo di ogni forma di opzione o rinnovo** del contratto e di eventuali premi o pagamenti da elargire ai concorrenti;
- **divieto di frazionamento** in lotti dell'importo dell'opera, servizio o fornitura al fine di eludere l'applicazione della disciplina comunitaria;
- il valore del contratto pubblico è rappresentato dal **valore della totalità dei lotti** quando un'opera, servizio o fornitura può dar luogo ad appalti aggiudicati contemporaneamente per lotti distinti. In tali casi quando il valore cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie comunitarie si applica ad ogni singolo lotto la disciplina dettata per i contratti sopra soglia comunitaria; le stazioni appaltanti possono **derogare** a tale applicazione per i lotti il cui valore stimato al netto dell'Iva sia inferiore a €. 80.000 (servizi e le forniture) oppure a €. 1.000.000 per i lavori, purché il valore cumulato di tali lotti non superi il 20% del valore complessivo di tutti i lotti.

Disciplina applicabile agli appalti sotto soglia comunitaria

Per l'affidamento dei contratti di rilevanza comunitaria si applicano i principi e le norme del Codice di diretta derivazione comunitaria. Per l'affidamento dei contratti non aventi rilevanza comunitaria, la Corte di Giustizia ha sostenuto che:

- anche quando un contratto sia escluso dalla sfera di applicazione delle Direttive, le amministrazioni aggiudicatrici sono comunque tenute al **rispetto dei principi fondamentali** del Trattato e, in particolare, a quelli di parità di trattamento, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza;
- tale **obbligo di trasparenza** consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti alla concorrenza, nonché il controllo sulle procedure di aggiudicazione (Corte Giust. CE 07 dicembre 2000, causa C-324, caso Teleaustria).

Di tale impostazione giurisprudenziale ha tenuto conto il Codice degli appalti che, nel Titolo II della Parte II (artt. da 121 a 125), introduce la regola generale dell'applicazione delle medesime norme riguardanti i contratti oltre soglia comunitaria anche ai contratti sotto soglia nei settori ordinari con le sole deroghe e specificazioni espressamente previste. Precisamente, si applicano:

- (interamente) la Parte I riguardante i **principi e le disposizioni comuni**;
- (interamente) la Parte IV riguardante il **contenzioso**;
- (interamente) la Parte V riguardante le disposizioni di **coordinamento, finali e transitorie**;
- la Parte II, relativa alla **disciplina dei contratti di rilevanza comunitaria** (lavori, servizi e forniture) **nei settori ordinari, si applica con le deroghe espressamente dettate** dalle disposizioni previste agli articoli da 122 a 125 del Codice.

In sostanza sono previste semplificazioni relativamente alle forme di pubblicità, ai termini e alle procedure di scelta del contraente. Sussiste, invece, una quasi totale assimilazione della disciplina delle procedure di aggiudicazione e dei criteri di selezione.

2.2.7 I Soggetti: AVCP/ Osservatorio dei contratti pubblici / RUP (artt.6, 7, 10 Cod.)

Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici

L'**Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici** (AVCP) rientra nell'ambito della categoria delle autorità amministrative indipendenti che si caratterizzano per la loro posizione di "governo" pieno di un

determinato settore dell'economia e per il loro ruolo di assoluta autonomia e indipendenza nello svolgimento delle proprie funzioni.

L'AVCP è, infatti, connotata di indipendenza funzionale, di giudizio e di valutazione e da autonomia organizzativa (art. 6 co. 4 Cod.).

Le **caratteristiche principali** dell'AVCP sono le seguenti:

- istituita dalla legge Merloni (L. 109/94) con il compito di garantire il rispetto dei principi di cui all'art.2 del Codice e , segnatamente, il principio di correttezza e trasparenza delle procedure di scelta del contraente, e di economica ed efficiente esecuzione dei contratti pubblici, nonché il rispetto delle regole della concorrenza nelle procedure di gara;
- è un organo collegiale costituito da sette membri nominati con determinazione adottata d'intesa dai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato, scelti tra personalità che operano in settori tecnici, economici e giuridici con riconosciuta professionalità;
- i membri durano in carica 7 anni e non possono essere riconfermati. Non possono esercitare, a pena di decadenza, alcuna attività professionale o di consulenza, non possono essere amministratori o dipendenti di enti pubblici o privati né ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura o rivestire cariche pubbliche elettive o cariche nei partiti politici;
- il trattamento economico è determinato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro dell'Economia e delle Finanze

I poteri attribuiti all'AVCP possono essere raggruppati in due macrocategorie: • *poteri di vigilanza*; • *poteri sanzionatori*. Rispetto al primo ambito, le **funzioni di vigilanza** principali sono le seguenti:

- vigila anche sui contratti pubblici di interesse regionale e negli appalti sottosoglia (art. 6, comma 5);
- su iniziativa della stazione appaltante e di una o più delle altre parti, esprime parere non vincolante relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, eventualmente formulando un'ipotesi di soluzione (art. 6, comma 7, lett. n);
- vigila sul sistema di qualificazione (art. 6, co. 7, lett. m): tra i poteri di vigilanza dell'autorità rientra il potere di rilasciare l'autorizzazione alle SOA¹¹ per lo svolgimento dell'attività di attestazione.

Nell'ambito della propria attività l'Autorità può (art. 6, co. 9):

- richiedere documenti, informazioni e chiarimenti;
- disporre ispezioni, anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato;
- disporre perizie e analisi economiche e statistiche, nonché consultare esperti;
- avvalersi del corpo della Guardia di Finanza.

Rispetto alla **funzione sanzionatoria**, possono essere applicate sanzioni amministrative pecuniarie nei seguenti casi:

- rifiuto o omissione senza giustificato motivo di fornire informazioni o esibire documenti;
- esibizione di documenti o informazioni non veritieri;
- rifiuto da parte degli operatori economici di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla gara o esibizione di documenti non veritieri;

¹¹ Il sistema di qualificazione delineato dalla Merloni si fonda sulle **SOA**, soggetti di diritto privato che sono chiamati ad operare quali organismi di attestazione, cioè come organismi che devono qualificare le imprese esecutrici di lavori pubblici attraverso il rilascio dell'attestazione. Le SOA a loro volta per poter operare hanno bisogno dell'autorizzazione, cioè di un atto rilasciato dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici che le abilita a svolgere la loro attività. Per quanto concerne la loro natura giuridica le SOA sono soggetti privati che esercitano una funzione pubblica (esercizio privato di funzione pubblica) ad es. i notai, le società di revisione che certificano i bilanci. Si tratta di un modello misto pubblico-privato di tipo decentrato, che si fonda sulla contemporanea presenza di elementi pubblicistici e privatistici: pubblico è l'organo a cui è assegnato il ruolo di vigilanza, mentre hanno natura privatistica gli Organismi di Attestazione (SOA) cui sono attribuiti compiti più operativi.

- laddove i soggetti sanzionati appartengano ad amministrazioni pubbliche, si applicano anche le sanzioni disciplinari previste dai rispettivi ordinamenti;
- qualora accerti irregolarità, l’Autorità trasmette i propri rilievi agli organi di controllo competenti, ivi compresi gli organi giurisdizionali (in caso di rilievi a rilevanza penale) e la procura generale della Corte dei Conti (laddove si accerti l’esistenza di un pregiudizio per il pubblico erario dall’esecuzione del contratto pubblico).

Banca dati Nazionale dei contratti pubblici (BDNCP)¹²

L’art. 6 bis del Codice degli Appalti, introdotto dal D.L. 9 febbraio 2012, n. 5 dispone che, dal 1° gennaio 2013, le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori verificano il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario per la partecipazione alle procedure disciplinate dal Codice esclusivamente tramite la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, istituita presso l’AVCP, mediante un sistema che permette la verifica on-line dei requisiti denominato “AVCPASS”.

La *ratio* dell’art. 6 bis del D.Lgs. 163/06 è riconducibile innanzitutto all’esigenza di ridurre gli “oneri amministrativi derivanti dagli obblighi informativi”, secondo quanto previsto dal D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82, che gli operatori economici devono sostenere per partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici. Le modalità di partecipazione agli appalti pubblici, tuttavia, non vengono modificate dall’introduzione del nuovo sistema. Il nuovo modello operativo, infatti, coesiste ancora con le norme relative alla produzione delle autodichiarazioni previste dal Codice e non solleva la stazione appaltante dall’onere di verificare, seppur con un nuovo e più efficiente strumento, la veridicità delle dichiarazioni presentate dagli operatori economici.

L’AVCPASS consente alle stazioni appaltanti/enti aggiudicatori, attraverso un’interfaccia web, l’acquisizione della documentazione comprovante il possesso dei requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento; acquisito il CIG, la stazione appaltante/ente aggiudicatore specifica in AVCPASS i requisiti speciali di partecipazione alla procedura e i relativi documenti di comprova, indicando contestualmente i soggetti abilitati a compiere le verifiche. L’operatore economico, effettuata la registrazione al servizio AVCPASS e individuata la procedura di affidamento cui si intende partecipare, ottiene dal sistema un “PASSOE” (documento che attesta che l’operatore economico può essere verificato tramite AVCPASS) da inserire nella busta contenente la documentazione amministrativa. Inoltre, gli operatori economici, tramite un’area dedicata, inseriscono a sistema i documenti relativi alla dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale che sono nella loro esclusiva disponibilità e pertanto, non reperibili presso Enti certificatori. L’operatore economico potrà utilizzare tali documenti, purchè in corso di validità, per tutte le successive procedure di affidamento alle quali partecipi.

La registrazione dell’operatore economico al sistema non è una condizione di partecipazione, tuttavia essa costituisce, per espressa previsione del legislatore, la modalità esclusiva di verifica dei requisiti. A fronte della mancata registrazione, infatti, la stazione appaltante non sarà in condizione di appurare la veridicità delle dichiarazioni presentate.

Ai fini delle verifiche, la stazione appaltante trasmette tramite AVCPASS la richiesta dei documenti a comprova dei requisiti per gli operatori economici selezionati; successivamente l’Autorità avvia

¹² In attuazione dell’art. 6 bis del Codice Appalti, introdotto dall’art. 20, comma 1, lett. a), Legge 35/2012, l’AVCP ha adottato la Deliberazione n. 111 del 20 dicembre 2012 che: a) individua i dati concernenti la partecipazione alle gare e la valutazione delle offerte da inserire nella BDNCP al fine di consentire alle stazioni appaltanti/enti aggiudicatori di verificare il possesso dei requisiti degli operatori economici per l’affidamento dei contratti pubblici; b) istituisce il nuovo sistema di verifica dei requisiti attraverso la BDNCP, denominato AVCPASS, dotato di apposite aree dedicate ad operatori economici e stazioni appaltanti/enti aggiudicatori; c) stabilisce i termini e le regole per l’acquisizione, l’aggiornamento e la consultazione dei predetti dati.

presso gli Enti certificatori le richieste dei documenti, mettendoli a disposizione della stazione appaltante non appena disponibili. Entro il termine di 60 giorni dall'aggiudicazione definitiva, il RUP deve trasferire definitivamente sui propri sistemi, mediante l'apposita funzionalità, i fascicoli di gara e i documenti in essa contenuti. Trascorsi 4 giorni dalla scadenza del termine, l'Autorità procede ad inviare la documentazione via PEC alla stazione appaltante/ente aggiudicatore. Tale invio costituisce consegna ufficiale della documentazione di gara.

Tutti i soggetti abilitati ad utilizzare il sistema (sia quelli individuati dalle stazioni appaltanti che gli operatori economici interessati) devono dotarsi di una casella di posta elettronica certificata (PEC); i documenti inseriti dagli operatori economici devono essere firmati digitalmente.

La documentazione a comprova dei requisiti di carattere generale, di cui agli artt. 38 e 39 del Codice, che viene acquisita presso la BDNCP e resa disponibile attraverso il sistema, include: la visura del registro delle imprese; il certificato del casellario giudiziale; l'anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato; il certificato di regolarità contributiva rilasciato da INARCASSA; il certificato di regolarità fiscale; il DURC; il nulla osta antimafia e le iscrizioni presso il casellario informatico già esistente presso l'Autorità. Tali documenti verranno forniti attraverso adeguati sistemi di cooperazione applicativa dagli Enti certificatori.

La documentazione a comprova dei requisiti tecnico organizzativi ed economico finanziari è, invece, fornita al sistema attraverso tre distinti canali. Gli Enti certificatori forniscono: i bilanci delle società di capitali; le certificazioni di sistema di qualità aziendale; il fatturato globale; l'elenco soci e gli ammortamenti degli operatori economici costituiti in forma di impresa individuale ovvero società di persone; i dati relativi alla consistenza media e al costo medio del personale dipendente. L'Autorità stessa fornisce i dati già in suo possesso, quali: le attestazioni SOA, i certificati di esecuzione dei lavori e le ricevute di pagamento del contributo obbligatorio. L'operatore economico, infine, fornisce a sistema i documenti in suo possesso, firmati digitalmente, che non risultano essere disponibili presso gli Enti certificatori.

Il rilascio del sistema avviene in 4 fasi successive:

1. Dal 1° gennaio 2013 per gli appalti di lavori in procedura aperta nel settore ordinario, di importo a base d'asta pari o superiore a € 20 milioni; in via transitoria, fino al 30 giugno 2013, le stazioni appaltanti/enti aggiudicatori per tali appalti possono continuare a verificare il possesso dei requisiti degli operatori economici secondo le previgenti modalità.
2. Dal 1° marzo 2013 per tutti gli appalti di importo a base d'asta pari o superiore a € 40 mila, con esclusione di quelli svolti attraverso procedure interamente gestite con sistemi telematici, sistemi dinamici di acquisizione o mediante ricorso al mercato elettronico, nonché quelli relativi ai settori speciali; in via transitoria, fino al 30 giugno 2013, le stazioni appaltanti/enti aggiudicatori per tali appalti possono continuare a verificare il possesso dei requisiti degli operatori economici secondo le previgenti modalità.
3. A far data dal 1° luglio 2013 gli appalti di importo a base d'asta pario o superiore a € 40 mila di cui ai punti 1) e 2) entrano in regime di obbligatorietà.
4. Dal 1° ottobre 2013 per gli appalti di importo a base d'asta pari o superiore a € 40 mila svolti attraverso procedure interamente gestite con sistemi telematici, sistemi dinamici di acquisizione o mediante ricorso al mercato elettronico, nonché quelli relativi ai settori speciali; in via transitoria, fino al 31 dicembre 2013, le stazioni appaltanti/enti aggiudicatori per tali appalti possono continuare a verificare il possesso dei requisiti degli operatori economici secondo le previgenti modalità.
5. A far data dal 1° gennaio 2014 il regime di obbligatorietà è esteso anche agli appalti di cui al punto 4.

L'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (Osservatorio)

Nell'ambito dell'Autorità opera l'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, composto da una sezione centrale e da sezioni regionali aventi sede presso le regioni e le

province autonome.

Le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori sono tenuti a comunicare all'Osservatorio, per contratti di importo superiore a € 50 mila:

1. Entro 30 giorni dalla data di aggiudicazione definitiva o di definizione della procedura negoziata, i dati concernenti il contenuto dei bandi, dei verbali di gara, i soggetti invitati, l'importo di aggiudicazione, il nominativo dell'affidatario e del progettista.
2. Limitatamente ai settori ordinari, entro 60 giorni dalla data del loro compimento ed effettuazione, l'inizio, gli stati di avanzamento e l'ultimazione dei lavori, servizi, forniture, l'effettuazione del collaudo, l'importo finale.

Per gli appalti di importo inferiore a € 500 mila non è necessaria la comunicazione dell'emissione degli stati di avanzamento.

Le norme di cui sopra non si applicano ai contratti relativi ai settori esclusi di cui agli artt. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, per i quali le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori trasmettono all'Autorità, entro il 31 gennaio di ogni anno, una relazione contenente il numero e i dati essenziali relativi a detti contratti affidati nell'anno precedente.

Il soggetto che ometta, senza giustificato motivo, di fornire i dati richiesti è sottoposto, con provvedimento dell'Autorità, alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma fino ad € 25.822. La sanzione è elevata fino a € 51.545 se sono forniti dati non veritieri.

Il Responsabile Unico del Procedimento (RUP)

Ai sensi dell'art. 10 del Codice¹³ per ogni singolo intervento da realizzarsi mediante un contratto pubblico, le Amministrazioni aggiudicatrici nominano, ai sensi della L. 241/90, un responsabile del procedimento unico per le fasi della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione.

Rispetto alla disciplina previgente la disciplina del RUP viene estesa anche ai contratti pubblici di servizi e forniture, tuttavia la disciplina si diversifica a seconda che si tratti di contratti aventi ad oggetto i lavori ovvero servizi di ingegneria e architettura ovvero altre tipologie di servizi e forniture.

Rispetto ai **requisiti di professionalità** il RUP deve essere:

- in possesso di titolo di studio e competenza adeguati in relazione ai compiti per cui è nominato;
- per le amministrazioni aggiudicatrici, dipendente di ruolo dell'amministrazione. In caso di accertata carenza di dipendenti di ruolo in possesso di professionalità adeguate, le amministrazioni aggiudicatrici nominano il responsabile del procedimento tra i propri dipendenti in servizio.

Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura, il RUP, deve inoltre essere:

- un tecnico abilitato all'esercizio della professione;
- quando l'abilitazione non sia prevista, deve essere un funzionario con idonea professionalità e con anzianità di servizio in ruolo non inferiore a 5 anni.

Si possono **affidare a terzi compiti di supporto** al RUP, qualora ricorrano le seguenti condizioni:

- l'organico delle amministrazioni aggiudicatrici presenti carenze accertate ovvero
- nell'organico non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del RUP;
- previa attestazione del dirigente competente.

¹³Le competenze del RUP, in materia di realizzazione di lavori pubblici, nel Regolamento sono declinate negli artt. 9 e 10; per quanto, invece, concerne i servizi e le forniture, i compiti del RUP sono definiti, nel Regolamento, agli artt. 272 e 273.

L'affidamento deve avvenire secondo le procedure previste dal Codice per gli incarichi di servizi.

I soggetti affidatari devono avere le seguenti caratteristiche:

- competenze di carattere tecnico, amministrativo, economico finanziario, organizzativo e legale;
- devono aver stipulato adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali.

Altri elementi da considerare sono i seguenti:

- il nominativo del responsabile del procedimento deve essere indicato nel bando o nell'avviso con cui si indica la gara (art. 10, comma 8);
- le stazioni appaltanti che non sono Pubbliche Amministrazioni e Enti Pubblici sono tenute ad individuare uno o più soggetti cui affidare i compiti di responsabile del procedimento (art. 10, co.9).

In relazione a servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura può esserci **coincidenza tra RUP, progettista e direttore** lavori per uno o più interventi nei limiti delle competenze professionali del soggetto. Le eccezioni sono:

- interventi di cui all'art. 3, comma 1, lettere l) e m) del DPR 207/10 (opere e impianti di speciale complessità o di particolare rilevanza sotto il profilo tecnologico; progetti integrali, dettagliati in tutte le loro parti, architettonica, strutturale e impiantistica);
- interventi di importo superiore a € 500.000.

I principali **compiti** del RUP sono (art.10 comma 3):

- a. formula proposte e fornisce dati e informazioni al fine della predisposizione del programma triennale dei lavori pubblici e dei relativi aggiornamenti annuali nonché per la predisposizione di ogni altro atto di programmazione di contratti pubblici di servizi e forniture e della predisposizione dell'avviso di preinformazione;
- b. cura, in ciascuna fase di attuazione degli interventi, il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo;
- c. cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure;
- d. segnala eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi nell'attuazione degli interventi;
- e. accerta la libera disponibilità di aree e immobili necessari;
- f. fornisce all'amministrazione aggiudicatrice i dati e le informazioni relativi alle principali fasi di svolgimento dell'attuazione dell'intervento;
- g. propone all'amministrazione aggiudicatrice la conclusione di un accordo di programma quando sia necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni;
- h. propone l'indizione, o, ove competente, indice la conferenza di servizi, quando sia necessario o utile per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze.

2.3 PROCEDURE DI INDIVIDUAZIONE DEGLI OFFERENTI (ARTT.28/34 DIR.18/04)

Le **procedure di affidamento** comprendono sia l'affidamento di lavori, servizi, o forniture, o incarichi di progettazione, mediante appalto, sia l'affidamento di lavori o servizi mediante concessione, sia l'affidamento di concorsi di progettazione e di concorsi di idee.

Il Codice, all'art. 54, elenca le procedure per l'affidamento degli appalti pubblici, prevedendo che, per l'individuazione degli operatori economici che possono presentare offerte, le stazioni appaltanti utilizzano le **procedure aperte, ristrette, negoziate**, ovvero il **dialogo competitivo**.

È opportuno ricordare che le procedure aperte e ristrette rappresentano la regola generale e sono sempre ammesse, secondo quanto indicato all'art. 54 del D.Lgs. 163/2006. Al contrario, le

procedure negoziate con o senza pubblicazione del bando sono ammesse solo nei casi previsti espressamente dagli artt. 56 e 57 del D.Lgs. 163/2006¹⁴.

Nel caso in cui il Beneficiario ricorra alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, si ricorda che il D.Lgs. n.163/06, art. 57 co.1, prevede un obbligo specifico di giustificazione del ricorso a tale procedura richiedendo che ne sia data “adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre”.



Regole generali (sopra e sotto soglia): si devono applicare sempre procedure aperte e ristrette (art.54). Eccezionalmente, in casi e alle condizioni previste, si possono utilizzare le procedure negoziate (artt. 56 e 57) e il dialogo competitivo (art.58). Altri casi specifici (per i contratti sottosoglia) sono:

- procedura negoziata ex art.122 co.7: lavori \geq a 500.000 euro e $<$ 1.000.000 euro (invito ad almeno 10 soggetti); lavori di importo inferiore a 500.000 euro (invito ad almeno 5 soggetti);
- procedura negoziata ex art. 91, co. 2, Cod. e art. 267 Reg.: servizi di architettura e ingegneria¹⁵ $<$ a 100.000 euro (invito ad almeno 5 soggetti);
- procedura negoziata del cottimo fiduciario ex art. 125 co.8 per lavori \geq a 40.000 euro e fino a 200.000 euro; ex art. 125 co.11 per servizi e forniture \geq a 40.000 euro e fino alle soglie previste (130.000 e 200.000). In entrambi i casi è prevista la consultazione di almeno 5 operatori economici.

2.3.1 Procedura aperta e ristretta (art.28 Dir.)

Le **procedure aperte** sono le procedure in cui ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta ai sensi degli articoli 54 e 55 del D.Lgs. 163/06 (cfr Art.1 co.11 a Dir.).

Le **procedure ristrette** sono le procedure alle quali ogni operatore economico può chiedere di partecipare e in cui possono presentare un'offerta soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti, con le modalità stabilite dagli articoli 54 e 55 del D.Lgs. 163/06 (cfr Art.1 co.11 b Dir.).

La stazione appaltante dovrà indicare nel decreto o determina a contrarre se si seguirà una procedura aperta o una procedura ristretta, come definite all'articolo 3 del Codice.

