

Rivista mensile - Anno VIII, Numero 8

novembre
2018

MEDIA APPALTI

Al via l'obbligo generalizzato di utilizzo delle comunicazioni elettroniche in tutte le procedure di gara

I rapporti tra il RUP e l'offerta tecnica nell'appalto da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nella recente giurisprudenza

Il "Decreto Genova" e le procedure accelerate: analisi di alcuni elementi problematici



"Guida pratica in materia di appalti pubblici"

Registrazione presso il
Tribunale di Trani il 03.02.2011
al numero 3/2011 del Registro
dei giornali e periodici.

Vietato riprodurre anche parzialmente
i contenuti degli articoli pubblicati
senza essere autorizzati dall'editore.

I contributi presenti costituiscono
espressione delle libere opinioni degli
autori, unici responsabili dei loro scritti,
configurandosi quali semplici analisi di studio
liberamente apprezzabili dai lettori.

Sono graditi contributi in materia di
contrattualistica pubblica da inserire nei
prossimi numeri della rivista Mediappalti.
Il materiale potrà essere inviato al seguente
indirizzo e-mail: redazione@mediappalti.it,
corredato da recapito e qualifica professionale

**Media
Graphic**





**approfondimento
aggiornamento
giurisprudenza
informazione
consulenza
normativa**

////
**Uno strumento utile
per muoversi
nel complesso
e delicato
mondo degli
appalti pubblici**

novembre
2018

Imparare

Nel numero di ottobre ci siamo occupati di scuole. In un certo modo continuiamo ad occuparcene anche in questo editoriale. Riprendiamo dalle difficoltà "di alcune amministrazioni locali ad accedere ai diversi bandi e finanziamenti possibili per incapacità progettuali". L'affermazione di Cittadinanza Attiva ci offre lo spunto per riflettere sulla preparazione del personale delle Pubbliche Amministrazioni in uno scenario, quello degli appalti pubblici, in continua evoluzione.

Regolamenti, nuovi regolamenti, correzioni ai nuovi regolamenti, linee guida, sentenze. Le fonti sono svariate. Per avere una piena competenza in materia è necessario un continuo processo di aggiornamento. Un'attenzione continua alla formazione professionale. Le regole si evolvono rapidamente.

Non si è ancora scritta la parola fine sull'ultimo

regolamento e qualcuno sta già pensando che sarebbe necessario approvarne uno *ex novo*. In questo intricato susseguirsi e sovrapporsi di norme potrebbe capitare a chiunque di smarrirsi.

Abbiamo tutti fatto il nostro lungo percorso di studi. Ma quel percorso non è abbastanza. Non finisce mai. "Non si finisce mai di imparare" potremmo dire, banalmente. Ma è proprio così. Per il nostro bene e per il bene di chi si avvale del nostro lavoro (qualsiasi lavoro), dovremmo aggiungere che "non bisogna mai smettere di voler imparare".

"La formazione continua – si legge su *Europalavoro* - è volta a migliorare il livello di qualificazione e di sviluppo professionale delle persone che lavorano, assicurando alle imprese e agli operatori economici sia pubblici che privati, capacità competitiva e dunque adattabilità ai cambiamenti tecnologici e organizzativi".

Se negli uffici, ai vari livelli, ci fosse personale sempre informato e formato sull'oggetto del proprio lavoro, le probabilità di errore diminuirebbero. Bandi e progetti sarebbero redatti con cognizione di causa. Precisi in ogni dettaglio. E invece continuano ad essere prodotti bandi di gara errati che bloccano lavori e servizi. Ultimo esempio, il bando rimozioni auto del Comune di Roma. Il TAR ha dichiarato "gli atti di gara illegittimi". Sarebbe la sesta volta in tre anni che lo stesso bando viene respinto.

Se si pecca di formazione, le lacune possono essere colmate frequentando corsi di aggiornamento o chiedendo una consulenza a professionisti della materia, a chi opera nel settore degli appalti pubblici, studiando quotidianamente ogni nuovo "cavillo legislativo e burocratico".

Servirebbe un esame di coscienza. Comprendere che non si è in possesso delle conoscenze tecniche per poter portare a termine un lavoro in maniera impeccabile. Non è un peccato mortale non essere preparato per assolvere ad un determinato compito. Non è reato. Non è un dramma. Non produce danni se non quando si procede, nonostante le proprie mancanze, e si finisce per realizzare un lavoro fatto male. Allora i danni ci sarebbero. Una gara che non parte perché il bando è sbagliato si ripercuote su tutto il sistema sociale ed economico di riferimento. Può causare il rinvio della realizzazione di una strada, di un

ponte, di lavori di manutenzione in una scuola o in un ospedale. Può, come scrive Flaminia Savelli su repubblica.it, fare in modo che i "furbetti della sosta vietata e delle doppie file possano ancora dormire sonni (quasi) tranquilli". Bisogna avere coscienza dei propri limiti e l'intelligenza di ammetterli pubblicamente. Chiedere aiuto. Accedere ad un corso di formazione. O avviare una collaborazione con dei consulenti esterni.

"Se pensi che l'istruzione sia costosa, prova l'ignoranza", diceva l'avvocato statunitense Derek Bok. Dobbiamo investire sulla conoscenza. Il mondo cambia e lo fa in fretta. Non ci si può cullare sulle competenze che abbiamo acquisito negli anni di studio. Non ci si può affidare all'esperienza maturata negli anni di lavoro. E' una ricchezza personale, fondamentale per il nostro ruolo. Ma a volte non è sufficiente. Dobbiamo studiare. Dobbiamo aggiornarci. Come diceva il petroliere Henry L. Doherty "Superiamo l'idea che solo i ragazzi debbano dedicare il loro tempo allo studio. Si è uno studente finché si ha ancora qualcosa da imparare, e questo significa per tutta la vita".

di Enzo De Gennaro

sommario

Editoriale

4

Imparare

In evidenza

Al via l'obbligo generalizzato di utilizzo delle comunicazioni elettroniche in tutte le procedure di gara

7

Sotto la lente

Il cosiddetto "accesso civico generalizzato" negli appalti pubblici

16

Hanno collaborato a questo numero:

Dott.ssa Alessandra Verde
Funzionaria amministrativa presso la Regione Sardegna

Avv. Riccardo Gai
Esperto in materia di appalti pubblici

Dott. Stefano Usai
Vice segretario del Comune di Terralba (Or)

Dott.ssa Beatrice Corradi
Dirigente del Servizio Provveditorato, Affari generali e Gruppi Consiliari del Consiglio regionale della Liguria

Avv. Ilenia Filippetti
Avvocato, Responsabile della Sezione Monitoraggio appalti di servizi e forniture della Regione Umbria, Presidente dell'Associazione Forum Appalti

Avv. Emanuela Pellicciotti
Esperta in infrastrutture e contratti pubblici

Ing. Pier Luigi Gianforte
Specialista in materia di lavori pubblici

Dott.ssa Liliana Simeone
Esperta in appalti pubblici

Avv. Giuseppe Croce
Esperto in appalti pubblici

Direttore Responsabile
dott. Enzo de Gennaro

Comitato di Redazione
avv. Maria Teresa Colamorea
avv. Mariarosaria di Canio
avv. Arcangela Lacerenza
avv. Domenico Manno
avv. Giuseppe Morolla

Progetto Grafico
Federica Damato

Responsabile Web
Lorenzo Antonicelli

Editore:
Mediagraphic s.r.l.
Via Palmitessa, 40 - 76121 Barletta
Tel. 0883.527171
Fax 0883.570189
www.mediagraphic.it
info@mediagraphic.it

Il Punto

I rapporti tra il RUP e l'offerta tecnica nell'appalto da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nella recente giurisprudenza

24

Le centrali di committenza: inquadramento, esame e le responsabilità. La modifica da parte di un ente dei contratti conseguenti. Presupposti, condizioni e limiti.

30

Come controllare i rischi di infiltrazioni mafiose nei contratti di project financing?

36

Il "Decreto Genova" e le procedure accelerate: analisi di alcuni elementi problematici.

45

Oneri della sicurezza in corso di esecuzione dei lavori

51

Pareri & Sentenze

58

A Domanda Rispondiamo

64

In pillole

67

Al via l'obbligo generalizzato di utilizzo delle comunicazioni elettroniche in tutte le procedure di gara

di Alessandra Verde

IN
EVIDENZA

1. Inquadramento generale

Dal 18 ottobre scorso è entrato definitivamente in vigore l'obbligo, per tutte le stazioni appaltanti, di utilizzare in via esclusiva le comunicazioni elettroniche nelle procedure di affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture.

Tale obbligo, già vigente per le sole Centrali di committenza dal momento in cui è stato adottato il nuovo Codice dei contratti pubblici, è ora esteso a tutte le stazioni appaltanti, grandi e piccole, qualificate e non, e si applica ad ogni tipologia di procedura di aggiudicazione disciplinata dal vigente Codice.

L'imposizione dell'uso generalizzato delle comunicazioni elettroniche trova il suo fondamento e la sua *ratio* innanzitutto nella Direttiva 2014/24/UE dell'Unione europea, in applicazione della quale è stato poi emanato il nostro D. Lgs. n. 50/2016. Nel Considerando 52 della Direttiva, infatti, si enunciano con chiarezza gli obiettivi che il legislatore europeo intende perseguire introducendo l'uso generalizzato delle procedure telematiche nelle gare d'appalto: <<I mezzi elettronici di informazione e comunicazione -

si legge infatti nel Considerando 52 - possono **semplificare** notevolmente la pubblicazione degli appalti e **accrescere l'efficacia e la trasparenza** delle procedure di appalto. Dovrebbero diventare la norma per la comunicazione e lo scambio di informazioni nel corso delle procedure di appalto in quanto **umentano enormemente le possibilità degli operatori economici di partecipare** a procedure d'appalto nell'ambito del mercato interno. A tal fine, è opportuno introdurre l'obbligo di trasmissione di bandi e avvisi per via elettronica e l'obbligo di rendere disponibili in forma elettronica i documenti di gara nonché, trascorso un periodo di transizione di trenta mesi, l'obbligo della comunicazione integralmente elettronica, ossia la comunicazione tramite strumenti elettronici, in tutte le fasi della procedura, compresa la trasmissione di richieste di partecipazione e, in particolare, la presentazione (trasmissione per via elettronica) delle offerte>>.

Le finalità perseguite sono dunque la semplificazione delle procedure e una loro maggiore efficacia e trasparenza, nonché un accrescimento, da parte di tutti gli operatori economici, della concreta possibilità di partecipare alle gare.

In coerenza con gli obiettivi enunciati nel Considerando, la stessa Direttiva, all'art. 22, dispone, tra l'altro, che «gli Stati membri provvedono affinché tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni di cui alla presente direttiva, in particolare la trasmissione in via elettronica, siano eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici in conformità con quanto disposto dal presente articolo.

Gli strumenti e i dispositivi da utilizzare per comunicare per via elettronica, nonché le relative caratteristiche tecniche, hanno carattere non discriminatorio, sono comunemente disponibili e compatibili con i prodotti TIC generalmente in uso e non limitano l'accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione».

Il comma 3 dello stesso art. 22 prevede inoltre che «in tutte le comunicazioni, gli scambi e l'archiviazione di informazioni, le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono che l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte e delle domande di partecipazione siano mantenute. Esse esaminano il contenuto delle offerte e delle domande di partecipazione soltanto dopo la scadenza del termine stabilito per la loro presentazione».

Perché l'uso generalizzato ed obbligatorio dei mezzi di comunicazione elettronici nelle procedure di affidamento si traduca effettivamente in un ampliamento della possibilità per gli operatori di partecipare e non, viceversa, in un ostacolo in più, è indispensabile che gli strumenti da utilizzare e le loro caratteristiche tecniche siano di uso comune, che comportino l'impiego di software *open source* e che non comportino di fatto una limitazione all'accesso alla procedura di gara per alcun operatore, anche se piccolo o meno organizzato.