Il bando di gara indica il tipo di procedura e l'oggetto del contratto e fa menzione del decreto o della determina a contrarre. Inoltre, il bando può prevedere che non si procederà ad aggiudicazione nel caso di una sola offerta valida, ovvero nel caso di due sole offerte valide, che non verranno aperte. Quando il bando non contiene tale previsione, resta comunque ferma la disciplina di cui all'articolo 81 co. 3: la stazione appaltante può decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto.

Nelle procedure aperte gli operatori economici presentano le proprie offerte nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara.

Nelle procedure ristrette gli operatori economici presentano la richiesta di invito nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara e, successivamente, le proprie offerte nel rispetto

¹⁴ Nel caso di perizie di variante e suppletive, i contratti aggiuntivi al medesimo appaltatore aggiudicatario del contratto principale vengono considerati, a livello comunitario, procedure negoziate.

¹⁵ Per servizi di architettura ed ingegneria si intendono, ai sensi dell'art. 252 del Reg., i servizi di concernenti la redazione del progetto preliminare, del progetto definitivo, del progetto esecutivo e del piano di sicurezza e coordinamento, nonché le attività tecnico-amministrative connesse alla progettazione, la direzione lavori, e connesse attività tecnico-amministrative, il coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione.

delle modalità e dei termini fissati nella lettera invito.

Alle procedure ristrette, per l'affidamento di lavori, sono invitati tutti i soggetti che ne abbiano fatto richiesta e che siano in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal bando, salvo quanto previsto dall'articolo 62 (lavori di importo superiore a 40 milioni di euro) e dall'articolo 177 (infrastrutture strategiche).

2.3.2 Procedura negoziata con/senza pubblicazione di bando di gara (artt. 30-31 Dir.)

Le **procedure negoziate** sono le procedure in cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto (cfr art.1 co.11 d Dir.).

Gli articoli 56 e 57 del D.Lgs.163/06 stabiliscono le ipotesi in cui è possibile ricorrere alla procedura negoziata rispettivamente con o senza previa pubblicazione del bando di gara, è importante tuttavia ribadire

- il **carattere eccezionale** delle procedure negoziate che sono ammesse “nei casi e alle condizioni specifiche espressamente previste” (art. 54, co.4);
- l'**obbligo di adeguata motivazione**, nella delibera o determina a contrarre, della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara (art.57, co.1). Copiosa è la giurisprudenza sul punto, che non manca di ribadire che la mancanza assoluta di motivazione rende di per sé sola illegittimo l'affidamento del contratto.

Le condizioni alle quali si può ricorrere alla procedura negoziata **con pubblicazione di bando di gara** (art. 56) nei contratti pubblici relativi a lavori, forniture, servizi, sono:

- lett. a) quando, a seguito dell'esperimento di una procedura aperta o ristretta o di un dialogo competitivo, **tutte le offerte presentate sono irregolari o inammissibili** purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate;
- lett.d)¹⁶ nel caso di **appalti di lavori, per lavori realizzati unicamente a scopo di ricerca, sperimentazione** o messa a punto e non per assicurare una redditività o il recupero di costi di ricerca e sviluppo.

Le condizioni alle quali si può ricorrere alla procedura negoziata **senza pubblicazione di bando di gara** (art.57) nei contratti pubblici relativi a lavori, forniture, servizi, sono:

- art.57 co.2 lett.a) qualora in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, non sia stata presentata **nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata, o nessuna candidatura**. Nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto. Alla Commissione, su sua richiesta, va trasmessa una relazione sulle ragioni della mancata aggiudicazione a seguito di procedura aperta o ristretta e sulla opportunità della procedura negoziata (*Lettera così modificata dall'articolo 4, comma 2, lettera g), della legge n. 106 del 2011*);
- art.57 co.2 lett b) qualora, per **ragioni di natura tecnica o artistica** ovvero attinenti alla tutela di **diritti esclusivi**, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato;
- art.57 co.2 lett c) nella misura strettamente necessaria, quando **l'estrema urgenza**, risultante da **eventi imprevedibili** per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara. Le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti.

¹⁶ Le lettere b e c sono state abrogate.



In ordine al rapporto tra la **fattispecie ex art. 57 comma 2 lettera a)** e l'**ipotesi di cui all'art. 56 comma 1 lettera a) - esito infruttuoso per la presenza di offerte tutte irregolari o inappropriate** - la distinzione si basa sulla differenza tra la presentazione di offerte irregolari e la presentazione di offerte incongrue:

- la presentazione di offerte irregolari lascia supporre che il prezzo massimo indicato dall'amministrazione sia congruo rispetto ai prezzi di mercato esistenti, per cui è utile sollecitare la presentazione di nuove offerte;
- la mancanza di offerte congrue lascia supporre che il prezzo indicato dall'amministrazione sia troppo basso rispetto alla realtà del mercato e che quindi sarebbe inutile un ulteriore appello pubblico per la presentazione di nuove offerte.

Nei contratti pubblici relativi a lavori e negli appalti pubblici relativi a servizi, la procedura è, inoltre, consentita:

- art.57 co.5 lett a) per i **lavori o i servizi complementari**, non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale, che, a seguito di una circostanza imprevista, sono divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale, purché aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera, nel rispetto delle seguenti condizioni:
 - a.1) tali lavori o servizi complementari non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero pur essendo separabili dall'esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento;
 - a.2) il valore complessivo stimato dei contratti aggiudicati per lavori o servizi complementari non supera il cinquanta per cento dell'importo del contratto iniziale;
- art.57 co.5 lett. b) per nuovi servizi¹⁷ consistenti nella **ripetizione di servizi analoghi** già affidati all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale dalla medesima stazione appaltante, a condizione che tali servizi siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo contratto aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta; in questa ipotesi la possibilità del ricorso alla procedura negoziata senza bando è consentita solo nei **tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale** e deve essere indicata nel bando del contratto originario; l'importo complessivo stimato dei servizi successivi è computato per la determinazione del valore globale del contratto, ai fini delle soglie di cui all'articolo 28.



L'interpretazione oggi corrente è che la procedura negoziata risulta consentita nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale con ciò non volendo intendere che la durata dei rapporti contrattuali ripetitivi debba concludersi nel triennio successivo, ma che è sufficiente che la procedura negoziata sia disposta entro il triennio dalla stipulazione dell'appalto iniziale. Il **termine dei tre anni** viene così a configurarsi come **spatium deliberandi per l'esercizio della facoltà di ripetizione**.

La procedura prevede che (escludendo i casi in cui, secondo quanto sopra descritto, ci si può rivolgere ad un unico operatore economico ex art.57 co.2 lett.b o allo stesso operatore economico ex art.57 co.5 lett.a -b) la stazione appaltante, ove possibile, individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico-finanziaria e tecnico-organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e **seleziona almeno tre operatori economici**, se sussistono in tale numero

¹⁷ Con il secondo correttivo al Codice (D.lgs. n.113/2007) è stata eliminata la possibilità di estendere ai *lavori* l'istituto della ripetizione dei servizi analoghi.

soggetti idonei (art.57 co.6).

Gli operatori economici selezionati vengono contemporaneamente **invitati a presentare le offerte** oggetto della negoziazione, con lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta. La stazione appaltante sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previo bando. Ai sensi dell'art.37 co.2 del Decreto legislativo del 14 marzo 2013, n. 33 *Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni* si segnala che *Le pubbliche amministrazioni sono tenute altresì a pubblicare, nell'ipotesi di cui all'[articolo 57, comma 6, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), la delibera a contrarre.*

È in ogni caso vietato il rinnovo tacito dei contratti aventi ad oggetto forniture, servizi, lavori, e i contratti rinnovati tacitamente sono nulli.

Di seguito si riportano due tabelle riepilogative delle condizioni per accedere alle procedure sopra illustrate.

Tabelle riepilogative- Procedure Negoziate SOPRA SOGLIA (settori ordinari)

Procedura Negoziata CON pubblicazione bando di gara - ART.56			
Rif. Codice	CONDIZIONI		
	LAVORI	SERVIZI	FORNITURE
ART. 56 co.1 lett.a)	Qualora a seguito dell'esperimento di una procedura aperta o ristretta o di un dialogo competitivo, tutte le offerte presentate sono risultate irregolari o inammissibili purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate		
ART. 56 co.1 lett.d)	Per lavori realizzati unicamente a scopo di ricerca, sperimentazione o messa a punto e non per assicurare una redditività o il recupero di costi di ricerca e sviluppo	-	-

Procedura Negoziata SENZA pubblicazione bando di gara - ART.57			
Rif. Codice	CONDIZIONI		
	LAVORI	SERVIZI	FORNITURE
ART. 57 co.2 lett.a)	Qualora, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, non è stata presentata nessuna offerta , o nessuna offerta appropriata , o nessuna candidatura . Nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto.		
ART. 57 co.2 lett b)	Qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi , il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato		
ART. 57 co.2 lett c)	Nella misura strettamente necessaria, quando l' estrema urgenza , risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara. Le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti		
ART. 57 co.3 lett.a)	-	-	Qualora i prodotti oggetto del contratto siano fabbricati esclusivamente a scopo di sperimentazione, di studio o di sviluppo , a meno che non si tratti di produzione in quantità sufficiente ad accertare la redditività del prodotto o a coprire i costi di ricerca e messa a punto;
ART. 57 co.3 lett b)	-	-	Nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe la stazione appaltante ad acquistare materiali con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui

Procedura Negoziata SENZA pubblicazione bando di gara - ART.57			
Rif. Codice	CONDIZIONI		
	LAVORI	SERVIZI	FORNITURE
			manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i tre anni;
ART. 57 co.3 lett c)	-	-	Per forniture quotate e acquistate in una borsa di materie prime;
ART. 57 co.3 lett d)	-	-	Per l'acquisto di forniture a condizioni particolarmente vantaggiose , da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dal curatore o liquidatore di un fallimento, di un concordato preventivo, di una liquidazione coatta amministrativa, di un'amministrazione straordinaria di grandi imprese.
ART. 57 co.4		Qualora il contratto faccia seguito ad un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o a uno dei vincitori del concorso; in quest'ultimo caso tutti i vincitori devono essere invitati a partecipare ai negoziati.	
ART. 57 co.5 lett a)	<p>Per i lavori o i servizi complementari, non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale, che, a seguito di una circostanza imprevista, sono divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale, purché aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera, nel rispetto delle seguenti condizioni:</p> <p>a.1) tali lavori o servizi complementari non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero pur essendo separabili dall'esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento;</p> <p>a.2) il valore complessivo stimato dei contratti aggiudicati per lavori o servizi complementari non supera il cinquanta per cento dell'importo del contratto iniziale;</p>		
ART. 57 co.5 lett b)	-	Per nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati	-

Procedura Negoziata SENZA pubblicazione bando di gara - ART.57			
Rif. Codice	CONDIZIONI		
	LAVORI	SERVIZI	FORNITURE
		<p>all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale dalla medesima stazione appaltante, a condizione che:</p> <ul style="list-style-type: none"> - tali servizi siano conformi a un progetto di base oggetto di un primo contratto aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta; - entro tre anni dalla stipulazione del contratto iniziale; - la possibilità di ricorrere a questa procedura deve essere indicata nel bando del contratto originario. 	

2.3.3 Procedure in economia (art.125 Cod.)¹⁸

In alternativa alle ordinarie procedure di gara e comunque per valori sotto soglia comunitaria si può procedere ad acquisizioni “in economia”, per prestazioni contrattuali aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture. Le acquisizioni in economia possono essere effettuate mediante:

- amministrazione diretta;
- cottimo fiduciario.

L'**amministrazione diretta** consiste nell'acquisizione effettuata con materiali e mezzi propri o appositamente acquistati o noleggiati e con personale proprio delle stazioni appaltanti, o eventualmente assunto per l'occasione, sotto la direzione del responsabile del procedimento (art. 125, comma 3).

Il **cottimo fiduciario** è una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamenti a terzi (art. 125, comma 4).

Di seguito si riporta una tabella di sintesi in merito che recepisce le ultime modifiche apportate dalla Legge 106/2011.

Tabella 1. Procedure in economia (Lavori, servizi e forniture)

Servizi in economia (art. 125 D.Lgs 163/06)			
Procedura	Servizi/forniture	Lavori	Servizi di architettura/ingegneria

¹⁸ Il Ministero dei Trasporti, con circolare n. 4536 del 30 ottobre 2012, recante “Primi chiarimenti in ordine all'applicazione delle disposizioni di cui al d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 in particolare alla luce delle recenti modifiche e integrazioni intervenute in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture”, è intervenuto sul tema degli affidamenti in economia, dando alcune delucidazioni in merito all'applicazione delle previsioni contenute nel Codice degli Appalti e nel correlato Regolamento attuativo, soprattutto sui servizi di ingegneria e architettura.

<p><u>Affidamento diretto</u> da parte del responsabile del procedimento <i>previa verifica della congruità dei prezzi</i></p>	<p>Importi inferiori a 40.000,00 euro</p>	<p>Importi inferiori a 40.000,00 euro</p>	<p>Importi inferiori a 40.000,00 euro*</p>
<p>Affidamento mediante <u>cottimo fiduciario</u> nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento <i>previa consultazione di almeno 5 operatori economici (se sussistono) individuati in base a indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante</i></p>	<p>Importi \geq 40.000,00 fino a <130.000,00 euro <i>Amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 28, comma 1, lettera a) del D.Lgs. 163/2006.</i></p> <hr/> <p>Importi \geq 40.000,00 fino a < 200.000,00 euro <i>Stazioni appaltanti di cui all'articolo 28, comma 1, lettera b) del D.Lgs. 163/2006.</i></p>	<p>Importi \geq 40.000 fino a 200.000,00 euro</p>	<p>Importi \geq 40.000,00 fino a < 100.000,00 euro*</p>

* L'Autorità di Vigilanza, con parere n. 22 del 16/11/2011, ha evidenziato il mancato coordinamento tra il disposto dell'art. 125 del Codice e l'art. 267 del Regolamento a seguito delle modifiche introdotte dal D.L. 70/11, convertito con modificazioni in L. 106/11. L'Autorità, in particolare, ha auspicato un intervento del legislatore al fine di coordinare le due disposizioni, nel senso di elevare da 20 mila euro a 40 mila la soglia oltre la quale è prevista la procedura negoziata di cottimo fiduciario e al di sotto della quale è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.

2.3.4 Centrali di committenza(art. 33 Cod.)

Le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori possono acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza, anche associandosi o consorziandosi. Le centrali di committenza sono tenute all'osservanza del Codice degli appalti.

I comuni con popolazione non superiore a 5 mila abitanti ricadenti nel territorio di ciascuna Provincia affidano obbligatoriamente ad un'unica centrale di committenza l'acquisizione di lavori, servizi e forniture nell'ambito delle unioni dei comuni, di cui all'art. 32 del D.Lgs. 267/2000, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici. In alternativa, tali comuni possono effettuare i propri acquisti attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da altre centrali di committenza, ivi comprese le convenzioni Consip (art. 26, L. 488/1999) ed il Mercato elettronico della pubblica amministrazione (art. 328, DPR 207/10)¹⁹.

2.3.5 Gli Acquisti in rete - Il Sistema CONSIP

Il programma per la razionalizzazione degli acquisti della pubblica amministrazione debutta

¹⁹ Tale previsione è stata introdotta con L. 214/11 e poi modificata dall'art. 1, co. 4, della L. 135/12).

ufficialmente con la legge 23 dicembre 1999, n. 488 (legge finanziaria 2000), con il dichiarato obiettivo di ottimizzare gli acquisti di beni e servizi, avvalendosi anche di modelli di approvvigionamento basati su metodologie e tecnologie innovative, incentrate principalmente su modelli telematici. L'art. 26 della L. 488/1999 prevede che il Ministero dell'Economia e delle Finanze, nel rispetto della vigente normativa in materia di scelta del contraente, provvede a stipulare con procedure competitive tra primarie società nazionali ed estere convenzioni con le quali l'impresa prescelta si impegna ad accettare, ai prezzi ed alle condizioni concordate e sino alla quantità massima prestabilita, ordinativi per la fornitura di beni e servizi deliberati dalle amministrazioni dello Stato.

Il sistema si impernia su una società di consulenza specializzata, la CONSIP, società per azioni nata nel 1997 (operativa dal febbraio 1998) il cui azionista unico è il Ministero dell'Economia e delle Finanze, divenuta la centrale acquisti – o centrale di committenza - per eccellenza della pubblica amministrazione italiana.

Per attuare il programma di razionalizzazione della spesa pubblica per beni e servizi, è stato progressivamente sviluppato l'utilizzo di tecnologie informatiche, attraverso il c.d. "e-procurement". Il programma di razionalizzazione della spesa pubblica per l'acquisizione di beni e servizi gestito da Consip si basa soprattutto sui seguenti strumenti:

1. **Le Convenzioni**: contratti quadro stipulati da Consip, per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, nell'ambito dei quali i fornitori aggiudicatari delle gare bandite dalla medesima Consip si obbligano ad accettare, entro determinati quantitativi e nell'ambito di un arco temporale predefinito, gli ordinativi provenienti dalle singole amministrazioni abilitate al sistema. Si tratta di una modalità di acquisto idonea per approvvigionamenti di beni e servizi con caratteristiche standard che, in virtù dell'aggregazione della domanda, permette di ottenere rilevanti economie di scala.
2. **Il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA)**²⁰: mercato digitale in cui le amministrazioni abilitate possono acquistare, per valori inferiori alla soglia comunitaria (€ 130 mila, IVA esclusa, per le amministrazioni centrali, € 200 mila per le altre amministrazioni pubbliche) i beni e servizi offerti da fornitori abilitati che presentano i propri cataloghi. Allo scopo, Consip definisce con appositi bandi le tipologie di beni e servizi e le condizioni generali di fornitura, gestisce l'abilitazione dei fornitori e la pubblicazione e l'aggiornamento dei cataloghi, consultabili on-line dalle amministrazioni, affinché possano verificare l'offerta di beni e servizi e, quindi, effettuare acquisti, sempre on-line, confrontando direttamente le proposte dei diversi fornitori e scegliendo quella ritenuta più conveniente. Si tratta di una modalità di acquisto orientata ad acquisti

²⁰ Il Mercato Elettronico della P.A. introdotto nel nostro ordinamento dal DPR 101 del 2002 è un nuovo strumento di acquisto, utilizzabile da tutte le Pubbliche Amministrazioni, per approvvigionamenti di importo inferiore alla soglia comunitaria.

Si tratta più precisamente di un mercato digitale all'interno del quale i fornitori abilitati offrono i propri beni e servizi alle pubbliche Amministrazioni, le quali effettuano acquisti mediante "ordini a catalogo" o tramite "richieste di offerta".

Gli attori del mercato elettronico sono:

- 1) la Consip: con il compito di emettere il bando di qualificazione e di abilitare i fornitori, gestire i cataloghi, fornire assistenza tecnica e formazione alla Pubblica Amministrazione e ai fornitori;
- 2) i Fornitori: imprese che intendono proporre i propri articoli e divenire in questo modo potenziali fornitori della pubblica amministrazione;
- 3) la Pubblica Amministrazione: unico soggetto acquirente.

L'utilizzo del Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione consente di conseguire rilevanti benefici sotto molteplici aspetti:

- facilità di confronto dei prodotti e dei prezzi;
- possibilità di interagire con un'ampia base di fornitori che rispondono a standard comprovati di efficienza e di affidabilità;
- riduzione dei costi di contatto e dei tempi di contrattazione;
- eliminazione di supporti cartacei e riduzione delle attività legate alla gestione documentale;
- possibilità di tracciare gli acquisti eseguiti.

- frazionati oppure connotati da specifiche esigenze;
3. **L'Accordo Quadro**²¹: strumento di contrattazione che fissa le regole relative ad appalti da aggiudicare durante un periodo massimo di 4 anni. Gli accordi quadro sono aggiudicati a più fornitori e definiscono le clausole generali che, in un determinato periodo temporale, regolano i contratti, personalizzati sulla base delle proprie esigenze.
 4. **Il Sistema dinamico di acquisizione**²²: processo di acquisizione interamente elettronico, il

²¹ L'**accordo quadro (art. 32 Dir.)** è un accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste. La procedura è disciplinata dall'articolo 59 del Codice degli appalti, nonché dall'art. 287, comma 1, del Regolamento. La durata di un AQ **non può superare i 4 anni**, salvo in casi eccezionali, debitamente motivati. Può essere concluso con un solo operatore economico oppure con più operatori economici.

Quando l'AQ è **concluso con un solo operatore economico**:

- gli appalti basati su un tale AQ sono aggiudicati entro i limiti e alle condizioni fissate nell'AQ;
- per l'aggiudicazione di tali appalti le Amministrazioni aggiudicatrici possono consultare per iscritto l'operatore chiedendogli di completare se necessario la sua offerta (art. 59, comma 4);
- valgono i limiti e le condizioni fissate nell'AQ e non si possono in nessun caso apportare modifiche sostanziali alle stesse;
- è esclusivamente prevista la possibilità di richiedere all'operatore economico di completare la sua offerta ove necessario (es: quantitativi della singola fornitura).

Quando l'AQ è **concluso con più operatori economici**:

- il numero di questi deve essere almeno pari a 3 (art. 59, comma 5);
- modalità di aggiudicazione (ipotesi ex art. 59 comma 6): qualora l'AQ *fissi tutte le condizioni*, l'aggiudicazione avviene mediante applicazione delle condizioni stabilite nell'AQ, senza un nuovo confronto competitivo;
- in questo caso, il comma 7 dell'art. 59 prevede che l'aggiudicazione contenga l'ordine di priorità della scelta privilegiando il criterio della rotazione;
- tuttavia si deve trattare di offerte accettabili (art. 59, comma 5).
- modalità di aggiudicazione (ipotesi ex art. 59 comma 8): qualora l'AQ *non fissi tutte le condizioni*, l'aggiudicazione avviene dopo aver rilanciato il confronto competitivo fra le parti, in base alle medesime condizioni dell'AQ iniziale e ad ulteriori condizioni, secondo la seguente procedura:
 - per ogni appalto da aggiudicare le amministrazioni consultano per iscritto gli operatori economici
 - le amministrazioni fissano un termine sufficiente per presentare le offerte relative a ciascun appalto specifico;
 - le offerte sono presentate per iscritto e il loro contenuto deve restare riservato fino alla scadenza del termine previsto per la loro presentazione;
 - le amministrazioni aggiudicano ogni appalto all'offerente che ha presentato l'offerta migliore, sulla base dei criteri di selezione fissati nel capitolato d'oneri dell'AQ.

In questo caso gli operatori economici si pongono, al contrario dell'ipotesi ex art. 59 comma 6, su un piede di parità iniziale e si apre un meccanismo che appare assai simile a quello dei sistemi dinamici di acquisizione (entrambi gli istituti infatti si riferiscono all'acquisizione di prodotti o servizi standardizzati).

²² Il **sistema dinamico di acquisizione (art. 33 Dir.)** è un processo di acquisizione interamente elettronico, per acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche generalmente disponibili sul mercato soddisfano le esigenze di una stazione appaltante, limitato nel tempo e aperto per tutta la sua durata a qualsivoglia operatore economico che soddisfi i criteri di selezione e che abbia presentato un'offerta indicativa conforme al capitolato d'oneri. La procedura è disciplinata dall'articolo 60 del Codice.