2. L'introduzione dell'obbligo di utilizzo delle comunicazioni elettroniche nell'ordinamento italiano

In attuazione della Direttiva europea, il legislatore italiano ha puntualmente trasfuso l'obbligo in esame all'interno del Codice dei contratti e, in particolare, negli artt. 40 e 52, quest'ultimo contenente le deroghe all'obbligo ed altre specificazioni tecniche. L'art. 40, rubricato «Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nello svolgimento di procedure di aggiudicazione», ha previsto appunto che «le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di cui al presente codice svolte da centrali di committenza sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici ai sensi dell'articolo 5-bis» del Codice dell'amministrazione digitale, e ha stabilito, come detto, che l'obbligo in questione entrasse immediatamente in vigore per le Centrali di committenza, teoricamente sufficientemente organizzate per gestire le procedure telematiche. Il comma 2 dell'art. 40 ha poi disposto che, a decorrere dal 18 ottobre 2018, le comunicazioni e gli scambi

di informazioni nell'ambito delle procedure previste dal Codice, svolte dalle stazioni appaltanti, fossero eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici.

La formulazione impiegata dal legislatore italiano non lascia adito a dubbi sulla portata generalissima dell'applicazione dell'obbligo in esame. Attualmente, tutte le stazioni appaltanti, piccole o grandi che siano, devono conformarsi all'utilizzo delle comunicazioni elettroniche in tutte le procedure di aggiudicazione dalle stesse espletate e devono pertanto organizzarsi mediante piattaforme di *e-procurement* che consentano lo svolgimento delle procedure telematiche. In assenza

A decorrere dal 18 ottobre scorso, è entrato in vigore per tutte le stazioni appaltanti l'obbligo di utilizzare mezzi di comunicazione elettronici nelle procedure di affidamento di appalti di lavori, servizi e forniture. Per le concessioni, l'obbligo sussiste benché attenuato da alcune deroghe. Sino ad ora, tale obbligo era vigente per le sole Centrali di committenza.



di una propria piattaforma di *e-procurement* non resterà alla stazione appaltante che di rivolgersi ad una centrale di committenza o ad altro soggetto aggregatore ovvero convenzionarsi, a pagamento, con soggetti economici presenti sul mercato, che offrano apposite piattaforme di negoziazione.

Occorre anche dire che, soprattutto per quanto riguarda le procedure sotto soglia comunitaria e in particolare i micro-affidamenti, le stazioni appaltanti, specialmente le più piccole, fanno già un larghissimo uso del MEPA, il mercato elettronico di CONSIP.

Se si considera la crescita esponenziale delle transazioni registrate su tale piattaforma negli ultimi quattro anni, può affermarsi con sicurezza come, da un lato, le pubbliche amministrazioni abbiano acquisito una certa dimestichezza con le procedure telematiche e, dall'altro, come moltissimi operatori economici siano ormai abituati a negoziare con la PA mediante gli strumenti telematici. Ciò fa in realtà ben sperare rispetto all'impatto concreto che l'obbligo in esame avrà sul mercato.

Va altresì precisato che l'obbligo di utilizzo delle comunicazioni elettroniche si estende al DGUE, il Documento di gara unico europeo, di cui all'art. 85 del Codice dei contratti.

Si rammenta infatti che la finalità del DGUE è quella di semplificare e ridurre gli oneri amministrativi che gravano sulle stazioni appaltanti e sugli operatori economici attraverso l'adozione di un modello autodichiarativo, previsto in modo standardizzato a livello europeo, e basato sul possesso dei requisiti di carattere generale e speciale, destinato a sostituire i singoli moduli predisposti dalle stazioni appaltanti per la partecipazione ad ogni singola

procedura d'appalto.

Il DGUE è utilizzato per tutte le procedure di affidamento di contratti di appalto di lavori, servizi e forniture, sia nei settori ordinari che in quelli speciali. Il modello di formulario DGUE è inoltre utilizzato per le procedure di affidamento dei contratti di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35 del Codice, fatta eccezione per gli affidamenti diretti di contratti di importo inferiore a 40mila euro, per i quali l'utilizzazione del DGUE è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante.

Secondo quanto precisato anche dalla Circolare n. 3 del 18 aprile 2016 adottata dal MIT, già a decorrere dal 18 aprile di quest'anno, il DGUE è reso disponibile esclusivamente in forma elettronica

e le stazioni appaltanti che non dispongano di un proprio servizio di gestione del DGUE in formato elettronico, dovranno richiedere ai concorrenti di trasmettere il Documento in formato elettronico, caricandolo nella piattaforma di *e-procurement* utilizzata per la procedura di gara. Un discorso a parte va invece fatto per le concessioni.

In questo ambito, il Codice dei contratti prevede un'attenuazione dell'obbligo di utilizzo delle comunicazioni

elettroniche, potendo le stazioni appaltanti scegliere uno o più tra i seguenti mezzi: mezzi elettronici; posta; comunicazione orale, anche telefonica, per comunicazioni diverse da quelle aventi ad oggetto gli elementi essenziali di una procedura di aggiudicazione di una concessione e purché il contenuto della comunicazione orale sia sufficientemente documentato su un supporto durevole; consegna a mano comprovata da un avviso di ricevimento.

L'obbligo generalizzato di usare i mezzi di comunicazione elettronica nelle gare ha imposto ora alle stazioni appaltanti di dotarsi di una piattaforma elettronica di negoziazione, propria o di altro soggetto presente sul mercato, ovvero di delegare la procedura a Centrali di committenza dotate di tale strumento, considerato lo strumento più idoneo per garantire il rispetto dell'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte.



In ogni caso, il mezzo di comunicazione scelto deve essere comunemente disponibile e non discriminatorio e non deve limitare in alcun modo l'accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione della concessione. In caso di comunicazioni elettroniche, gli strumenti e i dispositivi da utilizzare devono essere interoperabili con i prodotti della tecnologia dell'informazione e della comunicazione comunemente in uso. Devono infine essere garantiti l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte e delle domande di partecipazione nonché il principio in base al quale il contenuto delle offerte e delle domande di partecipazione sia reso disponibile alla stazione appaltante soltanto dopo la scadenza del termine stabilito per la loro presentazione.

3. Le deroghe all'obbligo di utilizzo delle comunicazioni elettroniche

L'art. 52 del Codice contempla tuttavia una serie di ipotesi in cui, in deroga all'obbligo sin qui esaminato, è ammesso l'utilizzo di mezzi di comunicazione differenti da quelli elettronici.

E' ammessa la deroga quando:

a) a causa della natura specialistica dell'appalto, l'uso di mezzi di comunicazione elettronici richiederebbe specifici strumenti, dispositivi o formati di *file* che non sono in genere disponibili o non sono gestiti dai programmi comunemente disponibili;

b) i programmi in grado di gestire i formati di *file*, adatti a descrivere l'offerta, utilizzano formati che non possono essere gestiti mediante altri programmi aperti o generalmente disponibili ovvero sono protetti

da licenza di proprietà esclusiva e non possono essere messi a disposizione per essere scaricati o per farne un uso remoto da parte della stazione appaltante;

c) l'utilizzo di mezzi di comunicazione elettronici richiederebbe attrezzature specializzate per ufficio non comunemente disponibili alle stazioni appaltanti;

d) i documenti di gara richiedono la presentazione di un modello fisico o in scala ridotta che non può essere trasmesso per mezzo di strumenti elettronici;

e) l'uso di mezzi di comunicazione diversi dai mezzi elettronici è necessario a causa di una violazione della sicurezza dei mezzi di comunicazione elettronici ovvero per la protezione di informazioni di natura particolarmente sensibile che richiedono un livello talmente elevato di protezione da non poter essere adeguatamente garantito mediante l'uso degli strumenti e dispositivi elettronici generalmente disponibili.

Nei casi in cui, per una delle ragioni sopra elencate, le stazioni appaltanti abbiano derogato all'obbligo di impiego dei mezzi di comunicazione elettronici, alle

stesse compete l'onere di indicarne specificamente i motivi nella relazione unica di cui all'art. 99 del Codice, da redigersi necessariamente per le procedure di affidamento sopra soglia. Se ne deduce che tale aggravato onere motivazionale, plausibilmente introdotto per indurre le stazioni appaltanti a ricorrere alle ipotesi di deroga solo in caso di effettiva necessità, non dovrebbe sussistere in caso di affidamenti sotto soglia.

Va anche precisato che l'elenco di deroghe sopra

Il Codice dei contratti contempla una serie di deroghe all'obbligo di impiego dei mezzi di comunicazione elettronici, laddove i programmi, gli strumenti o i dispositivi da utilizzare non siano comunemente disponibili ovvero sia necessario produrre un modello fisico non trasmissibile per via elettronica o, infine, laddove l'impiego di mezzi differenti da quelli elettronici serva a garantire la protezione di informazioni di natura particolarmente sensibile.



riportato è da intendersi probabilmente in senso tassativo, non parendo sufficiente l'assenza *tout court* della comune disponibilità dei programmi o strumenti elettronici richiesti per giustificare l'applicazione della deroga all'obbligo del loro utilizzo se è vero che l'art. 52 al comma 6 prevede che, se necessario, le stazioni appaltanti possano richiedere l'uso di strumenti e dispositivi **che in genere non sono disponibili, offrendo modalità alternative di accesso**. Per modalità alternative adeguate si intendono quelle che:

a) offrono gratuitamente un accesso completo, illimitato e diretto per via elettronica a tali strumenti e dispositivi a decorrere dalla data di pubblicazione dell'avviso. Il testo dell'avviso deve indicare l'indirizzo Internet presso il quale tali strumenti e dispositivi sono accessibili;

b) assicurano che gli offerenti, che non hanno accesso agli strumenti e ai dispositivi in questione o non hanno la possibilità di ottenerli entro i termini pertinenti, possano accedere alla procedura di appalto utilizzando credenziali temporanee elettroniche per un'autenticazione provvisoria fornite gratuitamente *on-line*;

c) offrono un canale alternativo per la presentazione elettronica delle offerte.

4. Modalità di espletamento delle procedure telematiche

Il fatto che ormai tutte le comunicazioni nell'ambito di una procedura di affidamento debbano avvenire con modalità elettronica comporta che la procedura di gara nel suo complesso debba cambiare veste per adattarsi a tale novità.

E' infatti necessario adottare tutta una serie di accorgimenti per far sì che alcuni principi fondamentali delle procedure di gara, quali, tanto per fare un esempio, la segretezza e l'integrità delle offerte oppure il rispetto del termine perentorio di scadenza per la presentazione delle medesime, vengano comunque rispettati anche se le modalità impiegate sono necessariamente differenti e non perfettamente assimilabili tra loro.

Al fine di garantire il rispetto dei suddetti principi fondamentali, l'art. 52 del Codice detta una serie di regole volte a circoscrivere l'utilizzo ai soli strumenti e dispositivi elettronici in grado di garantire tale rispetto, nonché a imporre alle stazioni appaltanti l'applicazione di specifiche caratteristiche tecniche, in assenza delle quali l'integrità, la segretezza delle offerte e, più in generale la *par condicio* tra i concorrenti non sarebbe assicurata.

In tal senso, giova rammentare quanto disposto dal comma 5 del citato art. 52, il quale prevede che <<in tutte le comunicazioni, gli scambi e l'archiviazione di informazioni, le stazioni appaltanti garantiscono che l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte e delle domande di partecipazione siano mantenute.

Esse esaminano il contenuto delle offerte e delle domande di partecipazione soltanto dopo la scadenza del termine stabilito per la loro presentazione>>.

Ciò posto, la presentazione tramite pec dell'offerta non sarebbe, con evidenza, idonea a garantirne la riservatezza e l'apertura del suo contenuto soltanto dopo il termine di presentazione. Ciò in quanto, di regola, ciascuna stazione appaltante ha un proprio Ufficio protocollo che riceve, legge e protocolla abitualmente tutte le pec in arrivo, smistandole poi ai vari Uffici competenti.

Tale ordinaria procedura mal si attaglierebbe alle offerte di una procedura di gara in quanto, *in primis*, l'offerta verrebbe aperta al momento del suo arrivo e non alla scadenza del termine e, in secondo luogo, verrebbe letta dal protocollista dell'ufficio e non, come invece deve essere, dal seggio di gara o dalla commissione giudicatrice.