Tra le **principali caratteristiche** si annoverano le seguenti:

- gli SDA sono utilizzati esclusivamente nel caso di forniture di beni e servizi standardizzati, di uso corrente, esclusi gli appalti di lavori, servizi e forniture da realizzare in base a specifiche tecniche del committente (art.60, co.1, Cod.).
- la durata di uno SDA non può essere superiore a 4 anni, tranne in casi eccezionali debitamente giustificati (art. 60, co.13).
- per istituire uno SDA le amministrazioni seguono le norme della procedura aperta in tutte le sue fasi (art. 60, co. 2).
- tutti gli offerenti che soddisfano i criteri di selezione e che hanno presentato un'offerta indicativa conforme al capitolato sono ammessi nello SDA (art. 60, co. 3).
- le offerte indicative possono essere migliorate in qualsiasi momento a condizione che restino conformi al capitolato (art. 60, co.4).

Le fasi principali della **procedura** sono le seguenti:

- 1) le amministrazioni aggiudicatrici pubblicano un bando di gara che esplicita l'intenzione di istituire uno SDA, con l'indicazione analitica dei beni di cui l'amministrazione aggiudicatrice ha bisogno, degli strumenti elettronici utilizzati e delle specifiche tecniche di connessione;
- 2) tutti gli operatori economici interessati sono invitati a presentare un'offerta indicativa entro un termine che non può essere inferiore a 15 giorni dalla data di invio del bando semplificato, allo scopo di essere ammessi nello SDA;

cui utilizzo è previsto per le forniture di beni e servizi tipizzati e standardizzati di uso corrente. Ha una durata limitata nel tempo ed è accessibile a qualsiasi impresa che soddisfi i criteri di selezione e abbia presentato un'offerta indicativa conforme al capitolato d'oneri. Tale sistema consente alle amministrazioni aggiudicatrici di disporre di un ampio ventaglio di offerte e di instaurare un'effettiva concorrenza tra le imprese fornitrici, negoziando, con modalità interamente telematiche, gare sotto e sopra la soglia di rilievo comunitario.

Soggetti obbligati. Il sistema Consip interessa, direttamente o indirettamente, tutti i soggetti di diritto pubblico, siano essi amministrazioni statali, enti od organismi pubblici, enti territoriali o enti sanitari pubblici, nonché soggetti giuridicamente privati ma che per le loro caratteristiche sono da ricondursi al perimetro della pubblica amministrazione, quali gli enti di previdenza ed assistenza sociale trasformati in fondazioni di diritto privato. Per l'utilizzo del MEPA possono ritenersi abilitati tutti i soggetti qualificabili come stazioni appaltanti ai sensi del Codice, stante l'ampia previsione dell'art. 328 del D.P.R. 207/10.

In via generale può affermarsi che, anche in presenza di un obbligo a ricorrere agli anzidetti strumenti, viene fatta salva, a determinate condizioni, la possibilità di procedere all'acquisto in via autonoma, purchè il contratto stipulato preveda un prezzo più basso di quello riveniente dal rispetto dei parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip.

Con riguardo ai singoli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip e ai soggetti pubblici interessati, si evidenzia che:

- **Convenzioni Consip.** Le Amministrazioni dello Stato ed enti pubblici sono obbligati ad utilizzare le Convenzioni Consip per approvvigionarsi dei servizi di energia elettrica, gas, carburanti a rete ed extra –rete, combustibili per riscaldamento, telefonia fissa e telefonia mobile. Con decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, l'obbligo può essere esteso ad altre categorie merceologiche. Ciò nondimeno, è possibile approvvigionarsi al di fuori delle convenzioni Consip, purchè l'affidamento avvenga avvalendosi di altra centrale di committenza o di procedura ad evidenza pubblica, con un corrispettivo inferiore a quello previsto nella Convenzione Consip, e nel contratto sia inserita una clausola risolutiva, con possibilità per il fornitore di adeguamento ai predetti corrispettivi, nel caso di Convenzioni Consip o di centrali di committenza regionali che, eventualmente in un secondo momento, rechino condizioni di miglior favore. Analoga clausola dovrà essere inserita nei contratti conclusi autonomamente nell'ipotesi in cui le Convenzioni Consip non siano ancora disponibili, limitando, peraltro, l'operatività del contratto alla durata e misura strettamente necessari.
- **Il MEPA.** Le Amministrazioni dello Stato sono obbligate ad utilizzare il MEPA per gli acquisti di beni e servizi sotto la soglia di rilievo comunitario, mentre gli altri enti pubblici possono anche ricorrere ad altri mercati elettronici oppure al sistema telematico messo a disposizione della centrale regionale di riferimento per

-
- 3) le amministrazioni aggiudicatrici portano a termine la valutazione delle offerte indicative entro 15 giorni a decorrere dalla loro presentazione e informano al più presto l'offerente in merito alla sua ammissione nello SDA o al rigetto della sua offerta indicativa (art. 60 co. 9);
 - 4) le amministrazioni aggiudicatrici procedono ad effettuare il confronto concorrenziale, invitando tutti gli offerenti ammessi nello SDA a presentare un'offerta per ogni appalto specifico, a tal fine fissano un termine sufficiente per la presentazione delle offerte;
 - 5) le amministrazioni aggiudicatrici aggiudicano l'appalto al concorrente che ha presentato la migliore offerta in base ai criteri già enunciati nel bando di gara iniziale.

Ai sensi dell'art. 287, comma 2, del Regolamento, il Ministero dell'economia e delle finanze, fatta salva la facoltà di ciascuna stazione appaltante di istituire un SDA, può provvedere, anche avvalendosi di CONSIP S.p.A., alla realizzazione e gestione di un sistema dinamico di acquisizione per le stazioni appaltanti, predisponendo gli strumenti organizzativi ed amministrativi, elettronici e telematici necessari alla sua realizzazione e gestione.

lo svolgimento delle relative procedure. Per le Amministrazioni dello Stato, comunque, è possibile stipulare un contratto al di fuori del MEPA, purchè il prezzo risulti più basso di quello derivante dai parametri di qualità e di prezzo degli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip e a condizione che tra amministrazione e fornitore non siano insorte nel passato contestazioni (art. 1, co. 1, D.L. 95/12).

- **Accordo quadro.** Le Amministrazioni dello Stato sono obbligate ad avvalersi degli accordi quadro in relazione agli acquisti superiori alla soglia comunitaria per i beni e servizi non oggetto di convenzione e individuati con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze. Le altre amministrazioni pubbliche possono sicuramente ricorrere all'accordo quadro ma appare per essi sfumata l'esistenza di un'obbligo stringente in tal senso.

2.3.6 Dialogo competitivo (art. 29 Dir.)

Il **dialogo competitivo** è una procedura nella quale la stazione appaltante, in caso di appalti particolarmente complessi, avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati saranno invitati a presentare le offerte; a tale procedura qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare (cfr Art.1 co.11 c Dir.).

La procedura è disciplinata dall'articolo 58 del Codice degli appalti in connessione con quanto previsto dall'art. 29 della Direttiva 18/2004 e con l'art. 113 del Reg.

Il 31° *considerandum* della Direttiva 18/2004 aiuta a intendere la *ratio* sottesa all'istituto di nuova costituzione «Le amministrazioni aggiudicatrici che realizzano progetti particolarmente complessi possono trovarsi nell'**impossibilità oggettiva**, non per carenze loro imputabili, **di definire i mezzi atti a soddisfare le loro esigenze o di valutare ciò che il mercato può offrire in termini di soluzioni tecniche e/o di soluzioni giuridico/finanziarie**. Tale situazione può in particolare verificarsi per l'esecuzione di importanti progetti di infrastruttura di trasporti integrati, di grandi reti informatiche, di progetti che comportano un finanziamento complesso e strutturato, di cui non è possibile stabilire in anticipo l'impostazione finanziaria e giuridica. Nella misura in cui il ricorso a procedure aperte o ristrette non consenta di aggiudicare detti appalti, **occorre prevedere una procedura flessibile che salvaguardi sia la concorrenza tra operatori economici sia la necessità delle amministrazioni aggiudicatrici di discutere con ciascun candidato tutti gli aspetti dell'appalto**. Tuttavia tale procedura non deve essere utilizzata in modo che limiti o distorca la concorrenza, in particolare mediante modifiche di elementi sostanziali delle offerte o imponendo elementi nuovi sostanziali all'offerente scelto ovvero coinvolgendo qualsiasi altro offerente che non sia quello che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa».

Per **appalto particolarmente complesso** si intende (art 58 co. 2 Cod.): appalto per il quale la stazione appaltante non dispone di studi in merito alla identificazione e quantificazione dei propri bisogni o all'individuazione dei mezzi strumentali al soddisfacimento dei predetti bisogni, alle caratteristiche funzionali, tecniche, gestionali ed economico-finanziarie degli stessi e all'analisi dello stato di fatto e di diritto di ogni intervento nelle sue eventuali componenti storico-artistiche, architettoniche, paesaggistiche.

Il **criterio di aggiudicazione è l'offerta economicamente più vantaggiosa** (art. 58, co.4).

Nella fase finale del DC, l'amministrazione precisa la ponderazione relativa che attribuisce a ciascuno dei criteri scelti per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa. Qualora ritenga impossibile la ponderazione per ragioni dimostrabili, indica nel documento descrittivo l'ordine decrescente di importanza dei criteri.

La **Procedura** prevede i seguenti passaggi principali:

1. le Amministrazioni aggiudicatrici pubblicano un bando di gara in cui rendono note le loro necessità e le loro esigenze, i requisiti di ammissione al dialogo competitivo, i criteri di valutazione delle offerte e il termine entro il quale gli interessati possono presentare istanza di partecipazione alla procedura (art. 58, co. 5);
2. il numero minimo di candidati è sei (art. 62 co.2). L'amministrazione aggiudicatrice non può includere in tale procedura altri operatori economici che non abbiano chiesto di partecipare o candidati che non abbiano le capacità richieste;
3. durante il dialogo le amministrazioni garantiscono la parità di trattamento di tutti gli offerenti (art. 58, commi 7, 8), in particolare:
 - non forniscono in modo discriminatorio, informazioni che possano favorire alcuni offerenti rispetto ad altri;
 - non possono rivelare agli altri partecipanti le soluzioni proposte né altre informazioni riservate comunicate dal candidato partecipante al dialogo senza l'accordo di quest'ultimo.
4. le amministrazioni possono prevedere che la procedura si svolga in fasi successive, in modo da ridurre il numero di soluzioni da discutere durante la fase del dialogo. Il ricorso a tale facoltà è indicato nel bando di gara (art.58, co. 9).
5. l'amministrazione prosegue il dialogo finché non è in grado di individuare la o le soluzioni che possano soddisfare le sue necessità. Le stazioni appaltanti possono motivatamente ritenere che nessuna delle soluzioni proposte soddisfi le necessità e gli obiettivi.
6. dopo aver dichiarato concluso il dialogo e averne informato i partecipanti, le amministrazioni invitano a presentare le offerte finali in base alla o alle soluzioni presentate e specificate nella fase di dialogo;
7. su richiesta dell'amministrazione le offerte finali possono essere chiarite, precisate e perfezionate. Tali precisazioni, chiarimenti non possono avere l'effetto di modificare gli elementi fondamentali dell'offerta o dell'appalto quale posto in gara, la cui variazione rischi di falsare la concorrenza (art. 58, co. 14).
8. a richiesta dell'amministrazione, il concorrente che risulta aver presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa può essere indotto a precisare gli aspetti della sua offerta o a confermare gli impegni in essa figuranti, a condizione che ciò non abbia l'effetto di modificare elementi fondamentali dell'offerta (art. 58, co. 16).
9. le amministrazioni possono prevedere premi o pagamenti ai partecipanti al dialogo (art. 58, co.17).

2.3.7 Asta elettronica (artt. 85 Cod., 288-296 Reg. e 54 Dir.)

Sia il Codice che la Direttiva definiscono l'asta elettronica come un processo per fasi successive basato su un dispositivo elettronico di presentazione di nuovi prezzi, modificati al ribasso, o di nuovi valori riguardanti taluni elementi delle offerte, che interviene dopo una prima valutazione completa delle offerte permettendo che la loro classificazione possa essere effettuata sulla base di un trattamento automatico. Gli appalti di servizi e di lavori che hanno per oggetto prestazioni intellettuali, come la progettazione di lavori, non possono essere oggetto di aste elettroniche.

Le aste elettroniche possono essere utilizzate quando le specifiche dell'appalto possono essere fissate in maniera precisa e la valutazione delle offerte rispondenti alle specifiche definite nel bando di gara sia effettuabile automaticamente da un mezzo elettronico, sulla base di elementi quantificabili in modo tale da essere espressi in cifre o percentuali. Quando ricorrono tali condizioni, la stazione appaltante, nelle procedure aperte, ristrette o negoziate previo bando, può stabilire che l'aggiudicazione dei contratti di appalto avvenga attraverso un'asta elettronica.

L'asta elettronica riguarda.

- a) unicamente i prezzi, quando l'appalto viene aggiudicato al prezzo più basso;
- b) i prezzi e i valori degli elementi dell'offerta indicati negli atti di gara, quando l'appalto viene aggiudicato all'offerta economicamente più vantaggiosa.

Prima di procedere all'asta elettronica, le stazioni appaltanti effettuano:

- a) in seduta riservata, una prima valutazione completa delle offerte pervenute con le modalità stabilite nel bando di gara e in conformità al criterio di aggiudicazione prescelto e alla relativa ponderazione;
- b) il controllo di cui all'art. 48, comma 1, del Codice.

Tutti i soggetti che hanno presentato offerte ammissibili sono invitati simultaneamente per via elettronica a presentare offerte migliorative con nuovi prezzi o nuovi valori in ordine agli elementi e secondo le modalità e condizioni indicati nel bando o nel capitolato. L'invito all'asta indica, oltre alla durata massima dell'asta medesima (che non può essere inferiore ad un'ora), il "tempo base", ovvero quel periodo di tempo a partire dal recepimento dell'ultima offerta migliorativa, entro il quale, se non sono effettuate ulteriori offerte migliorative da parte di almeno uno dei partecipanti all'asta, la stessa si ritiene conclusa prima del raggiungimento della durata massima stabilita.

Quando l'aggiudicazione avviene con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'invito è corredato anche dal risultato della valutazione completa dell'offerta del concorrente interessato, nonché la formula matematica che determina, durante l'asta, le riclassificazioni automatiche in funzione dei nuovi prezzi o dei nuovi valori presentati. Tale formula integra la ponderazione di tutti i criteri stabiliti per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa, quale indicata nel bando o negli altri atti di gara.

Nel caso vengano effettuate offerte migliorative entro il tempo base, l'asta continua fino a cinque minuti prima della fine del tempo stabilito dall'invito per la durata massima dell'asta. Raggiunto questo termine, i concorrenti sono avvisati dal sistema della possibilità di effettuare, da quel momento ed entro la durata massima dell'asta, soltanto un eventuale rilancio.

Nel corso dell'asta elettronica, tranne che durante la fase dell'ultimo rilancio, le stazioni appaltanti comunicano in tempo reale a tutti gli offerenti le informazioni che consentono loro di conoscere in ogni momento la propria posizione in classifica e le offerte degli altri operatori economici.

Nel caso di gara suddivisa in lotti, ovvero nel caso di offerta economicamente più vantaggiosa, qualora le caratteristiche della gara lo richiedano anche in virtù della presenza di un rilevante numero di parametri di offerta, la stazione appaltante può prevedere nel bando che la seduta dell'asta elettronica si svolga secondo intervalli temporali successivi in ciascuno dei quali può essere presentata una sola offerta.

Dichiarata conclusa l'asta alla data ed ora di chiusura prefissati nell'invito, le stazioni appaltanti, dopo aver effettuato la verifica delle offerte anormalmente basse ai sensi degli artt. 86, 87 e 88 del Codice, aggiudicano l'appalto in funzione dei risultati dell'asta elettronica.

2.3.8 Affidamenti *in house*

Il sistema dell'affidamento diretto *in house* costituisce un'eccezione ai principi generali del diritto comunitario a cui è possibile ricorrere in presenza delle seguenti condizioni:

- l'ente pubblico deve svolgere sul soggetto affidatario un controllo analogo²³ a quello esercitato sui propri servizi: tale controllo sussiste quando l'ente pubblico sia dotato di poteri di controllo

²³ Il controllo analogo non sussiste (e quindi non è possibile l'affidamento *in house*): quando la società sia partecipata da privati (c.d. "società mista");

sull'attività del consiglio di amministrazione più ampi e pregnanti di quelli che normalmente il diritto societario riconosce alla maggioranza dei soci;

- il soggetto affidatario deve realizzare la propria attività a favore dell'ente che lo controlla in maniera sostanzialmente esclusiva²⁴ (cfr. "Corte di Giustizia, Sentenza Carbotermo, 11 maggio 2006, causa C-340/04").

Data l'importanza del tema si riporta di seguito una breve storia dell'istituto e alcuni approfondimenti sulle condizioni di ammissibilità sinteticamente preannunciate in precedenza.

L'espressione *in house providing*, utilizzata per la prima volta nel Libro Bianco della Commissione Europea del 1998 sugli appalti pubblici, indica il fenomeno di autoproduzione di beni, servizi o lavori da parte della P.A. che si verifica quando essa provvede ai propri bisogni attraverso un'attività interna alla propria compagine organizzativa senza ricorrere a terzi tramite gara cioè senza ricorrere al mercato. Per tali motivi questo modello si contrappone alla c.d. esternalizzazione (*outsourcing o contracting out*)²⁵.

Successivamente, nella Comunicazione interpretativa sulle concessioni (2000/C 121/02) la Commissione Europea ha demandato²⁶ la disciplina di tale istituto alla Corte di Giustizia, pertanto i suoi contorni giuridici vanno individuati nella giurisprudenza comunitaria e in quella nazionale.

Prima di descrivere i contenuti dell'istituto si riportano brevemente gli elementi di riflessione che hanno indotto il Giudice comunitario a riconoscere la legittimità, sotto il profilo del diritto comunitario, del modello dell'*in house providing*:

- esso rappresenta il tentativo di conciliare il principio di auto-organizzazione amministrativa (che trova corrispondenza nel più generale principio comunitario di autonomia istituzionale), con i principi di tutela della concorrenza e del mercato;
- la nozione sostanziale di contratto implica l'esistenza di una relazione intersoggettiva, cioè l'esistenza di almeno due soggetti che siano "sostanzialmente" distinti, pertanto, ove l'amministrazione eserciti sull'ente un controllo analogo a quello esercitato sulle proprie strutture, manca nella sostanza tale relazione intersoggettiva; in tali casi quindi:
- si tratta di una fattispecie non contrattuale (perché manca la relazione intersoggettiva) che per natura si sottrae al diritto comunitario degli appalti e delle concessioni e, quindi, all'applicazione delle regole che impongono la gara per la scelta del contraente²⁷.

Inoltre, data la copiosa giurisprudenza esistente in materia²⁸, i riferimenti fatti nel testo dovranno

quando l'impresa abbia "acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo" e che risulterebbe dalla presenza di elementi, quali, a titoli esemplificativo: l'ampliamento dell'oggetto sociale; l'apertura obbligatoria della società, a breve termine, ad altri capitali; l'espansione territoriale dell'attività della società.

²⁴ Il criterio maggiormente utilizzato per misurare l'attività svolta dalla società in house al fine di determinarne il carattere di prevalenza nei confronti del socio pubblico è stato peraltro quello del fatturato prodotto dalla società: il suddetto requisito sarà dunque integrato quando l'attività imprenditoriale svolta a favore del socio pubblico risulterà corrispondente ad una quota significativa del volume d'affari della società.

²⁵ Cfr. Relazione del Consigliere di Stato Roberto Giovagnoli - Convegno sul codice dei contratti pubblici del 19 ottobre 2007, Palazzo Spada, per il decennale della rivista Urbanistica e Appalti.

²⁶ Nella comunicazione la CE, da un lato ha chiarito le differenze tra contratti di appalto e di concessione, stabilendo che i principi del trattato si applicano anche a queste ultime, dall'altro ha precisato che *un problema particolare si pone invece se, tra concessionario e concedente, esiste una forma di delega interorganica che non esula dalla sfera amministrativa dell'amministrazione aggiudicatrice. La questione dell'applicazione del diritto comunitario a simili relazioni è stata affrontata dalla Corte. Tuttavia, le ulteriori cause attualmente pendenti davanti alla Corte potranno apportare elementi di novità a riguardo.*

²⁷ Sentenza 11 gennaio 2005 causa C-26/03 - Stadt Halle: un'autorità pubblica che sia una amministrazione aggiudicatrice ha la possibilità di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incombenti mediante propri strumenti amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterna non appartenenti ai propri servizi. In tal caso, non si può parlare di contratto a titolo oneroso concluso con entità giuridicamente distinta dall'Amministrazione aggiudicatrice. Non sussistono quindi i presupposti per applicare le norme comunitarie in materia di appalti pubblici.

²⁸ Si ricorda la recente Sentenza n. 1 del 03.03.2008 del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, che, ripercorrendo gli

essere necessariamente integrati, qualora necessario, al singolo caso di specie che i Beneficiari si trovino a dover valutare. Ciò premesso, in base della nota Sentenza della Corte di Giustizia (Quinta Sezione) del 18 Novembre 1999, causa C-107/98 – Teckal²⁹, i requisiti necessari per poter legittimamente ricorrere all'affidamento in house di un contratto di appalto pubblico di servizi sono:

1. che l'amministrazione aggiudicatrice eserciti sul soggetto potenziale aggiudicatario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi (**controllo analogo**);
2. che il soggetto potenziale aggiudicatario svolga la maggior parte della propria attività in favore dell'amministrazione che lo controlla: (**destinazione prevalente**).

In ragione del "controllo analogo" e della "destinazione prevalente dell'attività", l'ente non può ritenersi "terzo" rispetto all'amministrazione controllante ma si configura come *in house*, pertanto non è necessario seguire procedure di evidenza pubblica per l'affidamento di appalti pubblici.

Al fine di verificare se sussistano, o meno, i presupposti indicati gli *step* procedurali da seguire sono quindi:

- **Verificare che il controllo** esercitato dall'amministrazione aggiudicatrice sull'ente potenziale affidatario, sia «analogo» a quello che la stessa esercita sui propri servizi interni ovvero **sia parificabile a quello esercitato su un servizio della propria struttura organizzativa interna**.

Nell'espletamento di questa fase l'amministrazione deve effettuare un'analisi in concreto dei rapporti tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'ente affidatario, poiché l'onere di dimostrare l'effettiva sussistenza del controllo «analogo», che giustifica la deroga al principio dell'evidenza pubblica, grava su di essa. Il provvedimento con cui l'amministrazione procede all'affidamento *in house* dovrebbe quindi contenere una circostanziata indicazione degli elementi che dimostrano l'effettiva sussistenza del requisito.