Per tale ragione, le Centrali di committenza, prima, e ora tutte le stazioni appaltanti devono di fatto utilizzare una piattaforma elettronica di negoziazione (*e-procurement*), propria o di altro soggetto presente sul mercato, ovvero delegare la procedura a stazioni appaltanti dotate di tale strumento, in quanto esso appare la modalità più idonea per garantire il rispetto dell'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte nelle procedure di affidamento.

In tal senso appare utile richiamare quanto affermato dal Consiglio di Stato¹, in merito alle modalità di funzionamento delle procedure telematiche: <<ciò che caratterizza le gare telematiche rispetto ad una tradizionale gara d'appalto – sostiene il Supremo Collegio - è l'utilizzo di una piattaforma *on-line* di *e-procurement* e di strumenti di comunicazione digitali (firma digitale e PEC), che di fatto rendono **l'iter più efficiente, veloce e sicuro rispetto a quello tradizionale**, basato sull'invio cartaceo della documentazione e delle offerte.

Le fasi di gara seguono una successione temporale che offre **garanzia di corretta partecipazione, inviolabilità e segretezza delle offerte: la firma digitale garantisce infatti la certezza del firmatario dell'offerta e la marcatura temporale**

ne garantisce la data certa di firma e l'univocità della stessa.

Attraverso l'apposizione della firma e marcatura temporale, da effettuare **inderogabilmente** prima del termine perentorio fissato per la partecipazione, e la trasmissione delle offerte esclusivamente durante la successiva fase di finestra temporale, si garantisce la corretta partecipazione e inviolabilità delle offerte.

I sistemi provvedono, infatti, alla verifica della validità dei certificati e della data e ora di marcatura: l'affidabilità degli algoritmi di firma digitale e marca temporale garantiscono la sicurezza della fase di invio/ricezione delle offerte in busta chiusa.

Nella gara telematica la conservazione dell'offerta è affidata allo stesso concorrente, garantendo che questa non venga, nelle more, modificata proprio attraverso l'imposizione dell'obbligo di firma e marcatura nel termine

fissato per la presentazione delle offerte. **Firma e marcatura corrispondono alla "chiusura della busta">>.**

Oltre a ciò, secondo il Consiglio di Stato, la procedura telematica è sicura anche sotto il profilo del rispetto del termine di scadenza e della segretezza delle offerte sino a quel momento. <<Il Timing di gara – si legge infatti nella sentenza n. 4050 - indica all'impresa non solo il termine ultimo perentorio di "chiusura della busta", ma anche il periodo e relativo termine ultimo di upload (trasferimento dei dati sul server dell'Azienda appaltante).

Alla chiusura del periodo di upload, le offerte in busta chiusa sono disponibili nel sistema;

al momento dell'apertura delle offerte il sistema redige in automatico la graduatoria, tenendo conto anche dei punteggi tecnici attribuiti dalla Commissione, graduatoria che viene pubblicata con l'indicazione delle offerte pervenute, del punteggio tecnico ed economico complessivo attribuito e del miglior prezzo. Inoltre, **nessuno degli addetti alla gestione della gara potrà accedere ai documenti dei partecipanti,**

fino alla data e all'ora di seduta della gara, specificata in fase di creazione della procedura>>.

In altri termini, le piattaforme elettroniche di negoziazione devono garantire che la procedura di gara sia scandita in diverse fasi, secondo una sequenza ben precisa, così come avverrebbe in presenza di offerte cartacee, e che l'impiego degli strumenti elettronici non possa in alcun modo consentire la violazione di tale rigorosa sequenza temporale.

Entro il termine fissato per la presentazione delle

Le piattaforme elettroniche di e-procurement devono garantire che la procedura di gara sia scandita in diverse fasi, secondo una sequenza ben precisa, così come avverrebbe in presenza di offerte cartacee, e che l'impiego degli strumenti elettronici garantisca in concreto l'integrità e la segretezza delle offerte fino alla scadenza del termine fissato per la loro presentazione.



1. III Sezione, Sentenza n. 4050 del 03.10.2016.

offerte, deve essere consentita la presentazione delle stesse con modalità che ne garantiscano la paternità in capo al concorrente, l'integrità, la segretezza e la data esatta di presentazione.

Tutti gli elementi citati sono assicurati dallo strumento della firma digitale dell'offerta da parte del rappresentante legale dell'impresa concorrente, o suo procuratore, dalla marcatura temporale apposta alla firma, nonché da un sistema di vincoli che la piattaforma elettronica deve offrire, in base ai quali, prima della data prestabilita, l'offerta

resta nell'esclusiva disponibilità del concorrente, che potrà anche sostituirla entro la scadenza. Dopo tale data, non sarà più possibile modificarla e la stessa sarà resa disponibile alla stazione appaltante per la sua apertura e valutazione.

L'art. 52 prevede, all'uopo, una serie di regole tecniche da rispettare affinché gli strumenti e i dispositivi elettronici impiegati dalle stazioni appaltanti e richiesti agli operatori economici consentano in concreto il rispetto delle modalità sopra dette^{2 3}.

2. Art. 52, comma 8, D. Lgs. n. 50/2016: <<Oltre ai requisiti di cui all'allegato XI, agli strumenti e ai dispositivi di trasmissione e di ricezione elettronica delle offerte e di ricezione elettronica delle domande di partecipazione si applicano le seguenti regole:

a) le stazioni appaltanti mettono a disposizione dei soggetti interessati le informazioni sulle specifiche per la presentazione di offerte e domande di partecipazione per via elettronica, compresa la cifratura e la datazione;
 b) le stazioni appaltanti specificano il livello di sicurezza richiesto per i mezzi di comunicazione elettronici da utilizzare per le varie fasi della procedura d'aggiudicazione degli appalti. Il livello è proporzionato ai rischi connessi;
 c) qualora ritengano che il livello dei rischi, valutato ai sensi della lettera b), sia tale che sono necessarie firme elettroniche avanzate, come definite nel Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, le stazioni appaltanti accettano le firme elettroniche avanzate basate su un certificato qualificato, considerando se tali certificati siano forniti da un prestatore di servizi di certificazione presente in un elenco di fiducia di cui alla decisione della Commissione 2009/767/CE, create con o senza dispositivo per la creazione di una firma sicura alle seguenti condizioni:

1) le stazioni appaltanti stabiliscono il formato della firma elettronica avanzata sulla base dei formati stabiliti nelle regole tecniche adottate in attuazione del Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e attuano le misure necessarie per poterli elaborare; qualora sia utilizzato un diverso formato di firma elettronica, la firma elettronica o il supporto del documento elettronico contiene informazioni sulle possibilità di convalida esistenti. Le possibilità di convalida consentono alla stazione appaltante di convalidare on line, gratuitamente e in modo comprensibile per i non madrelingua, le firme elettroniche ricevute come firme elettroniche avanzate basate su un certificato qualificato. Le stazioni appaltanti, tramite il coordinamento della Cabina di regia, comunicano le informazioni relative al fornitore di servizi di convalida alla Commissione europea che le pubblica su internet;

2) in caso di offerte firmate con il sostegno di un certificato qualificato in un elenco di fiducia, le stazioni appaltanti non applicano ulteriori requisiti che potrebbero ostacolare l'uso di tali firme da parte degli offerenti>>.

3. Allegato XI al Codice dei contratti pubblici: <<REQUISITI RELATIVI AGLI STRUMENTI E AI DISPOSITIVI DI RICEZIONE ELETTRONICA DELLE OFFERTE, DELLE DOMANDE DI PARTECIPAZIONE, DELLE DOMANDE DI QUALIFICAZIONE, NONCHÉ DEI PIANI E PROGETTI NEI CONCORSI. Gli strumenti e i dispositivi di ricezione elettronica delle offerte e delle domande di partecipazione, nonché dei piani e progetti nei concorsi di progettazione devono garantire, mediante procedure e mezzi tecnici appropriati, almeno che:

a) l'ora e la data esatte della ricezione delle offerte, delle domande di partecipazione e dei piani e progetti possano essere stabilite con precisione;
 b) si possa ragionevolmente garantire che nessuno possa avere accesso ai dati trasmessi in base ai presenti requisiti prima della scadenza dei termini specificati;
 c) solo le persone autorizzate possano fissare o modificare le date di apertura dei dati ricevuti;
 d) solo le persone autorizzate possano avere accesso alla totalità o a una parte dei dati trasmessi nelle diverse fasi della procedura di aggiudicazione dell'appalto o del concorso di progettazione;
 e) solo le persone autorizzate possano dare accesso ai dati trasmessi, e solo dopo la data specificata;
 f) i dati ricevuti e aperti in applicazione dei presenti requisiti restino accessibili solo alle persone autorizzate a prenderne conoscenza;
 g) in caso di violazione o di tentativo di violazione dei divieti di accesso o dei requisiti di cui alle lettere b), a), d), e) e f), si possa ragionevolmente garantire che le violazioni o i tentativi siano chiaramente rilevabili>>.

5. L'apertura delle offerte e la loro valutazione. Peculiarità della procedura telematica

Il fatto che la procedura di aggiudicazione debba d'ora in poi avvenire con modalità telematiche non significa che i concorrenti non possano comunque presenziare alla fase di apertura delle offerte.

Da un lato, il momento in cui la Commissione giudicatrice prende visione delle offerte trasmesse per via elettronica deve essere comunque una seduta pubblica, alla quale i concorrenti possono prendere parte, eventualmente mediante propri delegati. Dall'altro lato, di regola, la piattaforma di *e-procurement* consente una connessione contestuale di tutti i concorrenti alla sessione virtuale di apertura delle offerte, al fine di dar loro la possibilità di far mettere a verbale eventuali osservazioni o contestazioni.

Si rileva, tuttavia, che molti dei possibili vizi di forma o di procedimento che potevano essere contestati nel corso di una procedura svolta in modo tradizionale, non hanno più ragione di esistere nelle procedure telematiche.

Si pensi, ad esempio, alla verifica dell'integrità dei plichi, o alla verifica del rispetto del termine di scadenza, tutti elementi controllati e garantiti *ab origine* dal sistema telematico di negoziazione. Ne discende una potenziale riduzione dei motivi di contenzioso connessi alle modalità di svolgimento della procedura, a vantaggio della stabilità delle procedure di aggiudicazione e dei rapporti negoziali che ne conseguono.

L'impiego delle procedure telematiche comporta che molti dei possibili vizi di forma o di procedimento prima contestabili, ora non possano più essere fatti valere. E' il caso della verifica dell'integrità dei plichi o del rispetto del termine di scadenza, elementi garantiti ab origine dal sistema telematico di negoziazione. Ne discende una riduzione dei motivi di contenzioso connessi alle modalità di svolgimento della procedura.



Un'altra questione problematica scaturente dalla diversità intrinseca insita nelle procedure telematiche è ravvisabile nella modalità di svolgimento della fase di valutazione delle offerte. La disponibilità di offerte in formato digitale consente la loro duplicazione teoricamente all'infinito e la

possibilità che le stesse vengano lette e valutate dai singoli commissari anche a distanza, con conseguenti dubbi sulla regolarità di tale modalità di valutazione. In realtà la giurisprudenza si è più volte pronunciata in merito⁴ affermando che i commissari possono ben esaminare separatamente le offerte, procedendo ad una loro lettura individuale, da svolgersi, quindi, eventualmente anche a distanza. Anzi, per consentire ciò, le piattaforme elettroniche di negoziazione

consentono, di regola, di accreditare sulla piattaforma i singoli commissari per consentire il loro accesso diretto ed individuale alle offerte.

Ciò che conta è che il momento della valutazione sia sempre collegiale e che di tale collegialità sia data evidenza nella procedura di attribuzione dei punteggi e nei verbali.