Molte delle questioni interpretative insorte e risolte a livello giurisprudenziale riguardano il **caso** in cui l'ente potenziale affidatario abbia natura giuridica **di società**. In questo caso occorre tenere conto dell'orientamento consolidato della giurisprudenza che ritiene sussistere un controllo «analogo» quando:

- sussiste una partecipazione pubblica totalitaria. Tuttavia, con la sentenza Carbotermo dell'11 maggio 2006, causa C-340/04, la Corte ha affermato che la partecipazione pubblica totalitaria è necessaria, ma non sufficiente. Per giustificare la deroga alle regole europee di evidenza pubblica occorrono maggiori strumenti di controllo da parte dell'ente rispetto a quelli previsti dal diritto civile. La giurisprudenza comunitaria e nazionale li ha nel tempo individuati affermando, in particolare, che:
 - il consiglio di amministrazione della società *in house* non deve avere rilevanti poteri gestionali e l'ente pubblico deve poter esercitare maggiori poteri rispetto a quelli che il diritto societario riconosce alla maggioranza sociale;

aspetti principali dell'istituto in esame, ha ribadito tra l'altro:

- che l'*in house providing* identifica il fenomeno di autoproduzione di beni, servizi o lavori da parte di una P.A. la quale li acquisisce attingendoli all'interno della propria compagine organizzativa senza ricorrere a terzi mediante gara (c.d. esternalizzazione) e dunque al mercato. In ragione del controllo analogo e della destinazione prevalente dell'attività dell'ente, esso non può ritenersi terzo rispetto alla P.A. ma deve considerarsi come uno dei servizi propri della stessa P.A.;

- che costituendo un'eccezione alle regole generali del diritto comunitario, i requisiti dell'*in house* vanno interpretati restrittivamente (C. Giustizia CE 06.04.06, C-410/04, Cons. Stato, sez. II, n. 456/2007);

che al di fuori di tali casi eccezionali, qualora si tratti di attività di rilevanza economica oggetto di contratto, vanno sempre applicate le regole a tutela della concorrenza e in particolare rispettati gli obblighi di parità di trattamento e di trasparenza.

²⁹ Punto 50 delle motivazioni: ricorre l'ipotesi di un affidamento *in house* allorché un'amministrazione eserciti sulla persona di cui trattasi (l'ente potenziale affidatario *in via diretta*) un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi e questa persona realizzi la parte più importante della propria attività con l'amministrazione che lo controlla.

- ▶ l'impresa non deve aver "acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo" da parte dell'ente pubblico (tale vocazione risulterebbe, tra l'altro: dall'ampliamento dell'oggetto sociale; dall'apertura obbligatoria della società, a breve termine, ad altri capitali; dall'espansione territoriale dell'attività della società a tutta l'Italia e all'estero: cfr. in particolare sentenze 13 ottobre 2005, causa C-458/03 - Parking Brixen GmbH e 10 novembre 2005, causa C-29/04 - Mödling o Commissione c/ Austria);
- ▶ le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell'ente affidante (cfr. decisione della V sez. Consiglio di Stato 8 gennaio 2007, n. 5 che ha affermato che se il consiglio di amministrazione ha poteri ordinari non si può ritenere sussistere un "controllo analogo");
- ▶ il controllo analogo si ritiene escluso dalla semplice previsione nello statuto della cedibilità delle quote a privati (Tar Puglia, 8 novembre 2006, n. 5197; Consiglio di Stato, V sez., 30 agosto 2006, n. 5072).

Viceversa, **nel caso** si tratti di **società mista pubblico-privata** non potrà ritenersi configurabile un rapporto di delegazione interorganica e conseguentemente, andranno applicate le ordinarie procedure dell'evidenza pubblica. In tali casi, tuttavia, il principio di parità di trattamento non è violato qualora la scelta del partner privato sia avvenuta attraverso una procedura ad evidenza pubblica, pertanto se sussistono i presupposti che configurano un rapporto di delegazione interorganica con l'amministrazione aggiudicatrice, può ritenersi *in house*³⁰.

- Verificare la **destinazione prevalente dell'attività** dell'ente affidatario a beneficio dell'amministrazione che esercita quel controllo. Anche in tal caso l'interpretazione del requisito è particolarmente restrittiva. La giurisprudenza prevalente ritiene che tale condizione sia soddisfatta quando l'affidatario diretto non fornisca le prestazioni a soggetti diversi dall'ente controllante, anche se pubblici, ovvero li fornisca in misura quantitativamente irrisoria e qualitativamente irrilevante sulle strategie aziendali ed in ogni caso non fuori della competenza territoriale dell'ente controllante.

Anche in questo caso occorre individuare la parte di attività destinata dal soggetto controllato all'ente controllante verificandola in concreto e non in maniera astratta (e con esclusivo riguardo a dati di carattere formale quali potrebbero essere lo statuto, l'oggetto sociale o la competenza attribuita al *provider*).

Qualora ricorrano entrambi i presupposti, si potrà legittimamente ritenere la sussistenza di un rapporto di delegazione interorganica e quindi di un rapporto di strumentalità tra l'ente affidatario diretto e l'amministrazione tale da far considerare l'ente "in house" con conseguente legittimità della procedura di affidamento.

Si ribadisce che i passaggi fondamentali indicati nella presente procedura dovranno essere integrati, nell'indagine dell'amministrazione, con opportuni accertamenti, caso per caso, delle ulteriori circostanze di fatto ritenute essenziali dalla foltissima giurisprudenza comunitaria e nazionale in materia.



Qual è la ratio dell'*in house providing*?

- conciliazione tra il principio di auto-organizzazione amministrativa e il principio di tutela della concorrenza e del mercato;
- la fattispecie non integra un rapporto contrattuale ed è quindi sottratta al diritto degli appalti e delle concessioni

Quali sono i requisiti dell'*in house providing* ? (Sent. C-107/98 Teckal)

³⁰ Sul tema la giurisprudenza è molto vasta. Si veda anche la citata sentenza Carbotermo sulla configurabilità in astratto del "controllo analogo" anche nel caso in cui il pacchetto azionario non sia detenuto direttamente dall'ente pubblico, ma indirettamente mediante una società per azioni capogruppo (c.d. *holding*) posseduta al 100% dall'ente medesimo.

- controllo analogo
- destinazione prevalente

Quando sussiste “la destinazione prevalente” dell’attività in favore dell’ente affidatario?

- l’affidatario non fornisce le proprie prestazioni a soggetti diversi dall’ente controllante;
- ovvero le fornisce in misura quantitativamente irrisoria e qualitativamente irrilevante
- in ogni caso non fuori della competenza territoriale dell’ente controllante

Quando sussiste il “controllo analogo” in caso di società?

- sussiste la partecipazione pubblica totalitaria (se trattasi di società mista pubblico-privata, la scelta del partner privato deve essere avvenuta attraverso una procedura ad evidenza pubblica)
- il consiglio di amministrazione della società *in house* non deve avere rilevanti poteri gestionali e l’ente pubblico deve poter esercitare maggiori poteri rispetto a quelli che il diritto societario riconosce alla maggioranza sociale
- l’impresa non deve aver "acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo" da parte dell’ente pubblico
- le decisioni più importanti devono essere sottoposte al vaglio preventivo dell’ente affidante

2.3.9 Appalti di servizi aggiudicati sulla base di un diritto esclusivo (art.19 co.2 Cod.)

Un’ulteriore ipotesi di affidamento in deroga alle procedure concorrenziali ordinarie, spesso confusa con l’affidamento *in house*, è rappresentata dalla fattispecie prevista dall’art. 18 della direttiva 18/2004, **recepita nel codice dei contratti pubblici all’art. 19, comma 2: *Il presente codice non si applica agli appalti pubblici di servizi aggiudicati da un’amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore ad un’altra amministrazione aggiudicatrice o ad un’associazione o consorzio di amministrazioni aggiudicatrici, in base ad un diritto esclusivo di cui esse beneficiano in virtù di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative pubblicate, purché tali disposizioni siano compatibili con il trattato.***

Nella **nozione di amministrazioni aggiudicatrici** rientrano lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti o organismi di diritto pubblico,

Nella **nozione di organismo di diritto pubblico** vengono ricondotti quei soggetti che rispondono contemporaneamente alle seguenti tre condizioni:

- che siano stati istituiti per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale;
- che abbiano personalità giuridica;
- la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali o da organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d’amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico.



Secondo la dottrina, il principale profilo differenziale tra l’ipotesi dell’*in house providing* e quella dell’**affidamento diretto di servizi ad un organismo di diritto pubblico** è stato individuato nel fatto che la figura dell’organismo di diritto pubblico consente alle amministrazioni aggiudicatrici di reperire appalti di servizi in via diretta, costituendo una vera e propria eccezione alle regole dell’evidenza pubblica, mentre l’*in house providing* non si sostanzia nell’affidamento di un appalto, secondo la nozione comunitaria, ma **costituisce piuttosto una forma di ampliamento dell’organizzazione pubblica in cui le prestazioni dal soggetto controllato al controllante**

rientrano nella relazione organizzativa interna all'ente appaltante.

2.4 GESTIONE DELLA GARA (ARTT. 35/55 DIR. 18/04)

Nel presente paragrafo verranno trattati gli aspetti di rilievo che caratterizzano le fasi dell'affidamento. L'art. 11, commi 2, 3 e 4, del Codice costituisce la norma base del procedimento che definisce i passaggi fondamentali che la stazione appaltante, in ogni procedura, è tenuta a eseguire. In particolare:

- la **determinazione a contrarre**: atto propedeutico all'avvio della procedura di affidamento con cui l'amministrazione, esponendo le ragioni di pubblico interesse esprime l'intento di stipulare un contratto. Contiene gli elementi essenziali del contratto medesimo e i criteri di selezione degli operatori e delle offerte conformemente all'ordinamento dell'amministrazione aggiudicatrice e ai suoi atti di programmazione;
- la **definizione del bando di gara**: atto attuativo della determinazione a contrarre con cui l'amministrazione rende nota l'intenzione di aggiudicare un appalto pubblico e regola la procedura ad evidenza pubblica; e quindi:
- l'**individuazione dei requisiti** che i concorrenti devono possedere **per l'ammissione al confronto concorrenziale** (requisiti di ordine generale, idoneità professionale, capacità economico-finanziaria, capacità tecnica e professionale) e quelli che saranno utilizzati **per la selezione della migliore offerta** (prezzo più basso, offerta economicamente più vantaggiosa). Si vedano in proposito i successivi paragrafi da 2.4.3 a 2.4.8 (requisiti di ammissibilità), 2.4.9 (criteri di selezione);
- gli **adempimenti in tema di pubblicità della procedura**: si vedano in proposito i successivi par. 2.4.1 (pubblicità) e 2.4.2 (termini per la presentazione delle offerte/domande);
- l'**espletamento della fase di individuazione del miglior offerente**, che costituisce il momento centrale dell'intero procedimento di gara indipendentemente dalla tipologia di procedura scelta (procedura aperta, ristretta, negoziata, ecc.). Si vedano in proposito i successivi paragrafi 2.4.9, 2.4.10 (commissione giudicatrice) e 2.4.11 (aggiudicazione provvisoria e definitiva);
- la **stipula del contratto**: si veda in proposito il par. 2.4.12.

2.4.1 Pubblicità: sopra e sotto soglia comunitaria (artt. 35/37 Dir.)

In ottemperanza al principio di pubblicità, la stazione appaltante deve rendere noti:

- la volontà di affidare determinati appalti: mediante la pubblicazione dell'avviso di **preinformazione** (art. 63 Cod.), ove previsto, e del **bando di gara** (art. 64 Cod.);
- gli esiti della procedura: mediante la pubblicazione dell'avviso di **postinformazione** (art. 65 Cod.).

La documentazione di gara (bando, capitolato, lettera di invito ecc) deve contenere, oltre agli elementi previsti dal Codice, il riferimento al finanziamento a valere sul Programma Operativo FESR Calabria 2007/2013. Inoltre le azioni pubblicitarie sugli organi di stampa e su siti internet devono essere contrassegnate dall'emblema dell'UE e dalla dicitura "Progetto cofinanziato dalla Linea di Intervento _____ del POR Calabria FESR 2007/2013" (si veda precedente par. 1.2.4).

Si riportano di seguito delle tabelle riepilogative degli **obblighi di pubblicità** nei casi di appalti di **lavori pubblici (Tabella 2.a)** e di appalti di **servizi e forniture (Tabella 2.b)** con la distinzione di

appalti sotto soglia o sopra soglia.

Si precisa che per gli appalti *sotto soglia comunitaria* vige il principio secondo il quale le stazioni appaltanti non sono tenute al rispetto degli obblighi di pubblicità in ambito sopranazionale (art. 122, comma 1 per i lavori e art. 124, comma 1 per servizi e forniture) e l'avviso di preinformazione è facoltativo (art. 122, comma 2 per i lavori e art. 124, comma 2, per servizi e forniture).

Tabella 2.a Pubblicità – Lavori Pubblici

Lavori pubblici (artt. 65, 66, 122 del D.Lgs 163/2006)				
Step	Ambiti	Locale	Nazionale	Comunitario
		fino a 500.000	da 500.000 a 4.845.000	Sopra soglia
Avviso di preinformazione ⁽¹⁾ (artt. 63 e 66 Codice)	GU della UE	NO	NO	SI
	GU della Repubblica	NO	NO	SI
	Profilo del committente	FACOLTATIVO	FACOLTATIVO	SI
	Siti internet Min. Infr. e Osservatorio	FACOLTATIVO	FACOLTATIVO	SI
Bando di gara (artt. 64 e 66 Cod.)	GUUE	NO	NO	SI
	GURI ⁽²⁾	NO	SI	SI
	B.U. Regione	NO	FACOLTATIVO	FACOLTATIVO
	Albo Ente	SI	FACOLTATIVO ⁽³⁾	FACOLTATIVO ⁽³⁾
	Profilo committente	FACOLTATIVO	SI	SI
	Siti internet del Ministero delle Infrastrutture e dell'Osservatorio	FACOLTATIVO	SI	SI
	Quotidiani nazionali ⁽⁹⁾	NO	ALMENO 1 ⁽⁴⁾	ALMENO 2 ⁽⁵⁾
	Quotidiani locali ⁽⁹⁾	NO	ALMENO 1 ⁽⁴⁾	ALMENO 2 ⁽⁵⁾
	Invio al prefetto	NO	NO	SI ⁽⁶⁾
Avviso esito di gara (artt. 65 e 66 Cod.)	GUUE	NO	NO	SI ⁽⁷⁾
	GURI	SI	SI	SI
	Albo Ente	SI	FACOLTATIVO ⁽³⁾	FACOLTATIVO ⁽³⁾
	Profilo committente	FACOLTATIVO	SI ⁽⁸⁾	SI
	Siti internet	NO	SI ⁽⁸⁾	SI
	Quotidiani nazionali ⁽⁹⁾	NO	ALMENO 1 ⁽⁴⁾	ALMENO 2 ⁽⁵⁾
	Quotidiani locali ⁽⁹⁾	NO	ALMENO 1 ⁽⁴⁾	ALMENO 2 ⁽⁵⁾

(1) La pubblicazione dell'avviso di preinformazione è obbligatoria solo se si vogliono ridurre i termini di pubblicazione ricezione delle offerte ai sensi dell'art. 70, comma 7, Cod. La pubblicazione dovrà essere effettuata possibilmente entro il 31 dicembre di ogni anno e comunque dopo l'avvio dell'esercizio di bilancio.

(2) Gli effetti giuridici ai fini del ricorso giurisdizionali decorrono dalla pubblicazione sulla GURI.

(3) Anche se non previsto espressamente dalla norma, si consiglia di provvedere alla pubblicazione all'albo pretorio.

- (4) Per estratto, entro 5 giorni dalla pubblicazione in GURI.
- (5) Per estratto, dopo 12 giorni dall'invio alla GUUE.
- (6) Ai sensi dell'art. 12, co. 4 DPR 252/1998.
- (7) Entro 48 giorni dall'aggiudicazione definitiva.
- (8) Entro 10 giorni dall'aggiudicazione definitiva, solo in caso di procedura negoziata ai sensi dell'art. 122 co.7 del Codice, per importi (lavori) inferiori a 1.000.000,00 di euro.
- (9) In tema di pubblicazione di bandi ed avvisi sui quotidiani, deve darsi atto di recenti interventi normativi a cominciare dall'art. 32 della L. 69/2009 che interviene nella materia al fine di "promuovere il progressivo superamento della pubblicazione in forma cartacea". Tale norma prevede che dal 1° gennaio 2010, gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si devono intendere assolti con la pubblicazione sui propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati; che in aggiunta alle ordinarie modalità di pubblicità, le amministrazioni devono pubblicare bandi e avvisi sui siti informatici, secondo modalità stabilite con decreto del Presidente del Consiglio, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione di concerto con il Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti per le materie di propria competenza. Il comma 5 del medesimo articolo 32, stabilisce che dal 1° gennaio 2013 le pubblicazioni effettuate in forma cartacea non hanno effetto di pubblicità legale, ferma restando la possibilità per le amministrazioni e gli enti pubblici, in via alternativa, di effettuare la pubblicità sui quotidiani a scopo di maggiore diffusione, nei limiti degli ordinari stanziamenti di bilancio. Successivamente la L. 190/12 (cd. Legge anticorruzione) interviene nuovamente sulla materia alla luce dell'esigenza di assicurare la massima trasparenza all'azione amministrativa. L'art. 1, co. 31, di tale legge introduce una disposizione di "salvezza" delle norme in materia di pubblicità contenute nel Codice degli appalti ("Restano ferme le disposizioni in materia di pubblicità previste dal codice di. Cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163").

Per il principio generale della successione delle leggi nel tempo, la norma più recente implicitamente abroga la disposizione del 2009, ponendo nel nulla la prevista perdita di efficacia, a decorrere dal 2013, della pubblicità effettuata in forma cartacea. Pertanto, in base a questa norma, le amministrazioni pubbliche devono applicare integralmente, anche dopo il 31 dicembre 2012, le norme in materia di pubblicità stabilite dal Codice appalti ed, in particolare, la pubblicità sui quotidiani previste dagli artt. 66 e 122 del Codice Appalti.

Sulla materia incide, infine, il disposto dell'art. 34, co. 35, del D.L. 179/12 ("Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", cd. decreto sviluppo bis), come modificato in sede di conversione dalla L. 221/12, secondo cui a partire dai bandi e dagli avvisi pubblicati successivamente al 1° gennaio 2013, le spese per la pubblicazione sui quotidiani, sono rimborsate alla stazione appaltante dall'aggiudicatario entro il termine di 60 giorni dall'aggiudicazione. In materia è comunque doveroso ricordare l'Atto di Segnalazione n. 1 del 27 marzo 2013 recante "Pubblicazione cartacea degli avvisi e dei bandi ex art. 66, comma 7, secondo periodo del Codice" con il quale l'AVCP evidenzia l'opportunità di un intervento normativo che coordini le diverse disposizioni succedutesi nel tempo, al fine di evitare il sorgere di un ingente contenzioso amministrativo, soprattutto in considerazione dell'obbligo di rimborso delle spese di pubblicazione introdotto ex lege a carico dell'aggiudicatario.

Tabella 2.b Obblighi di Pubblicità - Servizi e forniture

Servizi e forniture (artt. 65, 66, 124 del D.Lgs. 163/2006)			
Step	Ambiti	Sotto soglia	Sopra soglia
Avviso di preinformazione ⁽¹⁾ (artt. 63 e 66 Codice)	GUUE	NO	SI
	Profilo del committente	FACOLTATIVO	SI
	Siti internet	FACOLTATIVO	SI
Bando di gara (artt. 64 e 66 Cod.)	GUUE	NO	SI ⁽²⁾
	GURI	SI	SI
	B.U. Regione	FACOLTATIVO	FACOLTATIVO
	Albo Ente	SI	FACOLTATIVO ⁽³⁾
	Profilo committente	SI	SI
	Siti internet	SI	SI
	Quotidiani nazionali	NO	ALMENO 2
	Quotidiani	NO	ALMENO 2
Avviso esito di gara Avviso esito di gara (artt. 65 e 66 Cod.)	GUUE	NO	SI ⁽⁵⁾
	GURI	NO	SI
	Albo Ente	NO	FACOLTATIVO ⁽³⁾
	Profilo committente	NO	SI
	Siti internet	SI	SI
	Quotidiani nazionali ⁽⁶⁾	NO	ALMENO 2 ⁽⁴⁾
	Quotidiani locali ⁽⁶⁾	NO	ALMENO 2 ⁽⁴⁾

(1) La pubblicazione dell'avviso di preinformazione è obbligatoria solo se si vogliono ridurre i termini di pubblicazione ricezione delle offerte ai sensi dell'art. 70, comma 7, Cod. La pubblicazione dovrà essere effettuata possibilmente entro il 31 dicembre di ogni anno e comunque dopo l'avvio dell'esercizio di bilancio..

(2) Pubblicazione entro 12 giorni dall'invio alla GUUE, ridotti a 5 in caso di procedure urgenti o di trasmissione *on-line* del bando.

(3) Anche se non previsto espressamente dalla norma, si consiglia di provvedere alla pubblicazione all'albo pretorio.

(4) Per estratto dopo 12 giorni dall'invio alla GUUE.

(5) Entro 48 giorni dall'aggiudicazione definitiva.

(6) Vedi nota (9) della precedente tabella.

2.4.2 Termini per la presentazione delle offerte e/o domande di partecipazione (artt. 38-39 Dir.)

Il Codice, all'art. 70, comma 1, stabilisce le regole generali per la fissazione dei termini di ricezione delle offerte e delle domande di partecipazione (nelle procedure ristrette, negoziate previa pubblicazione di bando di gara e nel dialogo competitivo). Nell'individuazione dei predetti termini la stazione appaltante deve:

- tenere conto della complessità della prestazione oggetto dell'appalto;
- tenere conto del tempo ordinariamente necessario per la formulazione delle offerte;
- comunque rispettare i termini minimi stabiliti nel Codice.

Tali regole valgono sia per gli appalti sopra soglia (art. 70 del Codice) sia per quelli sotto soglia comunitaria (art. 124 per i servizi e forniture e art. 122 per i lavori).

Si riportano di seguito le tabelle riepilogative dei **termini minimi per la ricezione delle offerte** nelle diverse procedure di gara (aperta, ristretta, negoziata) distinguendo tra appalti di **lavori pubblici (Tabella 3.a)** e appalti di **servizi e forniture (Tabella 3.b)** sotto soglia o sopra soglia.