6. I pericoli insiti nelle procedure telematiche. Vantaggi e svantaggi dell'uso dei mezzi di comunicazione elettronici

Oltre al venir meno di una serie di potenziali vizi contestabili, connessi allo svolgimento della procedura, i principali vantaggi dell'utilizzo generalizzato dei mezzi elettronici di comunicazione sono ravvisabili sicuramente in una sensibile



4. Si veda, da ultimo, TAR Firenze, sentenza n. 1225 del 25.09.2018.

riduzione dei costi di spedizione, nell'immediatezza delle comunicazioni medesime, con conseguente risparmio di tempo, nella più ampia accessibilità alle informazioni relative alla gara da parte di tutti gli operatori economici in qualunque parte del territorio comunitario, con conseguente maggior beneficio in termini di trasparenza, massima partecipazione e parità di trattamento tra i concorrenti.

E' tuttavia anche vero che molti operatori economici – così come talune piccole stazioni appaltanti – non hanno ancora superato il c.d. *digital divide* e non sono ancora del tutto attrezzati, sia in termini di strumenti che in termini di competenze, per far fronte a tale obbligo.

Si tenga anche conto del fatto che il superamento del divario tecnologico da parte delle amministrazioni e, soprattutto degli operatori, comporta un costo iniziale non sempre facilmente sostenibile.

Per fare un esempio, non tutti gli operatori economici sono dotati di un dispositivo di firma digitale. La necessità di utilizzare la firma digitale, a garanzia dell'autenticità, integrità e validità dell'offerta, potrebbe scoraggiare i piccoli operatori economici dal partecipare ad una procedura di gara.

E' anche vero tuttavia che, il documento privo di firma digitale, redatto in forma analogica ma comunque sottoscritto, corredato da copia della carta di identità e trasformato in pdf, può ritenersi conforme al combinato disposto degli artt. 38, commi 1, 2, 47, comma 1, del D.P.R. n. 445/2000 e 65, comma 1, lett. c), del D. Lgs. n. 82/2005. Non sarebbe pertanto legittima l'esclusione dalla gara di un'offerta sottoscritta nel modello cartaceo, poi convertito in pdf, purché corredata da documento di identità⁵.

Un problema ben più grave, intrinsecamente connesso alla modalità telematica di svolgimento della procedura, è quello di un possibile malfunzionamento del sistema telematico di

gestione della gara, rilevante soprattutto se si manifesti in concomitanza con il termine di scadenza della gara. In tali casi, purtroppo non infrequenti, la stazione appaltante deve garantire la possibilità a tutti gli operatori economici di presentare la propria offerta sino all'ultimo momento utile prima della scadenza.

Non basterebbe in tal caso sostenere che i concorrenti debbano farsi parte diligente nel non aspettare l'ultimo momento prima di caricare a sistema le offerte proprio per ridurre al minimo il rischio di fallimento nel caricamento a causa di un malfunzionamento del sistema.

Proprio per far fronte a tale possibile situazione "patologica", l'art. 79, comma 5-bis del Codice prevede che, in caso di mancato funzionamento o malfunzionamento della piattaforma tale da impedire la corretta presentazione delle offerte, la stazione appaltante deve adottare i necessari provvedimenti al fine di assicurare la regolarità della procedura e la *par condicio* tra i concorrenti, anche disponendo la **sospensione** del termine per la ricezione delle offerte per il periodo di tempo necessario a ripristinare il normale funzionamento dei mezzi e la **proroga dello stesso per una durata proporzionale alla gravità del mancato funzionamento**.

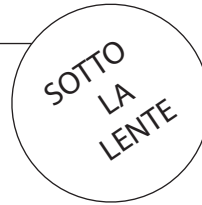
Nei casi in cui la stazione appaltante abbia disposto la sospensione della procedura e la proroga del termine di presentazione delle offerte, la stessa è tenuta ad assicurare che, fino alla scadenza del termine prorogato, **venga mantenuta la segretezza delle offerte inviate** e sia consentito agli operatori economici che hanno già inviato l'offerta di ritirarla ed eventualmente sostituirla.

Della proroga va infine data adeguata pubblicità mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito Internet in cui sono accessibili i documenti di gara, nonché attraverso ogni altro strumento che la stazione appaltante ritenga opportuno utilizzare per garantire la massima diffusione della notizia.

5. Si veda in tal senso, da ultimo, TAR Catanzaro, sentenza n. 1291 del 29.06.2018.

Il cosiddetto “accesso civico generalizzato” negli appalti pubblici

di Riccardo Gai



Premessa

L'accesso agli atti "procedimentale" (ex l. 7.8.1990, n. 241) e l'accesso civico "generalizzato" (d.lgs. 14.3.2013, n. 33; d.lgs. 23.5.2017, n. 97). Profili e differenze.

La tematica concernente il diritto di accesso agli atti amministrativi, disciplinato dagli artt. 22 e seguenti della l. 241/90, continua ad essere assai dibattuta, anche in ragione dell'impulso normativo recentemente dato dal legislatore alla normativa sulla trasparenza della pubblica amministrazione.

Occorre, a tal proposito, avere riguardo al d.lgs. 33/2013 (cosiddetta "legge sulla trasparenza amministrativa") ed in particolare all'art. 5 della

legge anzidetta, che ha introdotto nel nostro ordinamento il nuovo istituto del c.d. "diritto di accesso civico". Questa nuova forma di accesso parrebbe mirare ad alimentare il rapporto di fiducia tra cittadini e pubblica amministrazione ed il principio di legalità (e prevenzione della corruzione): in sostanza, tale norma sarebbe diretta ad assicurare a tutti i cittadini la più ampia conoscibilità delle informazioni, concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, al fine di attuare "il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche", quale integrazione del diritto "ad una buona amministrazione", nonché per la "realizzazione di un'amministrazione aperta, al

servizio del cittadino”.

Tale normativa, avente altresì dichiarate finalità di contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, impone la pubblicazione di una serie di documenti nei siti istituzionali delle medesime, con diritto di chiunque di accedere a tali siti “direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione” e solo in caso di omessa pubblicazione può essere esercitato, ai sensi dell’art. 5 del citato d.lgs., il cosiddetto “accesso civico”, consistente in una richiesta – che non deve essere motivata – di effettuare tale attività conoscitiva, con possibilità, in caso di omesso adempimento all’obbligo in questione, di ricorrere al giudice amministrativo, secondo le disposizioni contenute nel codice del processo amministrativo.