Tabella 3.a Riepilogo Termini – Lavori Pubblici

Lavori pubblici (artt. 70, 71, 72, 79, 122 del D.Lgs 163/2006)				
Procedure	Sotto soglia		Sopra soglia	
	Con preinform.	Senza preinform.	Con preinform.	Senza preinform.
Procedura Aperta	<i>giorni</i>			
Termini ricezione offerte	da 11 a 18	26	da 22 a 36	52
(con disponibilità libera e completa atti) (1)	da 11 a 18	26	da 22 a 36	47
(con bandi trasmessi <i>on line</i>) (2)	da 11 a 18	26	da 22 a 29	45
(con ambedue le precedenti condizioni)	da 11 a 18	26	da 22 a 36	40
(con offerta di progetto esecutivo)	40	40	50	60
(con offerta di progetto definitivo ed esecutivo)	60	60	50	80
Procedura ristretta e negoziata previo bando e Dialogo competitivo	<i>giorni</i>			
dal bando per ricezione domande	15	15	37	37
(con disponibilità libera e completa atti) (1)	15	15	37	37
(con bandi trasmessi <i>on line</i>)	15	15	30	30
Procedura ristretta	<i>giorni</i>			
dagli inviti per ricezione offerte	20	20	da 22 a 36	40
(con disponibilità libera e completa atti) (1)	20	20	da 22 a 35	35

Lavori pubblici (artt. 70, 71, 72, 79, 122 del D.Lgs 163/2006)				
Procedure	Sotto soglia		Sopra soglia	
	Con preinform.	Senza preinform.	Con preinform.	Senza preinform.
(con offerta di prog. esecutivo)	40	40	50	60
(con offerta di prog. definitivo ed esecutivo)	60	60	50	80
Procedura ristretta con urgenza	<i>giorni</i>			
dal bando per ricezione domande	15	15	15	15
(con disponibilità libera e completa atti) (1)	10	10	10	10
(con offerta di progetto esecutivo)	30	30	30	30
(con offerta di progetto definitivo ed esecutivo)	60	60	50	80
Procedura negoziata o Dialogo competitivo	<i>giorni</i>			
dagli inviti per ricezione offerte	10	10	20	20
Per tutte le procedure	<i>giorni</i>			
spedizione capitolati a richiesta (entro giorni)	6	6	6	6
informazioni entro giorni dalla scadenza (3)	6	6	6	6
comunicazione esclusioni (entro giorni) (4)	5	5	5	5
comunicazione esito gara a tutti (entro giorni) (5)	5	5	5	5
comunicazione dei motivi di esclusione e/o aggiudicazione ad altro offerente (6)	15	15	15	15

- (1) Non applicabile alle procedure per l'affidamento delle concessioni
(2) Articolo 70, comma 8 del D.Lgs. 163/06;
(3) Termine ridotto a 4 giorni in caso di procedura ristretta o negoziata con carattere di urgenza
(4) Dal provvedimento di esclusione;
(5) Dal provvedimento di aggiudicazione;
(6) Dalla richiesta dell'interessato

Tabella 3.b Riepilogo Termini – Servizi e forniture

Servizi e forniture (artt. 70, 71, 72, 79,124 del D.Lgs 163/2006)				
Procedure	Sotto soglia		Sopra soglia	
	Con preinf (1)	Senza preinform.	Con preinf (2)	Senza preinform.
Procedura Aperta	<i>giorni</i>			
Termini ricezione offerte	da 7 a 10	15	da 22 a 36	52
(con disponibilità libera e completa atti)	da 7 a 10	15	Da 22 a 36	47
(con bandi trasmessi on line)	da 7 a 10	15	Da 22 a 29	45
(con ambedue le precedenti condizioni)	da 7 a 10	15	da 22 a 29	40
Procedura ristretta e Dialogo competitivo	<i>giorni</i>			
dal bando per ricezione domande	7	7	37	37
(con disponibilità libera e completa atti)	7	7	37	37
(con bandi trasmessi on line)	7	7	30	30
Procedura ristretta	<i>giorni</i>			
dagli inviti per ricezione offerte	da 7 a 10	10	da 22 a 36	40
(con disponibilità libera e completa atti)	da 7 a 10	10	da 22 a 35	35
Procedura ristretta con urgenza	<i>giorni</i>			
dal bando per ricezione domande	10	10	15	15
dagli inviti per ricezione offerte	5	5	10	10
Procedura negoziata o Dialogo competitivo	<i>giorni</i>			
dagli inviti per ricezione offerte	10	10	20	20
Per tutte le procedure	<i>giorni</i>			
spedizione capitolati a richiesta (entro giorni)	6	6	6	6
informazioni entro giorni dalla scadenza ⁽³⁾	6	6	6	6
comunicazione esclusioni (entro giorni) ⁽⁴⁾ (art. 79, co. 5, lett. b), Cod.)	5	5	5	5
comunicazione esito gara a tutti (entro giorni) ⁽⁵⁾ (art. 75, co. 5, lett. a), Cod.)	5	5	5	5

comunicazione dei motivi di esclusione e/o aggiudicazione ad altro offerente ⁽⁶⁾	15	15	15	15
comunicazione a tutti i partecipante circa la rinuncia ad aggiudicare (art. 79, co. 5, lett. b) bis Cod.)	Non prevista			
comunicazione della data di stipula del contratto a tutti i partecipanti. (art. 79, co. 5, lett. b) ter , Cod.)	5	5	5	5
Comunicazione Osservatorio ⁽⁷⁾ presso l'AVCP circa i dati sui bandi, verbali di gara, soggetti invitati, importo di aggiudicazione, nominativo dell'affidatario. (art. 7, co. 8, Cod.)	30	30	30	30
Trasmissione all'AVCP di tabelle riassuntive dei dati rilevanti delle procedure ai fini della pubblicazione sul sito dell'AVCP. (art. 1, co. 32, L. 190/12)	Entro il 31 dicembre di ogni anno			
Pubblicazione sul sito della stazione appaltante della struttura proponente, oggetto del bando, elenco degli operatori invitati a presentare offerte, aggiudicatario, importo di aggiudicazione, tempi di completamento del servizio o fornitura, importo delle somme liquidate. (art. 1, co. 32, L. 190/12)	Non prevista			
Pubblicazione sul sito della stazione appaltante, nella sezione "Amministrazione trasparente", del provvedimento finale del procedimento di scelta del contraente per l'acquisto di servizi e forniture. (art. 23, co. 1, lett. b) e co. 2, e art. 46, D.Lgs. 33/13)	Aggiornamento semestrale			
Pubblicazione sul sito della stazione appaltante dei tempi medi di pagamento relativi al acquisti di beni e servizi.	Cadenza annuale			

- (1) La comunicazione di preinformazione è pubblicata almeno 52 giorni e non più di 12 mesi prima del bando;
- (2) La comunicazione di preinformazione è inviata alla GUUE almeno 52 giorni e non più di 12 mesi prima del bando;
- (3) Termine ridotto a 4 giorni in caso di procedura ristretta o negoziata con carattere di urgenza;
- (4) Dal provvedimento di esclusione;
- (5) Dal provvedimento di aggiudicazione;
- (6) Dalla richiesta dell'interessato.
- (7) La comunicazione va fatta per contratti di importo superiore a € 50.000.

2.4.3 I soggetti ammessi alla presentazione delle offerte (art.34 Cod.)

L'art. 34 del Codice, individua i soggetti che sono ammessi a partecipare alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici i quali possono essere ricondotti alla categoria dell'**operatore economico**, termine con cui, ai sensi dell'art. 3, comma 22, del Codice si definisce l'imprenditore, il fornitore e il prestatore di servizi o un raggruppamento o consorzio di essi. Sulla base di tale nozione, così come interpretabile alla luce della normativa e della giurisprudenza comunitaria, si può sinteticamente dire che possono partecipare alla gara:

- i soggetti imprenditoriali, ossia che svolgono un'attività di impresa, per il tramite di un'organizzazione stabile a ciò deputata;
- i soggetti che non rientrano nella nozione ristretta di impresa come indicata al punto a), possono partecipare alle gare se qualificabili come operatori economici;
- sono da considerare operatori economici quei soggetti che, indipendentemente dalla natura pubblica o privata e indipendentemente dall'ulteriore circostanza del perseguimento o meno di scopi di lucro, possono offrire, sulla base di disposizioni di legge o statutarie, le attività e le prestazioni oggetto del contratto che la stazione appaltante intende affidare.

La **nozione di operatore economico è più ampia** di quella di imprenditore poiché, nelle direttive europee, **comprende ogni persona fisica o giuridica o ente pubblico o raggruppamento di tali persone o enti che offra sul mercato la realizzazione di lavori e/o opere, prodotti, servizi.**

Relativamente al **caso dei soggetti pubblici**, qualora operino sul mercato, devono poter concorrere con i privati sul libero mercato dei contratti pubblici (si vedano commi 19 e 22 dell'art. 3 del Codice). Dopo la pronuncia della Corte di Giustizia (di cui al *box* informativo) e sulla base dell'orientamento del giudice amministrativo, nonché dell'AVCP, il quadro che emerge è che allorquando sussista una domanda di partecipazione proveniente da un soggetto pubblico, singolarmente o in forma associata, si dovrà in via preliminare verificare:

- se si tratta di un ente pubblico economico ovvero;
- di una pubblica amministrazione non avente tale natura.

Nel primo caso la partecipazione è ammessa in via generale. Nel secondo caso la stazione appaltante dovrà verificare se l'oggetto dell'appalto comporti l'esecuzione di attività che rientrino nei fini istituzionali del soggetto pubblico sulla base delle previsioni di legge o dello Statuto.



○ **Caso delle Università:** la Corte di Giustizia CE ha di recente (C.Giust. CE, Sez. IV, 23 dicembre 2009, n. 305) precisato la portata della nozione di operatore economico in relazione ad una controversia in merito alla legittimità della partecipazione delle Università o di loro consorzi alle procedure ad evidenza pubblica.

La Corte ha, quindi, evidenziato come sulla base della normativa e della giurisprudenza comunitaria è ammesso a presentare un'offerta qualsiasi soggetto o ente che, considerati i requisiti indicati in un bando di gara, si reputi idoneo a garantire l'esecuzione dell'appalto, in modo diretto oppure facendo ricorso al subappalto, a prescindere dal fatto che: sia un soggetto di diritto privato o di diritto pubblico; sia attivo sul mercato in modo sistematico oppure soltanto occasionale; sia sovvenzionato tramite fondi pubblici o meno. Pertanto è consentita la partecipazione ad un appalto pubblico a soggetti che non perseguono un preminente scopo di lucro; che non dispongono della struttura organizzativa di un'impresa e non assicurano una presenza regolare sul mercato, quali le Università e gli istituti di ricerca nonché i raggruppamenti costituiti da università e amministrazioni pubbliche.

○ **Caso delle fondazioni:** anche le fondazioni sono state riconosciute quali soggetti legittimati ad accedere ai contratti pubblici. Alla luce della normativa nazionale e comunitaria (rispettivamente art. 3, punto 19, del Codice ed art. 1, co.8, della Direttiva n. 2004/18/CE), non si può escludere che le fondazioni, quali persone giuridiche, possano essere qualificate come operatori economici a condizione che l'attività dedotta nel contratto cui la gara si riferisce sia coerente e funzionale agli scopi statuari.

2.4.4 Requisiti di partecipazione

Il Codice prevede una serie di requisiti soggettivi che legittimano a partecipare alle gare di appalto, classificati in varie categorie: requisiti di ordine morale, formale, economico-finanziario e tecnico. La competizione deve, infatti, essere circoscritta a quei soggetti dei quali sia stata verificata l'idoneità e che quindi diano garanzia di affidabilità.

L'**idoneità** di un operatore economico va valutata con riguardo a due distinti aspetti:

- sotto il profilo soggettivo: il soggetto deve essere moralmente affidabile. I partecipanti devono quindi dimostrare il possesso dei **requisiti di ordine generale di cui all'art. 38** del Codice. Questi requisiti (c.d. **di ordine pubblico o di moralità**) sono obbligatori e la loro mancanza in capo al partecipante si traduce in altrettante cause di esclusione.
- **sotto il profilo oggettivo: il soggetto deve avere la necessaria competenza tecnica e professionale per eseguire l'appalto, nonché la capacità economica e finanziaria** per anticipare i costi necessari all'esecuzione si tratta dei requisiti di cui agli **artt. 40, 41 e 42 del Codice**.

Il Codice prevede, inoltre, che i concorrenti possano essere invitati a dimostrare la loro **idoneità professionale attraverso l'iscrizione a determinati registri o albi (art. 39)**. Attraverso la richiesta di un requisito di idoneità professionale (ad es. l'iscrizione alla Camera di Commercio per una specifica attività) la stazione appaltante intende selezionare operatori economici che abbiano una peculiare esperienza nel settore dell'appalto che intende affidare. La disciplina si applica anche ai contratti sottosoglia comunitaria.



La stazione appaltante può fissare discrezionalmente i requisiti di qualificazione e può meglio dettagliare i requisiti di ordine generale ma deve rispettare il **principio di proporzionalità che impone di chiedere requisiti adeguati all'oggetto dell'appalto e non esorbitanti** (Cons. St., Sez. V, 5 giugno 2007 n.2802, ord.) e quello di non discriminazione.

Le **cause di esclusione (ex art.38) sono tassative** nel senso che, incidendo sull'autonomia privata delle imprese e limitando la libertà di concorrenza nonché il principio di massima partecipazione alle gare pubbliche, non possono essere interpretate in via estensiva o analogica (Cons. St., Sez. IV, 21 agosto 2002, n. 4268).

Quando l'appalto non ha ad oggetto prestazioni, per il cui espletamento è necessaria l'**iscrizione ad un albo**, la stazione appaltante può richiedere la suddetta iscrizione ma la richiesta non deve risultare sproporzionata e abnorme rispetto all'oggetto della gara e alle finalità perseguite. Se si viola tale criterio la richiesta risulta illegittima in quanto si traduce in una ingiustificata restrizione della rosa di possibili concorrenti e conseguentemente in una altrettanto ingiustificata limitazione dell'interesse pubblico alla selezione della migliore offerta che il settore di mercato interessato può esprimere (Cons. St., Sez. V, 23 dicembre 2008, n. 6534).

2.4.5 Requisiti di ordine generale (art. 45 Dir. e art. 38 Cod.)

I requisiti di ordine generale sono espressi nel Codice in negativo, nel senso che gli operatori economici non devono trovarsi in nessuna delle situazioni elencate nell'art. 38 ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti medesimi. Sono obbligatori e la loro mancanza si traduce in capo al partecipante in altrettante cause di esclusione.

Tali requisiti vanno richiesti per tutti gli affidamenti, appalti, concessioni o subappalti; qualunque sia la tipologia (servizi, forniture ma anche lavori) ed indipendentemente dal valore dell'affidamento sopra o sotto soglia comunitaria. Essi consistono in stati e qualità soggettivi che devono sussistere in capo a tutti i soggetti che intendono contrattare con la pubblica amministrazione.

Inoltre, gli stessi non possono essere cumulati, ne consegue che, quando gli operatori economici decidono di partecipare in associazione temporanea di imprese ovvero in consorzio, tutti i singoli componenti devono dimostrare il possesso dei requisiti di ordine generale. La stazione appaltante dovrà, quindi, procedere alla verifica e valutare la situazione di ogni soggetto indipendentemente dalla veste giuridica che assumono ai fini della partecipazione alla procedura. I requisiti di ordine generale devono poi essere posseduti sin dal momento della partecipazione alla gara e per tutta la durata della medesima.

Il necessario possesso dei requisiti di ordine generale costituisce una regola generale. Esso si applica per espressa disposizione normativa non soltanto ai soggetti che intendono partecipare ad una procedura, sia essa aperta, ristretta o negoziata, ma anche ai soggetti che a titolo diverso svolgono un ruolo nell'esecuzione degli appalti. Detto in altri termini tutti i soggetti che a qualunque titolo concorrono all'esecuzione di pubblici appalti, vuoi in veste di affidatari, vuoi in veste di prestatori di requisiti nell'ambito del cosiddetto avvalimento, vuoi in veste di subappaltatori devono essere in possesso dei requisiti morali di cui all'art. 38 del Codice. Sul punto vi è un orientamento costante della giurisprudenza motivato sulla base del fatto che la regola in questione risponde ad elementari ragioni di trasparenza e di tutela dell'interesse pubblico (Cons. St., Sez. VI, 15 giugno 2010 n. 37592).

2.4.6 Requisiti di idoneità professionale (art.46 Dir. - art.39 Cod.)

I requisiti di idoneità professionale provano la competenza del concorrente dal punto di vista tecnico-professionale attraverso la sua iscrizione a determinati registri o albi. Attraverso la richiesta di un requisito di idoneità professionale, quale ad esempio l'iscrizione alla Camera di Commercio per una specifica attività che è oggetto dell'appalto, la stazione appaltante persegue il fine di selezionare gli operatori economici che abbiano una peculiare esperienza nel settore dell'appalto che intende affidare. Tuttavia quando l'appalto non ha ad oggetto prestazioni per il cui espletamento non è necessaria l'iscrizione ad un albo, la stazione appaltante può richiedere la suddetta iscrizione a condizione che la richiesta non risulta sproporzionata rispetto all'oggetto della gara e alle finalità perseguite dalla stazione appaltante.

2.4.7 Qualificazione e requisiti per gli esecutori di lavori pubblici (art.40 Cod.)

Ai sensi degli artt. 40 del Codice e 60 del Regolamento, i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo superiore ad euro 150 mila, devono essere qualificati e improntare la loro attività ai principi della qualità, della professionalità e della correttezza. L'attestazione di qualificazione costituisce, infatti, condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici. In particolare, le imprese sono qualificate per categorie di opere generali, per categorie di opere specializzate, nonché per prestazioni di sola costruzione, e per prestazioni di progettazione e costruzione, e classificate, nell'ambito delle categorie loro attribuite, secondo gli importi di cui all'art. 61, comma 4, del Reg.

Il sistema di qualificazione è attuato da organismi appositamente autorizzati dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, le SOA, alle quali è demandato il compito di attestare l'esistenza, nei soggetti qualificati di:

- a) requisiti di ordine generale nonché tecnico-organizzativi ed economico-finanziari conformi alle disposizioni comunitarie in materia di qualificazione.

In particolare, i requisiti di ordine generale occorrenti per la qualificazione, di cui all'art. 78 del Reg., sono quelli previsti dagli artt. 38, comma 1, e 39, commi 1 e 2 del Cod; i requisiti di ordine speciale, di cui all'art. 79 del Reg., sono: a) adeguata capacità economica e finanziaria; b) adeguata idoneità tecnica e organizzativa; c) adeguata dotazione di attrezzature tecniche; d) adeguato organico medio.

- b) (in caso di lavori di importo pari o superiore ad euro 516 mila) certificazione di sistema di qualità aziendale conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e alla vigente normativa nazionale, rilasciata da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000.

In caso di appalti di lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro, fermo restando i requisiti di cui all'art. 38 del Codice, gli operatori economici devono possedere i requisiti di ordine tecnico-organizzativo di cui all'art. 90 del Regolamento.

2.4.8 Requisiti di capacità economico-finanziaria (art.47 Dir. - art.41 Cod.)

Il Codice, all'art. 41, disciplina i requisiti di capacità economica e finanziaria di cui i concorrenti *fornitori e prestatori di servizi* devono risultare in possesso al fine della partecipazione alla gara. Il soggetto deve dimostrare il possesso di requisiti di *capacità economica e finanziaria* che costituiscono la prova della sua solidità economico-finanziaria e dunque della sua capacità di eseguire le prestazioni oggetto dell'appalto.

La stazione appaltante gode di un'ampia discrezionalità sia in merito alla scelta dei criteri, potendo utilizzare quelli indicati dal Codice (in tutto o in parte) ovvero indicarne altri che, a proprio giudizio, risultino, rispetto ai casi di specie, utili ed efficaci per dimostrare la solidità economico-finanziaria dei partecipanti alla procedura di gara.

Nei contratti sottosoglia comunitaria, ciascuna stazione appaltante provvede, in relazione ad ogni singolo contratto, all'individuazione dei requisiti di capacità economica e finanziaria necessari alla partecipazione alla procedura in ragione della natura e dell'importo del contratto, secondo criteri di semplificazione rispetto alle disposizioni dell'art. 41 del Codice.



Sui requisiti relativi alla capacità economica e finanziaria (art.41): quando la stazione appaltante richiede in aggiunta (rispetto a quelli indicati nel Codice) ulteriori documenti per provare la capacità, autonomamente individuati, essi **non dovranno** comunque **risultare irragionevoli, illogici o contraddittori** (Cons. St., Sez. IV, 19 luglio 2004, n. 5174).

2.4.9 Requisiti di capacità tecnica e professionale (art. 48 Dir. - art.42 Cod.)

Negli appalti di *servizi e forniture* la dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti può essere fornita in uno o più dei modi indicati all'art. 42 del Codice. La stazione appaltante dovrà scegliere quali **requisiti legali** e quali **requisiti ulteriori** chiedere nella specifica gara, in considerazione della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso delle forniture o dei servizi. La scelta dovrà garantire che i requisiti chiesti non eccedano l'oggetto dell'appalto e tengano conto l'esigenza di protezione dei segreti tecnici e commerciali. In generale:

- vi deve sempre essere correlazione tra la richiesta del requisito e le caratteristiche e specifiche peculiarità dell'oggetto della gara;

- vi deve sempre essere correlazione tra l'entità del requisito richiesto e il valore dell'appalto.

Un criterio generale che la stazione appaltante potrebbe utilizzare si basa sull'ordinarietà o meno del contenuto dell'appalto. Qualora lo stesso risulti ordinario, la scelta potrebbe rimanere nell'alveo dei criteri legali indicati dal Codice mentre se l'oggetto dell'appalto ha un contenuto specialistico, può essere utile procedere ad individuare ulteriori requisiti. In ogni caso va rispettata la proporzionalità tra entità del requisito e valore dell'appalto.

Nei contratti sottosoglia comunitaria al pari dei requisiti di capacità economico-finanziaria ciascuna stazione appaltante provvede in relazione ad ogni singolo contratto all'individuazione, secondo criteri di semplificazione rispetto alle disposizioni dell'art. 42 del Codice, dei requisiti di capacità tecnica e professionale necessari alla partecipazione alle procedure di acquisizione di servizi e forniture sotto soglia in ragione della natura e dell'importo del contratto.



La stazione appaltante può fissare requisiti di partecipazione ad una gara d'appalto diversi, ulteriori o più restrittivi di quelli legali, salvo il limite del rispetto della **logicità e ragionevolezza** di quanto richiesto e della loro **pertinenza e congruità all'oggetto dell'appalto e alle finalità perseguite** (Cons. St., Sez. VI, 15 giugno 2010, n. 3740; Cons. St., Sez. IV, 15 settembre 2006, n. 5377; Cons. St., Sez. VI, 22 maggio 2006, n. 2959).

A titolo esemplificativo: in un caso in cui era stato richiesto, in relazione alla mera gestione di un parcheggio, il possesso della capacità professionale relativa al così detto "scassamento", ossia al servizio di prelievo e trasporto delle monete, si è rilevata la irragionevolezza di tale richiesta poiché relativa alla dimostrazione di un grado di competenza tecnica esorbitante rispetto a quella ordinariamente necessaria ad esplicare l'attività oggetto dell'appalto.

2.4.10 Servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (artt.90 e ss. Cod.e 252 e ss. Reg.)

In caso di carenza in organico di personale tecnico, ovvero di difficoltà di rispettare i tempi della programmazione, ovvero in caso di lavori di speciale complessità, le prestazioni relative alla progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva dei lavori, nonché alla direzione dei lavori e agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del RUP sono affidate, dalle amministrazioni aggiudicatrici, ai soggetti di cui all'art. 90, comma 1, lett. d), e), f), f-bis), g) e h). Ai fini dell'affidamento di tali servizi, i soggetti di cui sopra devono possedere i requisiti specificamente previsti dagli artt. 90 e ss. Cod. e 254 e ss. del Reg.

2.4.11 Garanzie a corredo dell'offerta (art.75 Cod.)

I concorrenti, all'atto della formulazione dell'offerta, sono tenuti, ai sensi dell'art. 75 del Codice a presentare una garanzia provvisoria con la funzione di:

- assicurare l'affidabilità della proposta formulata;
- consentire alla stazione appaltante di conseguire un indennizzo anticipato per ogni condotta contraria agli obblighi di gara in ordine al possesso dei requisiti tecnici ed economico-finanziari;
- tutelare la stazione appaltante dall'eventuale mancata sottoscrizione del contratto da parte dell'aggiudicatario.

La garanzia provvisoria, pari al 2% dell'importo posto a base di gara, comprensivo degli eventuali oneri per la sicurezza, può essere costituita a scelta dell'offerente, mediante:

- cauzione: contanti o titoli del debito pubblico presso una Sezione della Tesoreria Provinciale con allegazione da parte del concorrente della quietanza;
- fideiussione: bancaria o assicurativa o rilasciata da intermediari autorizzati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

L'importo del 2% può essere dimezzato per i soggetti in possesso delle certificazioni di qualità conformi alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000, che all'atto della presentazione della garanzia segnalino e dimostrino, ai sensi del D.P.R. 445/2000, il possesso del requisito.

Le garanzie costituite mediante fideiussione devono essere corredate, a pena di invalidità delle stesse, da talune clausole contrattuali che consentono alla stazione appaltante, nei casi previsti, l'incameramento delle stesse senza l'opposizione di cause ostative né limiti temporali imposti dal soggetto garante³¹.

L'offerta, inoltre deve essere corredata, a pena di esclusione, dall'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui all'art. 113 Cod, qualora l'offerente risultasse affidatario.

Le garanzie, infine, sono svincolate, anche in vigenza delle stesse, nei confronti dei concorrenti non aggiudicatari, contestualmente all'atto con cui viene comunicata agli stessi l'esito della procedura oppure entro 30 giorni dall'aggiudicazione e all'aggiudicatario, all'atto della sottoscrizione dell'atto negoziale.

2.4.12 Avvalimento (art.49 Cod.)

L'art. 49 del Codice, nonché l'art. 88 del Regolamento, in ordine al contratto di avvalimento, consente agli operatori economici, singoli o consorziati o raggruppati, in relazione ad una specifica gara, di soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico-finanziario e tecnico-organizzativo, avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto.

Gli attori di tale fattispecie sono l'impresa concorrente, detta **avvalente**, e l'impresa che mette a disposizione le proprie capacità, detta ausiliaria o **avvalsa**. L'istituto trova la sua *ratio* nella volontà di ampliare il novero dei potenziali concorrenti, consentendo la partecipazione alle gare d'appalto anche a soggetti di ridotte dimensioni aziendali.

Il ricorso all'avvalimento costituisce, inoltre, **facoltà di carattere generale, che trova applicazione anche in mancanza di una relativa specifica previsione in sede di bando di gara.**



Oggetto dell'avvalimento: l'art 49 circoscrive l'ambito di avvalimento, alternativamente o congiuntamente, alla capacità economica-finanziaria di cui all'art. 41 ed alla capacità tecnica e professionale di cui all'art. 42.

Recentemente il Consiglio di Stato ha precisato che l'avvalimento è ammesso anche per il certificato di qualità (Cons. Stato, Sez. III, 18 aprile 2011, n. 2344).

³¹ A tal fine, l'art. 75, prescrive tassativamente le seguenti clausole: a) la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale; b) la rinuncia all'eccezione di cui all'art. 1957, co. 2, c.c.; c) l'operatività della garanzia medesima entro 15 giorni a semplice richiesta della stazione appaltante; una durata della fideiussione pari almeno a 180 giorni dalla data di presentazione dell'offerta o una durata superiore stabilita nei documenti di gara.

2.4.13 Subappalto (art. 25 Dir., art. 118 Cod., art. 170 Reg.)

Il subappalto rientra nel *genus* del subcontratto o contratto derivato, in cui l'appaltatore assume la parte rovesciata di appaltante, *recte* subappaltante.

Il diritto comunitario si preoccupa solo della trasparenza dell'operazione, sicchè demanda al diritto nazionale di consentire o imporre alle stazioni appaltanti di esigere dall'appaltatore l'indicazione della parte di prestazione che intende subappaltare e i nomi dei subappaltatori, rimanendo impregiudicata la questione della responsabilità dell'operatore economico principale. Il diritto comunitario non sancisce la necessità di autorizzazione al subappalto, né impone limiti qualitativi o quantitativi, né regola il rapporto tra appaltatore e subappaltatore. Il diritto nazionale italiano, invece, fissa dei limiti quantitativi e qualitativi alle prestazioni subappaltabili, sancisce la necessità di autorizzazione al subappalto, e si interessa del rapporto tra appaltatore e subappaltatore, per ragioni di ordine pubblico e di tutela del lavoro e della sicurezza. Rimane, tuttavia, non disciplinato dal diritto nazionale il profilo privatistico del rapporto tra appaltatore e subappaltatore, che si atteggia, a contratto civilistico di subappalto, retto dal diritto civile e soggetto alla giurisdizione del giudice ordinario. Come nel diritto civile rimane ferma la responsabilità dell'appaltatore nei confronti della stazione appaltante, per l'intera prestazione, anche in relazione alle parti subappaltate.

Ai fini dei pubblici appalti è considerato subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2% dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100 mila euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare (art. 118, comma 11, Cod.).



Ambito oggettivo e soggettivo del subappalto. La stazione appaltante è tenuta ad indicare nel progetto e nel bando di gara le singole prestazioni e, per i lavori, la categoria prevalente con il relativo importo, nonché le ulteriori categorie, relative a tutte le altre lavorazioni, anch'esse con relativo importo. La percentuale dei lavori della categoria prevalente subappaltabile è stabilita nella misura del 30 per cento dell'importo della categoria; nel caso di servizi e forniture, tale quota è riferita all'importo complessivo del contratto.

Presupposti del subappalto. L'affidamento in subappalto è sottoposto alle seguenti condizioni:

- a) che i concorrenti all'atto dell'offerta o l'affidatario, nel caso di varianti in corso di esecuzione, all'atto dell'affidamento, abbiano indicato i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che intendono subappaltare;
- b) che l'affidatario provveda al deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno 20 gg prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni;
- c) che al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario trasmetta altresì la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti dal codice in relazione alla prestazione subappaltata e la dichiarazione del subappaltatore attestante il possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38 del Codice;
- d) che non sussista nei confronti dell'affidatario del subappalto alcuno dei divieti previsti dall'art. 10 della L. 575/1965.

2.4.14 Verifica dei requisiti di ammissibilità (art. 45 Dir. art. 48 Cod.)

Il Codice prevede un doppio controllo sui requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa:

- **verifica a campione ex art.48 co.1:** le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito; quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, all'escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'art. 6 comma 11. L'Autorità dispone altresì la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento;
- **verifica finale ex art.48 co.2:** le stazioni appaltanti, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, effettuano la medesima richiesta all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, qualora gli stessi non siano compresi fra i concorrenti sorteggiati. Nel caso in cui essi non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni si applicano le suddette sanzioni e si procede alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta e alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione.

2.4.15 Scelta dell'offerta migliore - anomalia dell'offerta (artt. 53 Dir. - art.81 e ss Cod.)

Criteria per la scelta

La fase di individuazione della migliore offerta ha inizio già con la presentazione delle offerte da parte dei concorrenti, entro il termine perentorio di scadenza per la presentazione delle stesse e si basa sul confronto concorrenziale tra gli operatori economici nel rispetto delle prescrizioni del bando di gara o dell'invito ad offrire (*lex specialis*). Si conclude, poi, con il provvedimento di aggiudicazione, suddiviso in aggiudicazione provvisoria e aggiudicazione definitiva.

La scelta dell'operatore economico avviene attraverso l'utilizzo, alternativamente, di due **criteri di valutazione** tipici per il confronto delle offerte pervenute (artt.81 e ss del Codice e artt. 117 e ss. e 282 e ss. del Regolamento):

- **aggiudicazione al prezzo più basso:** esclusiva valutazione quantitativa dell'elemento economico;
- **aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa:** valutazione congiunta degli elementi economici (offerta economica) e tecnici (offerta tecnica). In questo caso i criteri possono essere diversi ma devono essere collegati sempre ed esclusivamente all'oggetto dell'appalto (es. pregio tecnico, metodologia proposta per esecuzione del servizio, caratteristiche estetiche/funzionali/ambientali, data consegna, assistenza tecnica). Va, inoltre, stabilita una definizione dei punteggi e del metodo di calcolo.

Nel caso del criterio del prezzo più basso (art. 82 Cod.) il bando di gara stabilisce:

- a. se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a misura, è determinato mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari;
- b. se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a corpo, è determinato mediante ribasso sull'importo dei lavori posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari.

Per i contratti da stipulare parte a corpo e parte a misura, il prezzo più basso è determinato

mediante offerta a prezzi unitari. Le modalità applicative del ribasso sull'elenco prezzi e dell'offerta a prezzi unitari sono stabilite dal regolamento che all'art. 283 "Selezione delle offerte" (servizi e forniture nei settori ordinari), non fornisce una regola generale nella scelta del *sub* criterio, lasciando alla stazione appaltante la discrezionalità di aggiudicare contemporaneamente o alternativamente mediante prezzi unitari o complessivi e sconti conseguenti.

Nel caso del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa l'art. 83 prescrive, innanzitutto, che la stazione appaltante deve **individuare nel bando di gara i criteri di valutazione** dell'offerta **pertinenti rispetto** alla **natura**, all'**oggetto** e alle **caratteristiche del contratto** (comma 1). A titolo esemplificativo viene fornita una rosa di elementi-criteri dai quali attingere rispetto alle esigenze della stazione appaltante:

- a. il prezzo;
- b. la qualità;
- c. il pregio tecnico;
- d. le caratteristiche estetiche e funzionali;
- e. le caratteristiche ambientali e il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto;
- f. il costo di utilizzazione e manutenzione;
- g. la redditività;
- h. il servizio successivo alla vendita;
- i. l'assistenza tecnica;
- j. la data di consegna ovvero il termine di consegna o di esecuzione;
- k. l'impegno in materia di pezzi di ricambio;
- l. la sicurezza di approvvigionamento;
- m. in caso di concessioni, altresì la durata del contratto, le modalità di gestione, il livello e i criteri di aggiornamento delle tariffe da praticare agli utenti.

La stazione appaltante deve, inoltre, **indicare** nel bando di gara o documento descrittivo **la ponderazione relativa attribuita a ciascun criterio** scelto che può essere espressa come peso percentuale (ad es.: prezzo 40%, qualità 30%, pregio tecnico 30%) o in termini assoluti quale punteggio (ad es.: prezzo 40 punti, qualità 30 punti, pregio tecnico 30 punti), comunque per valori complessivi pari a cento, così come oggi stabilito nell'art. 283, comma 1, del Regolamento.

I valori numerici così determinati (percentuali o punteggi) rappresentano i valori massimi ottenibili da ciascuna offerta, per ogni criterio individuato, all'atto della valutazione a cura della commissione giudicatrice di gara: la loro somma individua la migliore offerta.

La stazione appaltante, inoltre, può determinare per ognuno dei criteri individuati una **soglia minima da raggiungere** per poter essere valutati (ad es.: qualità massimo 30 punti, soglia di sbarramento 15 punti). Le offerte che non totalizzano il punteggio minimo non sono ammesse alla prosecuzione della gara. Lo scarto tra il punteggio della soglia e il valore massimo ottenibile relativo all'elemento cui si riferisce la soglia deve però essere appropriato.

Ciascun criterio di valutazione dell'offerta può, inoltre, essere scomposto, ove necessario, in **sub criteri e sub pesi o sub punteggi** ferma restando la necessità di rispettare la somma globale pari a cento.

Per attuare la ponderazione o comunque attribuire il punteggio a ciascun elemento dell'offerta, le stazioni appaltanti utilizzano metodologie tali da consentire di individuare l'offerta più vantaggiosa con un **unico parametro numerico finale**. Il Regolamento, all'art. 283, comma 2, prevede, rimandando all'allegato P, l'applicazione di alcune metodologie (per forniture e servizi nei settori ordinari).

Anche tali ulteriori elementi (sub criteri e metodologia) andranno indicati nel bando di gara o nella

lettera di invito.



Rispetto alla **scelta del criterio di aggiudicazione** negli appalti di lavori pubblici: si segnala la Determinazione n. 5 dell'8 ottobre 2008 dell'AVCP secondo la quale “*Il criterio del prezzo più basso può reputarsi adeguato al perseguimento delle esigenze dell'amministrazione quando l'oggetto del contratto non sia caratterizzato da un particolare valore tecnologico o si svolge secondo procedure largamente standardizzate*”, mentre “*il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa può essere adottato quando le caratteristiche oggettive dell'appalto inducono a ritenere rilevanti, ai fini dell'aggiudicazione, uno o più aspetti qualitativi, quali ad esempio l'organizzazione del lavoro, le caratteristiche tecniche dei materiali, l'impatto ambientale, la metodologia utilizzata*”.

Si segnala che **in nessun caso i criteri di ammissibilità possono costituire criteri di aggiudicazione (con attribuzione di punteggio).**

Anomalia dell'offerta (art.86 e ss Cod.)

Immediatamente dopo l'esame delle offerte economiche (nel caso del prezzo più basso) e sia tecniche che economiche (nel caso dell'offerta economicamente più vantaggiosa), la stazione appaltante deve sottoporre il contenuto delle proposte pervenute ad un controllo sulla affidabilità volto a verificare che non siano anormalmente basse poiché, in tal caso, potrebbero comportare una futura esecuzione dell'appalto non in linea con: gli *standard* qualitativi richiesti; la tempistica prevista; le norme vigenti in materia di costo e sicurezza del lavoro.

Pertanto bisogna verificare la sussistenza o meno dell'**anomalia** sulla base dei criteri indicati dal Codice, **rispetto alla base d'asta**, nel caso di aggiudicazione al prezzo più basso, **e rispetto agli elementi sia tecnici sia economici**, nel caso di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa.

La disciplina prevista negli artt. 86, 87 e 88 del Codice si applica a tutti i tipi di procedure di appalto, indipendentemente dalla soglia di riferimento (di rilevanza comunitaria o meno). L'unica distinzione si basa sul criterio di aggiudicazione prescelto.

Di seguito si riporta sinteticamente la disciplina della **verifica di congruità** nei due casi di applicazione dei criteri di aggiudicazione:

- nelle *procedure da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso*: sono sottoposte a verifica di congruità le offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media. In base alla modalità di calcolo fornita dall'art. 86, comma 1, tali offerte sono sospette di essere anormalmente basse rispetto alla base d'asta.



Esempio di calcolo: gara con 8 offerte valide e con i seguenti valori di ribasso percentuale.

- ✓ Si ordinano, in via crescente, le offerte dal minore al maggiore ribasso percentuale.
- ✓ Si effettua il taglio delle ali, ovvero ai soli fini del calcolo si elimina il 10% offerte (in alto e in basso), tale misura nell'esempio corrisponde a 0,8 offerte, arrotondate ad 1 offerta in alto ed 1 offerta in basso.
- ✓ Si calcola la media delle 6 offerte rimaste $(16+14+10+8+6+4)=58 / 6=9,66$.
- ✓ Si calcola la media delle differenze tra le offerte eccedenti quelle centrali e la media centrale stessa: $(16- 9,66)+(14-9,66)+(10-9,66) / 3 = 3,67$.
- ✓ La soglia di anomalia è: 9,66 (media delle sei offerte centrali) + 3,67 (differenze tra le offerte eccedenti quelle centrali e la media stessa) = 13,33.
- ✓ Si sottopone a verifica la prima migliore offerta che presenta il ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia (offerta H:18%).
- ✓ Se la si ritiene anomala, si procede nella stessa maniera progressivamente nei confronti delle successive migliori offerte, fino ad individuare la migliore offerta non anomala

	Offerta	Ribasso	
taglio	A	2%	ali
	B	4%	
	C	6%	
	D	8%	
	E	10%	
	F	14%	
	G	16%	
taglio	H	18%	ali

Per gli appalti di **servizi e forniture di importo pari o inferiore ai 100.000 euro**, l'art. 124, comma 8 (solo per le aggiudicazioni con il criterio del prezzo più basso) prevede la possibilità dell'esclusione automatica delle offerte anomale.

Per **lavori d'importo inferiore o pari a 1 milione di euro** (quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso) la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia (art. 122 co.9).

- nelle *procedure da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa* sono sottoposte a verifica di congruità le offerte che per il punteggio relativo all'offerta economica ed il punteggio relativo all'offerta tecnica hanno contemporaneamente totalizzato punteggi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara. I quattro quinti del punteggio economico ed i quattro quinti del punteggio tecnico costituiscono dunque la soglia di anomalia e le offerte che conseguono punteggi pari o superiori alla soglia sono considerate anormalmente basse rispetto agli elementi di valutazione dell'offerta.



Esempio di calcolo: gara che prevede l'attribuzione all'offerta tecnica di 50 punti e all'offerta economica 50 punti.

- ✓ Si sottopongono a verifica di anomalia le offerte che presentano contemporaneamente sia per l'offerta tecnica sia per l'offerta economica punteggi pari o superiori a 40 punti su 50 punti (pari ai quattro quinti del punteggio massimo ottenibile per la qualità ed il prezzo).
- ✓ Pertanto non si sottopongono a verifica le offerte che, pur avendo riportato almeno 80 punti, ad esempio hanno conseguito il punteggio come segue: 50 offerta tecnica, 30 offerta economica.

- in ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

Quando un'offerta appaia anormalmente bassa, **la stazione appaltante richiede all'offerente le**

giustificazioni (art.87) relative alle voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo posto a base di gara, nonché, in caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relative agli altri elementi di valutazione dell'offerta, procedendo ai sensi dell'articolo 88. All'esclusione può provvedersi solo all'esito dell'ulteriore verifica, in contraddittorio.

Il procedimento di verifica e di esclusione delle offerte anormalmente basse (art.88) prevede che la stazione appaltante deve richiedere, **per iscritto**, la presentazione, per iscritto, delle giustificazioni, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni. Qualora le giustificazioni fornite non siano reputate sufficienti a chiarire l'eventuale congruità, è contemplata la possibilità di richiedere ulteriori precisazioni, assegnando un termine di almeno cinque giorni, sulle componenti di costo che si ritiene di dover approfondire.

Terminata la valutazione delle giustificazioni ed eventualmente delle precisazioni, la stazione appaltante prima di escludere l'offerta, ritenuta eccessivamente bassa, deve **convocare l'offerente** con un anticipo non inferiore a tre giorni lavorativi e lo invita a indicare ogni elemento che ritenga utile. Se l'offerente non si presenta alla data di convocazione stabilita, la stazione appaltante può prescindere dalla sua audizione.



“Il giudizio finale si sostanzia in un’analisi globale e sintetica delle singole componenti di cui si articola l’offerta e della incidenza che queste hanno sulla medesima considerata nel suo insieme. La **verifica** deve essere **finalizzata ad accertare se la non congruità** di una o più componenti dell’offerta **si traduce nella inattendibilità dell’offerta nel suo insieme**” (Determinazione AVCP 8 luglio 2009, n. 6).

Il procedimento viene instaurato nei confronti della migliore offerta, anche se esclusa per il taglio delle ali, e qualora anormalmente bassa, la verifica della congruità (art.88 co. 7) continua progressivamente nei confronti delle successive migliori offerte e si interrompe con l'individuazione della migliore offerta giudicata congrua.

La soglia di anomalia, calcolata secondo i criteri dell'art. 86, commi 1 e 2, non subisce modifiche in seguito ad eventuali esclusioni operate in applicazione della verifica di congruità. Il Codice prevede una sola fattispecie per la quale si procede ad un nuovo calcolo della soglia di anomalia: quella dell'art. 48 comma 2 (trattata nel par. 2.4.8 relativo alla verifica dei requisiti di ammissibilità).

Infine per quanto attiene la disciplina delle operazioni di gara, in relazione alla dichiarazione di anomalia, il Regolamento all'art. 284 effettua un integrale rinvio all'art. 121 relativo al settore dei lavori pubblici. L'art. 121 del Regolamento integra la disciplina del Codice con riferimento ai seguenti aspetti:

- il calcolo della soglia di anomalia deve avvenire pubblicamente;
- le offerte sospette di anomalie devono essere conseguentemente dichiarate pubblicamente;
- l'esito del procedimento di verifica deve essere comunicato in sede pubblica;
- gli uffici o gli organismi tecnici della stazione appaltante possono fornire un supporto alle valutazioni da effettuare;
- le modalità di nomina, la composizione e le incompatibilità dell'eventuale commissione incaricata di effettuare le valutazioni relative alla congruità delle offerte.

2.4.16 Commissione giudicatrice (art. 84 Cod.)

Rispetto agli **organi** deputati all'espletamento delle operazioni di valutazione delle offerte:

- nel caso di aggiudicazione al prezzo più basso: il codice non dispone nulla in proposito. In assenza di specifiche disposizioni tale fase è affidata alternativamente: al Responsabile del procedimento, il quale, nominato con la determinazione a contrarre e reso noto ai concorrenti con il bando di gara, ai sensi dell'art. 10, svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi; al Seggio di gara, ai sensi del Regolamento di contabilità generale dello Stato, R.D. 23 maggio 1924, n. 827, il quale all'art. 82 comma 1 prevede che l'aggiudicazione delle procedure di gara sia disposta dal presidente del Seggio, da due testimoni (esclusivamente con mere funzioni ausiliarie) e dall'ufficiale rogante, che redige il verbale della seduta. La presidenza del Seggio viene affidata, di norma, al dirigente dell'unità organizzativa a cui è affidato l'intero procedimento di scelta del contraente, senza, in tal caso, procedere ad alcun atto di nomina. Le funzioni possono comunque essere svolte da un funzionario delegato in virtù di specifico atto;
- nel caso di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa le operazioni sono espletate da una apposita **commissione giudicatrice** (c.d. commissione di gara) (art.84 co.1).

In questo ultimo caso l'art. 84 del Codice prevede che (la seguente numerazione riprende quella dell'art. 84):

1. è nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto ed è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto;
2. è presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante e, in caso di mancanza in organico, da un funzionario della stazione appaltante incaricato di funzioni apicali;
3. i commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta;
4. coloro che nel biennio precedente hanno rivestito cariche di pubblico amministratore non possono essere nominati commissari relativamente a contratti affidati dalle amministrazioni presso le quali hanno prestato servizio;
5. sono esclusi da successivi incarichi di commissario coloro che, in qualità di membri delle commissioni giudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi;
6. si applicano ai commissari le cause di astensione previste dall'art. 51 codice di procedura civile;
7. i commissari diversi dal presidente sono selezionati tra i funzionari della stazione appaltante. In caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità, nonché negli altri casi previsti dal regolamento³² in cui ricorrono esigenze oggettive e comprovate, i commissari diversi dal presidente sono scelti tra funzionari di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25, ovvero con un criterio di rotazione tra gli appartenenti alle seguenti categorie:
 - professionisti, con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dagli ordini professionali;
 - professori universitari di ruolo, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza.

³² Le ipotesi previste dal Regolamento (art. 282) sono: a) in caso di prestazioni particolarmente complesse sotto il profilo tecnologico ovvero che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze ovvero caratterizzate dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità; b) in caso di servizi o forniture di importo superiore a 1.000.000 di euro.

8. gli elenchi appena indicati (comma 8 dell'art.84) sono soggetti ad aggiornamento almeno biennale;
9. di particolare rilevanza è la previsione secondo cui **la nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte;**
10. le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico del progetto tra le somme a disposizione della stazione appaltante;
11. in caso di rinnovo del procedimento di gara a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione.



Rispetto alla nomina di **componenti della commissione giudicatrice esterni** all'amministrazione appaltante si segnalano recenti sentenze del Consiglio di Stato secondo cui: il Codice individua una precisa sfera di esperti dalla quale deve essere effettuata la scelta del componente; si tratta di una qualificazione normativa tassativa in funzione di preventiva garanzia della competenza professionale e della terzietà del componente che non può trovare alcuna deroga né margini per designazioni differenti (Cons. St.Sez. V, 14 giugno 2010, n. 3732).

È pertanto illegittima la composizione di una commissione giudicatrice, nel caso di nomina di un componente esterno non rientrante nella rosa di candidati indicata dall'art. 84, comma 8. La stazione appaltante deve richiedere preventivamente agli ordini professionali e alle facoltà universitarie le rose dei candidati da cui trarre il nominativo del componente esterno (Cons. St., Sez. IV, 31 marzo 2010, n. 1830).

È necessario evidenziare che il principio di rotazione dei componenti delle commissioni giudicatrici, di cui al comma 8 (dell'art.84 del Codice), non riguarda i funzionari della stazione appaltante, bensì i funzionari esterni ovvero i professionisti ed i professori universitari (Cons. St., Sez. V, 19 novembre 2009, n. 7259).

2.4.17 Aggiudicazione provvisoria e definitiva – Comunicazioni – Post informazione

Aggiudicazioni

Il procedimento di scelta del contraente da parte dell'organo di gara (commissione di gara o RUP o seggio di gara) si conclude con l'**aggiudicazione provvisoria**, che, come indicato nei paragrafi precedenti, interviene in esito all'esame delle offerte e alla loro eventuale verifica di congruità.

A questo punto l'atto di individuazione del migliore offerente (aggiudicatario provvisorio), il verbale di gara e tutti gli atti presupposti e connessi, vengono trasmessi al responsabile del procedimento per l'attivazione degli adempimenti di verifica di cui agli artt. 11, comma 5, e 12, comma 1.

Tali norme prevedono che l'aggiudicazione provvisoria sia **sottoposta a verifica** della stazione appaltante terminata la quale viene emanato l'atto conclusivo della procedura di affidamento: l'aggiudicazione definitiva. Nello specifico è previsto che (art. 12 co.1, art. 11, co. 5):

- l'aggiudicazione provvisoria è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento interno delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, ovvero degli altri soggetti aggiudicatori;
- tale fase si svolge **nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti**, decorrenti dal ricevimento dell'aggiudicazione provvisoria da parte dell'organo competente o, **in mancanza nel termine di trenta giorni;**

- decorsi i termini previsti dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di trenta giorni, l'aggiudicazione si intende approvata.

L'**aggiudicazione definitiva** da parte della stazione appaltante rappresenta l'atto finale del procedimento amministrativo di scelta del contraente e diventa efficace dopo la verifica del possesso dei requisiti prescritti (art.48 co.2).

Comunicazioni

Le stazioni appaltanti devono fornire ai concorrenti comunicazioni in ordine ai mancati inviti, alle esclusioni e all'aggiudicazione della gara (art.79). Alcune delle informazioni e delle comunicazioni previste vanno rese su richiesta della parte interessata, altre vanno rese d'ufficio:

- **su richiesta scritta della parte interessata**, per iscritto, il prima possibile e comunque non oltre quindici giorni dalla ricezione della domanda scritta (art.79 commi 1,2,3)³³, le stazioni appaltanti:
 - informano tempestivamente i candidati e gli offerenti delle decisioni prese riguardo alla conclusione di un accordo quadro, all'aggiudicazione di un appalto, o all'ammissione in un sistema dinamico di acquisizione, ivi compresi i motivi della decisione di non concludere un accordo quadro, ovvero di non aggiudicare un appalto per il quale è stata indetta una gara, ovvero di riavviare la procedura, ovvero di non attuare un sistema dinamico di acquisizione;
 - inoltre, comunicano: a) ad ogni candidato escluso i motivi del rigetto della candidatura; b) ad ogni offerente escluso i motivi del rigetto della sua offerta, inclusi, per i casi di cui all'articolo 68, commi 4 e 7, i motivi della decisione di non equivalenza o della decisione secondo cui i lavori, le forniture o i servizi non sono conformi alle prestazioni o ai requisiti funzionali; c) ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta selezionabile, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato il contratto o delle parti dell'accordo quadro.
- **l'amministrazione comunica di ufficio** in ogni caso (art.79 co.5):
 - a) l'aggiudicazione definitiva, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione, o sono in termini per presentare dette impugnazioni, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se dette impugnazioni non siano state ancora respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva;
 - b) l'esclusione, ai candidati e agli offerenti esclusi, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni dall'esclusione;
 - b-bis) la decisione, a tutti i candidati, di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro;
 - b-ter) la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni, ai soggetti di cui alla precedente lettera a).

Le comunicazioni d'ufficio sono fatte **per iscritto, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento** o mediante **notificazione** o **mediante posta elettronica certificata** ovvero mediante **fax**, se l'utilizzo di quest'ultimo mezzo è espressamente autorizzato dal concorrente, al domicilio eletto o all'indirizzo di posta elettronica o al numero di fax indicato dal destinatario in sede di candidatura o di offerta (art.79 co.5 bis).

³³ Le stazioni appaltanti possono motivatamente omettere talune informazioni relative all'aggiudicazione dei contratti, alla conclusione di accordi quadro o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, di cui al comma 1 dell'art.79, qualora la loro diffusione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di operatori economici pubblici o privati o dell'operatore economico cui è stato aggiudicato il contratto, oppure possa recare pregiudizio alla leale concorrenza tra questi.

Le comunicazioni di cui al comma 5, lettere a) e b) devono indicare la data di scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto.

Le comunicazioni di cui al comma 5 indicano se ci sono atti per i quali l'accesso è vietato o differito, e indicano l'ufficio presso cui l'accesso può essere esercitato, e i relativi orari, garantendo che l'accesso sia consentito durante tutto l'orario in cui l'ufficio è aperto al pubblico o il relativo personale presta servizio.

Il bando o l'avviso con cui si indice la gara o l'invito nelle procedure senza bando fissano l'obbligo del candidato o concorrente di indicare, all'atto di presentazione della candidatura o dell'offerta, il domicilio eletto per le comunicazioni; il bando o l'avviso possono altresì obbligare il candidato o concorrente a indicare l'indirizzo di posta elettronica o il numero di *fax* al fine dell'invio delle comunicazioni.

L'art. 3 del D.Lgs. 20 marzo 2010, n. 53 ha inserito nel Codice l'**art. 79-bis** che disciplina l'**avviso volontario per la trasparenza preventiva**. Tale adempimento è diretto a garantire una sempre maggiore tutela del principio di trasparenza nella materia degli appalti pubblici e mira a dare **pubblicità di tutte le procedure negoziate senza bando e di tutti gli affidamenti diretti ed in economia**, ossia di tutte le procedure che non prevedono un bando di gara. Esso contiene le seguenti informazioni:

- a. denominazione e recapito della stazione appaltante;
- b. descrizione dell'oggetto del contratto;
- c. motivazione della decisione della stazione appaltante di affidare il contratto senza la previa pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, rispettivamente per i contratti di rilevanza comunitaria e per quelli sotto soglia;
- d. denominazione e recapito dell'operatore economico a favore del quale è avvenuta l'aggiudicazione definitiva;
- e. se del caso, qualunque altra informazione ritenuta utile dalla stazione appaltante.

Avviso di post informazione

Infine, la stazione appaltante è tenuta a dare **pubblicità dell'esito della procedura di gara (c.d. avviso di postinformazione)** con cui viene aggiudicato un appalto pubblico ovvero viene concluso un accordo quadro. Tale adempimento, ai sensi dell'art. 65 del Codice deve essere espletato **entro quarantotto giorni** dall'aggiudicazione del contratto o dalla conclusione dell'accordo quadro e si sostanzia nell'invio di un avviso relativo ai risultati della procedura di aggiudicazione contenente le informazioni di cui all'Allegato IX A del Codice:

1. Nome e indirizzo dell'amministrazione aggiudicatrice.
2. Procedura di aggiudicazione prescelta; nel caso di procedura negoziata non preceduta da pubblicazione di un bando di gara, motivazione del ricorso a tale procedura.
3. Appalti pubblici di *lavori*: natura ed entità delle prestazioni, caratteristiche generali dell'opera.
Appalti pubblici di *forniture*: natura e quantità dei prodotti forniti, eventualmente, per fornitore; numero di riferimento della nomenclatura.
Appalti pubblici di *servizi*: categoria del servizio e sua descrizione; numero di riferimento della nomenclatura; quantità di servizi oggetto della commessa.
4. Data di aggiudicazione dell'appalto.
5. Criteri di aggiudicazione dell'appalto.
6. Numero di offerte ricevute.
7. Nome e indirizzo dell'aggiudicatario o degli aggiudicatari.
8. Prezzo o gamma di prezzi (minimo/massimo) pagati.

9. Valore dell'offerta (o delle offerte) cui è stato aggiudicato l'appalto o offerta massima e offerta minima prese in considerazione ai fini di tale aggiudicazione.
10. Se del caso, valore e parte del contratto che può essere subappaltato a terzi.
11. Data di pubblicazione del bando di gara in conformità alle specifiche tecniche di pubblicazioni indicate nell'allegato X.
12. Data d'invio del presente avviso.
13. Nome ed indirizzo dell'organo competente per le procedure di ricorso e, se del caso, di mediazione. Precisazioni quanto ai termini per l'introduzione di ricorsi o, se del caso, nome, indirizzo, numero di telefono e di fax, nonché indirizzo elettronico del servizio presso il quale si possono richiedere tali informazioni.

2.4.18 Stipula del contratto

Al termine della verifica dei requisiti ed ottemperati gli obblighi di informazione dei concorrenti e divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva la stazione appaltante convoca l'aggiudicatario per la sottoscrizione del contratto³⁴.

Il contratto di appalto **non può essere stipulato prima di trentacinque giorni** dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva (termine dilatorio³⁵) ai sensi dell'art. 79 salvi casi in cui tale termine non si applica³⁶.

La stipulazione del contratto **ha luogo entro il termine di sessanta giorni**, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario (art.11 co.9).

Il contratto, inoltre, **non può essere stipulato se è proposto ricorso (sospensione obbligatoria)** avverso l'aggiudicazione definitiva con contestuale domanda cautelare, dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante e per i successivi venti giorni, a condizione che entro tale termine intervenga almeno il provvedimento cautelare di primo grado o la pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado in caso di decisione del merito all'udienza cautelare ovvero fino alla pronuncia di detti provvedimenti se successiva. L'effetto sospensivo sulla stipula del contratto cessa quando, in sede di esame della domanda cautelare, il giudice si dichiara incompetente ai sensi dell'articolo 14, comma 4, del codice del processo amministrativo, o fissa con ordinanza la data di discussione del merito senza concedere misure cautelari o rinvia al giudizio di merito l'esame della domanda cautelare, con il consenso delle parti, da intendersi quale implicita rinuncia all'immediato esame della domanda cautelare.

Una volta **stipulato**, il contratto è **soggetto alla eventuale approvazione** dell'organo competente secondo l'ordinamento delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, ovvero degli altri soggetti aggiudicatori, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento del contratto da parte dell'organo competente. In mancanza, il termine è pari a trenta giorni.

³⁴ Relativamente ai lavori, gli artt. 137 e ss. del Regolamento indicano i documenti facenti parte integrante del contratto, il contenuto obbligatorio del contratto, nonché la disciplina delle spese del contratto. L'art. 11, comma 13, del Codice indica, invece, le forme del contratto.

³⁵ Il termine dilatorio (35 giorni) è superiore al termine di decadenza (30 giorni) per impugnare l'aggiudicazione in sede giurisdizionale; ciò garantisce la possibilità di impugnare il provvedimento in maniera efficace (prima cioè che un'eventuale stipula del contratto possa determinare effetti irreversibili).

³⁶ Il termine dilatorio non si applica nei seguenti casi:

- a. se, a seguito di pubblicazione di bando o avviso con cui si indice una gara o inoltre degli inviti nel rispetto del presente codice, è stata presentata o è stata ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito o queste impugnazioni risultano già respinte con decisione definitiva;
- b. nel caso di un appalto basato su un accordo quadro di cui all'articolo 59 e in caso di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione di cui all'articolo 60.

Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorso il termine previsto dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di trenta giorni, il contratto si intende approvato (art. 12 co.2).

Dal punto di vista operativo, dunque, l'ufficio preposto alla stipulazione dell'atto negoziale o il RUP trasmettono al proprio organo di controllo il contratto completo del capitolato tecnico, nonché di tutti gli atti ed i documenti che sono stati necessari per la sottoscrizione del contratto medesimo, compresi i documenti forniti dall'aggiudicatario per assumere l'obbligazione, come di seguito indicati:

Documenti relativi alla procedura:

- a. il decreto di aggiudicazione definitiva, completo del verbale attestante la verifica effettuata sui requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa previsti dal bando di gara;
- b. la comunicazione di aggiudicazione dell'appalto.

Documenti relativi ai requisiti soggettivi dell'aggiudicatario:

- a. l'offerta dell'operatore economico aggiudicatario, unitamente alle offerte degli altri concorrenti;
- b. l'eventuale atto di raggruppamento temporaneo di imprese;
- c. la cauzione definitiva prestata a garanzia degli obblighi contrattuali (cfr. punto 2.4.21);
- d. il Certificato della Camera di Commercio, provvisto del nulla osta antimafia se previsto (cfr. 2.4.19);
- e. l'eventuale procura utilizzata dall'operatore economico per la sottoscrizione dell'atto negoziale;
- f. l'informazione antimafia rilasciata dalla Prefettura competente, se prevista (cfr. 2.4.19);
- g. il certificato del Casellario giudiziario attestante che i soggetti previsti dall'art. 38, comma 1, lett. c) del Codice, non hanno subito condanne passate in giudicato, da richiedere a cura della stazione appaltante;
- h. la dichiarazione relativa dell'operatore economico sugli estremi del conto corrente dedicato;
- i. il Documento di regolarità contributiva dell'operatore economico³⁷.

Documenti relativi alla copertura finanziaria:

- a. una comunicazione di disponibilità dei fondi sul capitolo di bilancio previsto quale necessaria copertura finanziaria per il pagamento della fornitura o del servizio.

Una volta **approvato**, il contratto è **sottoposto agli eventuali controlli** previsti dagli ordinamenti delle amministrazioni aggiudicatrici, degli enti aggiudicatori, o degli altri soggetti aggiudicatori, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento del contratto approvato da parte dell'organo di controllo. In mancanza, il termine è pari a trenta giorni. Il termine può essere interrotto, per non più di due volte, dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. L'organo di controllo si pronuncia entro trenta giorni dal ricevimento dei chiarimenti. Decorso il termine previsto dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di trenta giorni, il contratto diventa efficace (art. 12 co.3).

Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, ovvero il controllo di cui all'art.12, comma 3, non avviene nel termine ivi previsto, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto. All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali documentate (art.11 co.9)³⁸.

³⁷ Il Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC) è il certificato che attesta contestualmente la regolarità di un operatore economico per quanto concerne i versamenti dovuti a INPS, INAIL, nonché Cassa Edile per i lavoratori dell'edilizia, verificati sulla base della rispettiva normativa di riferimento. La regolarità contributiva oggetto del DURC riguarda tutti i contratti pubblici, siano essi di lavori, di servizi o di forniture. Le stazioni appaltanti acquisiscono d'ufficio il DURC, anche attraverso gli strumenti informatici, dagli istituti o enti abilitati al rilascio in tutti i casi in cui è richiesto dalla legge.

³⁸ Nel caso di lavori, se è intervenuta la consegna dei lavori in via di urgenza e nel caso di servizi e forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori, ivi comprese quelle per opere provvisorie. Nel caso di servizi e

Una volta **divenuto efficace, può avere inizio l'esecuzione del contratto**, salvo che, in casi di urgenza, la stazione appaltante o l'ente aggiudicatore ne chieda l'esecuzione anticipata, nei modi e alle condizioni previste dal regolamento.

Ai sensi dell'art. 6 comma 3 del D.L. 18 ottobre 2012, n.179, convertito nella legge 17 dicembre 2012, n.221, il co.13 dell'art.11 è stato così riformulato: *Il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice o mediante scrittura privata.* L'art. 6 comma 4 del D.L. 18 ottobre 2012, n.179 ha disposto che le norme di cui all'art. 6 comma 3 si applicano a partire dal primo gennaio 2013.

Con Determinazione n. 1 del 13 febbraio 2013 l'AVCP ha fornito *Indicazioni interpretative concernenti la forma dei contratti pubblici ai sensi dell'art. 11, comma 13 del Codice.*

2.4.19 Il sistema dei controlli

I controlli antimafia. La stazione appaltante, prima di procedere alla stipula del contratto di appalto, è tenuta, ai sensi delle disposizioni contenute nella L. 575/1965, a verificare, mediante apposita richiesta alla Prefettura competente per territorio, che l'operatore economico aggiudicatario sia in regola con la normativa antimafia ed in particolare che a carico dello stesso, in base alla composizione societaria indicata dall'art. 38, comma 1, lett. b) del Codice non sussista alcuna delle situazioni previste dal D.Lgs. 490/1994. Le modalità di acquisizione della documentazione antimafia sono disciplinate dal D.P.R. 252/1998. Pertanto, per gli appalti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, è fatto obbligo alla stazione appaltante, alternativamente, richiedere:

- la certificazione antimafia alla Prefettura della Provincia nella quale hanno residenza o sede le persone fisiche, imprese, associazioni, società o consorzi interessati ai contratti. La Prefettura rilascia la certificazione entro 30 giorni dalla richiesta;
- direttamente all'aggiudicatario, la produzione del Certificato della Camera di Commercio con la dicitura prevista dall'art. 9 del D.P.R. 252/98 (c.d. nulla osta antimafia). Tale certificazione è equiparata, a tutti gli effetti, alle comunicazioni delle Prefetture che attestano l'insussistenza delle cause di decadenza, divieto o sospensione di cui all'art. 10 della L. 575/1965.

L'art. 10 del D.P.R. 252/1998 individua, inoltre, in capo alla stazione appaltante l'obbligo ulteriore di acquisire una specifica "informazione antimafia" per la stipulazione dei contratti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria. La richiesta dell'informazione antimafia deve essere inoltrata al Prefetto della Provincia nella quale hanno residenza o sede le persone fisiche, le imprese, le associazioni, le società o i consorzi interessati ai contratti. Nell'ipotesi in cui la Prefettura accerti tentativi di infiltrazione mafiosa nei confronti dell'operatore economico in questione, la stazione appaltante non potrà procedere alla stipula del contratto.

Gli adempimenti in tema di sicurezza sul lavoro. L'esecuzione del contratto di appalto deve svolgersi nel rispetto della normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. L'operatore economico è tenuto nello svolgimento della propria attività di impresa, in relazione ad ogni fornitura o servizio, a dare puntuale applicazione alle prescrizioni previste dal:

forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per le prestazioni espletate su ordine del direttore dell'esecuzione.

- **Documento di Valutazione dei Rischi (DVR)** redatto dall'impresa ai sensi dell'art. 28³⁹ del D.Lgs. 81/08, relativo alla prevenzione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori. Il DVR è predisposto indipendentemente dalla procedura di gara a cui l'operatore economico ha partecipato (e che si è aggiudicato) e costituisce strumento a garanzia dei lavoratori nello svolgimento dell'attività di impresa. Il documento non è allegato al contratto di appalto, ma è depositato presso l'unità produttiva dell'operatore economico.
- **Documento Unico di Valutazione dei Rischi da Interferenze (DUVRI)** redatto dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 26, comma 3, del D.Lgs. 81/08, relativo alla prevenzione dei rischi connessi all'esecuzione delle prestazioni presso i locali della stazione appaltante. Il DUVRI è redatto dalla stazione appaltante prima dell'avvio della procedura di gara e rappresenta uno strumento di garanzia a tutela sia dei lavoratori dell'impresa aggiudicataria sia dei lavoratori della stazione appaltante o di altri lavoratori/utenti presenti nei locali dell'amministrazione. Il documento è obbligatoriamente allegato al contratto d'appalto ed in caso di modifiche, che dovessero rendersi necessarie prima dell'avvio e durante l'esecuzione, deve essere integrato previa accettazione dell'appaltatore. La redazione del DUVRI da parte della stazione appaltante non viene effettuata in caso di:
 1. servizi di natura intellettuale;
 2. mere forniture di materiali o attrezzature;
 3. servizi la cui durata non sia superiore ai due giorni (sempre che essi non comportino rischi derivanti dalla presenza di agenti cancerogeni, biologici, atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari di cui all'allegato XI del D.Lgs. 81/08).

L'obbligo per l'aggiudicatario di rispettare le prescrizioni del DVR e, ove previsto, del DUVRI fa sorgere un corrispondente obbligo in capo alla stazione appaltante di verifica, durante l'esecuzione dell'appalto, dell'applicazione delle disposizioni contenute in tali documenti. A tal proposito il Regolamento, all'art. 273, in tema di funzioni e compiti del RUP, unitamente al direttore dell'esecuzione ove nominato, su delega del datore di lavoro committente (la stazione appaltante) compia le azioni dirette a verificare l'aderenza da parte dell'esecutore alle norme in materia di sicurezza e salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro.

2.4.20 I Soggetti della fase di esecuzione del contratto: RUP e Direttore dell'esecuzione del contratto (DEC)

Ai sensi dell'art. 119 del Codice, la stazione appaltante verifica il regolare andamento dell'esecuzione del contratto attraverso il Direttore dell'esecuzione del contratto, individuato ai sensi dell'art. 300 del Regolamento.

In particolare, il suddetto art. 300 prevede che il DEC, a meno di diversa indicazione della stazione appaltante, è il RUP. Il Direttore dell'esecuzione del contratto è comunque un soggetto diverso dal RUP nel caso di:

- a) prestazioni di importo superiore a 500.000 euro;
- b) prestazioni particolarmente complesse sotto il profilo tecnologico ovvero che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze ovvero caratterizzate dall'utilizzo di componenti o

³⁹ Ai sensi dell'art. 28 del D.Lgs. 81/08, la valutazione dei rischi deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoro esposti a particolari rischi.

di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità.

In tali ipotesi ed in caso di carenza in organico di personale adeguato alla prestazione da eseguire, accertata e certificata dal RUP, la stazione appaltante può affidare l'incarico di Direttore dell'esecuzione ad un soggetto scelto secondo le procedure e con le modalità previste dal codice per l'affidamento dei servizi.

Il Regolamento, all'art. 301, individua i compiti del Direttore dell'esecuzione:

- a) provvedere al coordinamento, direzione e controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante;
- b) assicurare la regolare esecuzione del contratto da parte dell'esecutore, verificando che le attività e le prestazioni contrattuali siano eseguite in conformità ai documenti contrattuali;
- c) nonché svolgere tutte le attività che si rendano opportune per assicurare il perseguimento dei compiti a questo assegnati.

Nella disamina che segue, si evidenzieranno i compiti del RUP e del DEC nelle varie fasi di esecuzione del contratto.

Avvio dell'esecuzione del contratto. Una volta che il contratto è divenuto efficace, il RUP autorizza il DEC a dare avvio all'esecuzione della prestazione. Il RUP può autorizzare, ai sensi dell'art. 11, comma 9, del codice l'esecuzione anticipata della prestazione dopo che l'aggiudicazione definitiva è divenuta efficace:

- a) quando il contratto ha ad oggetto beni o servizi che, per la loro natura o per il luogo in cui deve essere eseguito il contratto, devono essere immediatamente consegnati o svolti;
- b) in caso di comprovata urgenza.

Dell'avvio della esecuzione del contratto il DEC può redigere, in contraddittorio con l'esecutore, apposito verbale di avvio dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 304 del Regolamento.

Pagamenti. I pagamenti sono disposti previo accertamento da parte del DEC, confermato dal RUP, della prestazione effettuata, in termini di quantità e qualità, rispetto alle prescrizioni previste nei documenti contrattuali.

Sospensione dell'esecuzione del contratto. La sospensione dell'esecuzione del contratto può essere ordinata dal DEC o anche dal RUP. In particolare, il DEC ordina la sospensione dell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto qualora circostanze particolari impediscano temporaneamente la regolare esecuzione delle prestazioni medesime, indicando le ragioni e l'imputabilità delle stesse. Si tratta di casi quali avverse condizioni climatiche, forza maggiore o altre circostanze speciali che impediscono la esecuzione a regola d'arte delle prestazioni; tra le circostanze speciali rientrano le situazioni che determinano la necessità di procedere alla redazione di una variante in corso di esecuzione nei casi previsti dall'art. 311, comma 2, lett. c) del Reg. qualora dipendano da fatti non prevedibili al momento della stipulazione del contratto. Il RUP può ordinare la sospensione dell'esecuzione per ragioni di pubblico interesse o necessità; rientrano tra le ragioni di pubblico interesse l'interruzione dei finanziamenti disposta con legge dello Stato, della Regione e della Provincia autonoma per sopravvenute esigenze di equilibrio dei conti pubblici.

Il DEC, con l'intervento dell'esecutore, compila il verbale di sospensione indicando le ragioni che hanno determinato l'interruzione delle prestazioni, le prestazioni già effettuate, le eventuali cautele per la ripresa dell'esecuzione del contratto. Il verbale, firmato dall'esecutore, è inviato al RUP, qualora i due soggetti non coincidano, entro cinque giorni dalla data della sua redazione. Cessate le cause della sospensione, il DEC redige il verbale di ripresa delle attività.

Penali: in caso di ritardo nell'adempimento delle obbligazioni assunte dagli esecutori, le penali da applicare sono stabilite dal RUP, in sede di elaborazione del progetto posto a base di gara ed inserite nel contratto, in misura giornaliera compresa tra lo 0,3 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale, e comunque non superare al 10%, da determinare in relazione

all'entità delle conseguenze legate all'eventuale ritardo. In caso di ritardi nella esecuzione delle prestazioni, rispetto alle prescrizioni contrattuali, il DEC riferisce tempestivamente al RUP e, nel caso in cui il ritardo determini un importo massimo delle penali superiore al 10% dell'importo contrattuale il RUP propone all'organo competente la risoluzione del contratto per grave inadempimento.

Ultimazione delle prestazioni. Ultimate le prestazioni, il DEC effettua i necessari accertamenti e rilascia il certificato attestante l'avvenuta ultimazione delle prestazioni.

Modifiche in corso di esecuzione del contratto. Il DEC può disporre variazioni o modifiche al contratto, preventivamente approvate dalla stazione appaltante, nel rispetto delle condizioni di cui all'art. 311 del Reg. In caso di modifiche non autorizzate, il DEC può ordinare all'esecutore la rimessa in pristino della situazione originaria preesistente.

Verifiche di conformità⁴⁰. La verifica di conformità è effettuata direttamente dal DEC, salvo quando il RUP accerti che le prestazioni rientrino tra quelle di cui all'art. 300, comma 2, lett. b) del Reg., in questo caso l'incarico di verifica di conformità viene attribuito ad un soggetto o ad una commissione composta da due o tre soggetti in possesso delle competenze tecniche necessarie. Il soggetto incaricato della verifica di conformità rilascia il certificato di verifica di conformità quando risulti che l'esecutore abbia completamente e regolarmente eseguito le prestazioni contrattuali. Nel caso di prestazioni contrattuali di importo inferiore alle soglie comunitarie, quando la stazione appaltante non ritenga necessario conferire l'incarico di verifica di conformità, si dà luogo ad un'attestazione di regolare esecuzione emessa direttamente dal DEC e confermata dal RUP.

2.4.21 Le garanzie e le coperture assicurative

La garanzia di buona esecuzione. Disposizioni comuni a lavori, servizi e forniture (art. 113 Cod., art. 123 Reg.).

L'esecutore del contratto è obbligato a costituire una garanzia fideiussoria. Tale garanzia copre gli oneri per il mancato od inesatto adempimento e cessa di avere effetto solo alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione. La mancata costituzione della garanzia di esecuzione determina la decadenza dell'affidamento e l'acquisizione della cauzione provvisoria da parte della stazione appaltante, che aggiudica l'appalto o la concessione al concorrente che segue in graduatoria.

L'importo della fideiussione è di norma pari al 10% dell'importo contrattuale, tranne che nei casi previsti dall'art. 113, comma 1, del Codice.

Anche la garanzia di esecuzione deve essere, come quella dell'offerta, "a prima richiesta e senza eccezioni", in quanto deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'art. 1957, co. 2, c.c., nonché l'operatività della garanzia medesima entro 15 gg, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante. La garanzia fideiussoria è provvisoriamente svincolata a misura dell'avanzamento dell'esecuzione ai sensi e alle condizioni di cui all'art. 113, co. 3, del Codice. Godono del beneficio

⁴⁰ Ai sensi dell'art. 312 del Reg., i contratti pubblici di servizi e forniture sono soggetti a verifica di conformità al fine di accertarne la regolare esecuzione rispetto alle condizioni ed ai termini stabiliti nel contratto. In particolare, le attività di verifica di conformità sono dirette a certificare che le prestazioni contrattuali siano state eseguite a regola d'arte sotto il profilo tecnico e funzionale, in conformità e nel rispetto delle condizioni, modalità, termini e prescrizioni del contratto, nonché nel rispetto delle eventuali leggi di settore. Le attività di verifica hanno, altresì, lo scopo di accertare che i dati risultanti dalla contabilità e dai documenti giustificativi corrispondano fra loro e con le risultanze di fatto. Nei casi in cui le particolari caratteristiche dell'oggetto contrattuale non consentono la verifica di conformità, le stazioni appaltanti possono effettuare tali attività in forma semplificata, facendo ricorso a certificazioni di qualità o a documenti di analogo contenuto.

della riduzione del 50% della garanzia, le imprese che hanno conseguito una certificazione della qualità aziendale.

Disposizioni specifiche per i lavori (art. 123 Reg.)

Per i lavori, il Regolamento dispone che l'ammontare residuo della cauzione, dopo lo svincolo progressivo, deve permanere fino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione, o comunque fino a dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato. La stazione appaltante può valersi della cauzione in tutti i casi previsti dall'art. 123 del Regolamento.

Coperture assicurative nel caso di lavori pubblici:

- La polizza indennitaria per i danni da esecuzione e responsabilità civile verso terzi (art. 129, comma 1, Cod. e 125 Reg.) copre le ipotesi di danneggiamento o distruzione totale o parziale di impianti e opere, anche preesistenti.
- La polizza indennitaria decennale (art. 129 Cod. e 126 Reg.) copre i rischi di rovina totale o parziale dell'opera.
- La garanzia globale di esecuzione (art. 129 Reg.) è prevista solo per gli appalti di lavori di un determinato importo. Oltre alla cauzione definitiva comprende una garanzia cumulativa, la cosiddetta garanzia di subentro, che impegna il garante a far subentrare nei lavori, entro 30 gg, un'altra impresa indicata nell'atto di garanzia. Offre una più vasta garanzia di fare, che obbliga il garante a far conseguire alla stazione appaltante l'oggetto stesso della prestazione contrattuale.

L'art. 111 del Codice e l'art. 269 del Regolamento prevedono, in caso di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, la polizza assicurativa del progettista richiesta al progettista incaricato della progettazione posta a base di gara e in ogni caso della progettazione esecutiva. Tale polizza copre la responsabilità civile professionale del progettista esterno per i rischi derivanti anche da errori od omissioni nella redazione del progetto esecutivo o definitivo che abbiano determinato a carico della stazione appaltante nuove spese di progettazione e/o di maggiori costi.

3. LE IRREGOLARITÀ NELLE PROCEDURE DI APPALTO

3.1 INTRODUZIONE

Gli Stati membri sono responsabili della prevenzione e gestione delle irregolarità e delle frodi ispirandosi nell'utilizzo dei Fondi Strutturali ai principi di una sana gestione finanziaria. Secondo gli accordi ufficiali sulla gestione comune, gli Stati membri, al fine di salvaguardare gli interessi finanziari della Comunità, sono tenuti a creare sistemi di gestione e controllo conformi alle norme comunitarie e a verificarne il corretto funzionamento, attraverso gli *audit* eseguiti dagli organi designati, per rilevare e correggere le irregolarità e le frodi⁴¹.

In caso di irregolarità o frodi sospette commesse nel periodo di programmazione 2000-2006, la Commissione deve esserne informata attraverso le procedure di comunicazione previste dai Regolamenti della Commissione (CE) n. 1681/94 e (CE) n. 1831/94, mentre per il periodo 2007-2013 attraverso quelle previste dal regolamento della Commissione (CE) n. 1828/2006 (artt. 27-36). Sia nel caso di irregolarità involontarie che volontarie (frodi), la relativa spesa deve essere esclusa dal cofinanziamento a carico del bilancio comunitario.

A tal proposito **la Regione Calabria ha istituito un apposito sistema di gestione e controllo del POR Calabria FESR 2007/2013 che prevede sia l'esecuzione dei controlli che la gestione delle irregolarità anche attraverso la trasmissione delle informazioni alla CE** secondo quanto previsto dalla normativa comunitaria (cfr. nello specifico: Capitolo 1, par.fi 1.2.9 e 1.2.10).

Al fine di **contribuire al rafforzamento dell'efficacia di tale di sistema gestionale**, vengono di seguito fornite indicazioni utili ai beneficiari circa gli **orientamenti e le informative diffuse a livello europeo** sulle irregolarità e le frodi (in tema di procedure di appalto) che si possono riscontrare nell'ambito delle azioni strutturali, per contribuire a prevenirle e combatterle aumentando la consapevolezza di tutti gli attori potenzialmente coinvolti nell'attuazione del POR Calabria FESR 2007/2013.

Inoltre, si propone a titolo di esempio una rosa di **comportamenti che andrebbero evitati** da parte dei beneficiari per scongiurare l'incorrere in sanzioni e rettifiche finanziarie in danno della sana gestione del POR Calabria FESR 2007/2013.

3.2 INDICAZIONI DELLA COMMISSIONE EUROPEA

S ritiene utile, innanzitutto, che i beneficiari conoscano i principali documenti elaborati e diffusi dalla Commissione Europea sul tema delle irregolarità, con particolare riferimento alle procedure di appalto nelle operazioni cofinanziate dai Fondi strutturali e dal Fondo di coesione, durante i periodi di programmazione 2000-2006 e 2007 -2013 e, quindi, validi anche per la sana e corretta gestione finanziaria del POR Calabria FESR 2007/2013.

⁴¹ La Commissione, in conformità all'art. 274 del Trattato, gestisce sotto la sua responsabilità i fondi di bilancio ispirandosi ai principi di una sana gestione finanziaria, con la collaborazione degli Stati membri, che li gestiranno applicando gli stessi principi. L'art. 280 del Trattato stabilisce che la Comunità e gli Stati membri combatteranno le frodi ed ogni altra attività illegale a danno degli interessi finanziari della Comunità.

3.2.1 Orientamenti per determinare le rettifiche finanziarie

In primis si rammentano gli **orientamenti** stabiliti dalla Commissione Europea **per la determinazione delle rettifiche finanziarie da applicare alle irregolarità** rilevate nell'applicazione della regolamentazione comunitaria relativa alle **procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici**.

Tali orientamenti rappresentano una guida per i controllori della CE ma di essi ne viene raccomandato l'utilizzo anche da parte delle autorità responsabili negli Stati membri che dovrebbero seguire gli stessi criteri e le stesse tabelle per rettificare le irregolarità rilevate dai rispettivi servizi durante i controlli che vengono svolti sulle operazioni a vario titolo (sia di primo livello che di secondo livello ai sensi degli articoli 60, punto b) e 62, paragrafo 1, lettere a) e b) del regolamento (CE) n. 1083/2006) nonché durante altri tipi di controlli. Il tutto senza pregiudicare la possibilità di applicare misure più restrittive.

Il documento elaborato dalla CE riporta alcuni casi di irregolarità rilevati con maggior frequenza e gli importi e le percentuali delle rettifiche finanziarie applicati ai singoli casi di non conformità alle disposizioni degli appalti pubblici rilevati. **La casistica viene distinta per i contratti** sottoposti alle direttive comunitarie sugli appalti pubblici (**sopra soglia**) e i contratti non sottoposti o parzialmente sottoposti alle direttive comunitarie sugli appalti pubblici (**sotto soglia**).

A quest'ultimo proposito la giurisprudenza della **Corte di giustizia CE** stabilisce che i principi di parità di trattamento e di non-discriminazione sulla base della nazionalità implicano un **obbligo di trasparenza** che «consiste nel garantire, a favore di ciascun candidato potenziale, un grado di pubblicità adeguato che consenta un'apertura dell'appalto dei servizi alla concorrenza nonché il controllo dell'imparzialità delle procedure di aggiudicazione» applicabile anche agli appalti sottosoglia (cfr. Capitolo 2).

Per maggiori dettagli si vedano i documenti in allegato:



- COCOF 07/0037/03-IT Orientamenti per la determinazione delle rettifiche finanziarie da applicare alle spese cofinanziate dai Fondi strutturali e dal fondo di coesione in occasione del mancato rispetto delle norme in materie di appalti pubblici - Versione finale del 29/11/2007.
- Comunicazione interpretativa della Commissione n. 2006/C 179/02, relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non sottoposte o parzialmente sottoposte alle direttive “appalti pubblici”.

3.2.2 Nota informativa sugli Indicatori di Frode

Nell'ambito della Strategia Congiunta di Prevenzione delle Frodi (SCPF)⁴², la Commissione Europea ha elaborato una **nota informativa sugli indicatori di frode**, al fine di aumentare negli Stati membri la consapevolezza sia delle tipologie di frode che degli indicatori stessi.

Sono, quindi, stati enucleati 16 principali schemi di frode più ricorrenti fra quelle generalmente riconosciute **nel settore dei contratti ed appalti pubblici**, nonché dei costi per le risorse umane e i servizi di consulenza, con i relativi indicatori. Relativamente ai contratti ed appalti pubblici:

1. Tangenti per corruzione – concussione

⁴² La SCPF è stata sviluppata dalla DG Politica Regionale e dalla DG Occupazione, Affari Sociali e Pari Opportunità con la collaborazione dell'OLAF e si compone di una serie di azioni miranti ad aumentare il livello di consapevolezza con una gestione comune, un'attività di assistenza e strumenti più efficaci per individuare le frodi.

2. Conflitto di interesse occulto
3. Collusione in appalti
4. Offerte con deficit di bilancio
5. Manipolazione dei requisiti richiesti
6. Fuga di notizie/dati sull'appalto
7. Offerte manipolate
8. Aggiudicazione diretta ingiustificata
9. Acquisti frazionati
10. Appalti con costi sovrapprezzati
11. Manipolazione dei costi
12. Alterazione dei prezzi
13. Mancato rispetto delle specifiche dell'appalto
14. Fatture false, gonfiate o duplicate
15. Fornitori di servizi inesistenti
16. Sostituzione di prodotti

Per ognuno dei casi citati la Commissione ha elaborato lo “**schema**” **ricorrente** e i **relativi** “**indicatori**”. Per maggiori dettagli si veda il documento in allegato:



COCOF 09/0003/00-IT Nota Informativa sugli Indicatori di Frodi ai danni del FESR, del FSE e del FC - Versione definitiva del 18/02/2009

3.3 CASISTICHE

Come anticipato in premessa, di seguito si riportano alcuni **esempi pratici** di comportamenti irregolari che, quindi, andrebbero evitati da parte dei beneficiari per scongiurare di incorrere in sanzioni e rettifiche finanziarie in danno della sana gestione del POR Calabria FESR 2007/2013.

Irregolarità ricorrenti in tema di appalti pubblici

Tipologia di irregolarità	Esempi pratici
<p>Critero discriminatorio in base alla nazionalità</p>	<p>Caso a) Inserimento tra i <i>requisiti di ammissione</i> dell'iscrizione per le imprese concorrenti in registri/albi nazionali o regionali di categoria, senza indicare alcuna modalità di comprova del requisito equivalente per le imprese non nazionali.</p> <p>Caso b) Inserimento tra i <i>requisiti di ammissione</i> delle offerte, di richieste ai candidati di rispettare <i>a pena di esclusione</i> quanto stabilito dalla legge italiana in materia di lavoratori disabili senza indicare alle imprese non italiane come ottemperare a tale richiesta in base alle rispettive normative nazionali.</p>
<p>Lavori o servizi complementari non conformi alle Direttive (oltre i limiti ed effettuati in circostanze non impreviste)</p>	<p>Caso a) Contratti complementari al contratto principale che prevedano l'esecuzione di lavori (varianti in corso d'opera) finalizzati al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità, ma che non risultano da circostanze impreviste, imprevedibili e necessarie all'esecuzione dell'opera medesima.</p> <p>Caso b) La variazione al contratto principale è causata da problemi di ideazione del progetto ovvero deriva da circostanze imputabili a uno scarso studio in fase preliminare, a progettazione o studi poco accurati e puntuali.</p> <p>Caso c) Il contratto principale è stato stipulato nel rispetto della normativa, ma è seguito da uno o più contratti complementari, che superano i limiti percentuali rispetto all'importo del contratto principale stabiliti dalla normativa.</p> <p>Caso d) Frazionamento artificioso atto ad evitare le procedure previste per i bandi di rilevanza comunitaria.</p>
<p>Irregolarità nel respingere le offerte anormalmente basse</p>	<p>L'amministrazione aggiudicatrice riscontra un'offerta anormalmente bassa e respinge tale offerta senza previa richiesta scritta all'impresa offerente di precisazioni pertinenti in merito agli elementi costitutivi dell'offerta in questione.</p>

Tipologia di irregolarità	Esempi pratici
<p>Termine per la ricezione delle offerte non conforme alla normativa</p>	<p>Caso a) Indicazione di un termine per la ricezione delle offerte inferiore a quello stabilito dalla normativa vigente, o comunque, non viene ottemperata la normativa in base alla quale il termine per la ricezione delle offerte può essere ridotto quando l'amministrazione ha pubblicato un avviso di preinformazione.</p> <p>Caso b) La stazione appaltante proroga il termine stabilito nel bando, al fine di soddisfare una richiesta formale di una delle imprese concorrenti senza dare idonea pubblicità di tale prolungamento.</p>
<p>Confusione tra criteri di selezione e aggiudicazione</p>	<p>Utilizzare come criteri per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, requisiti che attengono alla capacità tecnica del prestatore.</p>
<p>Irregolarità in merito alla commissione aggiudicatrice</p>	<p>Caso a) Composizione <i>pari</i> della commissione.</p> <p>Caso b) Mancanza di possesso delle competenze tecniche e professionali previste dalla normativa in capo ai componenti della commissione.</p> <p>Caso c) Mancanza della collegialità perfetta nella presenza alle riunioni e ai processi di gara di tutti i membri della commissione</p>
<p>Criteri di valutazione tecnica elencati nel bando di gara</p>	<p>Caso a) Non sono stati individuati in sede di redazione del bando o dei documenti di gara criteri/ subcriteri che consentano di stabilire un punteggio ed effettuare una valutazione di ciascuna offerta</p> <p>Caso b) Mancanza di prova documentale per valutare come il Comitato di valutazione arrivi all'attribuzione dei punteggi nella la valutazione tecnica delle offerte</p>

Tipologia di irregolarità	Esempi pratici
Mancato rispetto di procedure in materia di pubblicità	<p>Caso a) Le disposizioni delle Direttive comunitarie sugli appalti in materia di pubblicità non vengono rispettate: si tratta di un mancato rispetto grave, ad eccezione del caso b) di seguito riportato</p> <p>Caso b) Le disposizioni in materia di pubblicità dettate dalle Direttive comunitarie sugli appalti in materia di pubblicità non sono rispettate ma si è comunque avuto un grado di pubblicità tale da consentire agli operatori economici situati sul territorio di un altro stato membro di accedere all'appalto in questione.</p>

3.4 L'AUTOCONTROLLO COME BUONA PRASSI

Come preannunciato nel precedente par.1.2.9 relativo ai controlli sulle operazioni, con la nota COCOF 08/0020/04-IT sono stati forniti preziosi orientamenti relativamente alle verifiche da effettuare da parte dell'AdG per garantire la correttezza e regolarità degli interventi con l'intento di fornire strumenti e suggerimenti idonei ad evitare o ridurre le irregolarità.

In tale contesto, oltre a indicare le funzioni e le responsabilità dell'Autorità di Gestione per il corretto svolgimento delle verifiche amministrative e delle verifiche in loco, la nota sopra citata stabilisce, con riferimento in particolare al c.d. **“autocontrollo”**, che **lo stesso Beneficiario, pubblico o privato, dovrebbe esercitare un proprio controllo interno sull'operazione di cui esso è responsabile**, per verificarne la conformità alla normativa comunitaria, nazionale e regionale, nonché la correttezza della spesa sostenuta in relazione a tale operazione.

ALLEGATI

1. DISCIPLINARE DEGLI OBBLIGHI DEI BENEFICIARI DELLE OPERAZIONI

2. DOCUMENTI INFORMATIVI:

- 2.1 COCOF 07/0037/03-IT Orientamenti per la determinazione delle rettifiche [...]**
- 2.2 COCOF 09/0003/00-IT Nota Informativa sugli Indicatori di Frodi [...]**
- 2.2. Comunicazione interpretativa della Commissione (2006/C 179/02) [...]**
- 2.3 Determinazione AVCP n. 4 del 7 luglio 2011: linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136.**