Va poi ricordato che la disciplina dell’accesso civico ha subito un *restyling* a seguito dell’adozione del d.lgs. 23 maggio 2016, n° 97 (Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell’articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), che ha introdotto il cosiddetto accesso civico “generalizzato”, volto a rafforzare il contrasto alla corruzione e al malaffare per il tramite della pubblicità e della massima trasparenza dell’azione amministrativa. In tale quadro, l’accesso civico generalizzato, ex art. 5, comma 2, d.lgs. n°33/2013 come modificato dall’art. 6, d.lgs. n° 97/2016 succitato, è un istituto che consente a chiunque di accedere a dati e documenti non ricompresi nell’obbligo di pubblicazione, significando, tuttavia, che in presenza di documenti contenenti dati sensibili e super sensibili non agevolmente oscurabili, la pubblica amministrazione dovrà porre

grande attenzione nell’effettuare il processo di bilanciamento fra gli opposti interessi, nel rispetto della normativa sulla *privacy*.

Ed infatti, il d.lgs. 97/2016 ha altresì introdotto nel d.lgs. 33/2013 l’art. 5 bis, a norma del quale l’accesso civico generalizzato è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti a: a) la sicurezza pubblica e l’ordine pubblico; b) la sicurezza nazionale; c) la difesa e le questioni militari; d) le relazioni internazionali; e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; g) il regolare svolgimento di attività ispettive; ovvero se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati: a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; b) la libertà e la segretezza della corrispondenza; c) gli interessi economici e commerciali di una

persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d’autore e i segreti commerciali.

Il legislatore, dunque, pur nella pulsione di voler tutelare nel miglior modo possibile il diritto di accesso generalizzato all’attività della pubblica amministrazione, ha altresì avvertito la giusta esigenza di porre un legittimo limite all’accesso ai documenti amministrativi, ovvero alla totale e piena accessibilità di ogni documento di Stato per il quale non è prevista la pubblicazione obbligatoria, pena la violazione del diritto alla riservatezza dei privati e/o pena il rischio di cagionare danni alla stessa pubblica amministrazione.

Altra necessità è, ovviamente, quella di contemperare le due tipologie di accesso agli atti

Nell’ambito dell’accesso civico generalizzato, il legislatore ha voluto porre un legittimo limite all’accesso ai documenti amministrativi, ovvero alla totale e piena accessibilità di ogni documento di Stato per il quale non è prevista la pubblicazione obbligatoria, pena la violazione del diritto alla riservatezza dei privati e/o pena il rischio di cagionare danni alla stessa pubblica amministrazione.



ora previste nel nostro ordinamento, dal momento che – mentre l’art. 22 della l. n. 241/90 subordina l’esercizio del diritto di accesso ad un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l’accesso – l’art. 5 del d.lgs. n. 33/2013 estende il diritto di accesso a “chiunque”, non ponendo dunque alcuna limitazione soggettiva del richiedente. Altra sostanziale differenza tra le due tipologie di accesso consiste nel fatto che, mentre la l. n. 241/90, all’art. 25, co. 2, prescrive che l’istanza debba essere motivata, l’art. 5 del d.lgs. 33/2013 non richiede per l’istanza d’accesso alcuna motivazione.

Ebbene, come già chiarito dalla giurisprudenza amministrativa (Cds, VI, 20.11.2013, n. 5515) le nuove disposizioni sull’accesso civico contenute nel d.lgs. 33/2013 (ed ora ampliate dal d.lgs. n. 97/2016), disciplinano situazioni non ampliative né sovrapponibili rispetto a quelle che consentono l’accesso ai documenti amministrativi ai sensi degli art. 22 e ss. della l. 241/90; mentre infatti le norme in tema di accesso civico si traducono in un controllo democratico da parte del cittadino sull’attività amministrativa, le norme sul procedimento amministrativo richiedono per l’esercizio del diritto di accesso un interesse diretto, concreto ed attuale, riferito al documento di cui si chiede l’ostensione.

Tra le due prerogative pare dunque sussistere una differenza sostanziale, poiché mentre il diritto di accesso agli atti non può mai prescindere da una posizione giuridica differenziata, l’accesso civico ha come presupposto l’inadempimento da parte della pubblica amministrazione o da parte di chi si ingerisce nell’esercizio di attività amministrative, di uno specifico obbligo di procedere alla pubblicazione dell’atto richiesto dal cittadino/utente.

1. Il diritto di accesso nel codice degli appalti (d.lgs. 50/2016)

Il diritto di accesso nell’ambito delle procedure ad evidenza pubblica per l’affidamento degli appalti pubblici appartiene senza dubbio al *genus* dell’accesso agli atti “procedimentale” (artt. 22 e ss. l. 241/90), e si pone con esso in un rapporto di genere a specie, dal momento che l’accesso agli atti nelle pubbliche gare, pur essendo in tutto e per tutto sovrapponibile all’accesso agli atti procedimentale di cui alla l. 241/90, se ne discosta proprio sotto il profilo della necessità, ravvisata dal legislatore, di rafforzare la tutela della riservatezza. Infatti, L’art. 53 del d.lgs. 50/2016 è rubricato “Accesso agli atti e riservatezza” e stabilisce che «Salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241».

La disciplina contenuta nell’art. 53 presenta dunque alcuni tratti peculiari, ricollegabili alla specificità del settore considerato. Quanto alle differenze esistenti rispetto alle altre tipologie di accesso previste a livello ordinamentale, la disciplina dettata dall’art. 53 è, rispetto al diritto di accesso cd. procedimentale previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990, più restrittiva:

«l’accesso è consentito solo al concorrente che abbia partecipato alla selezione (la preclusione all’accesso è invece totale qualora la richiesta sia avanzata da un soggetto terzo, anche se dimostri di avere un interesse differenziato)» (in termini, Cons. di Stato, Sez. V, 17 giugno 2014, n. 3079; 27 aprile 2015, n. 2096; 16 marzo 2016, n. 1056).

La disciplina dettata dall’art. 53 del D.Lgs. 50/2016 è, rispetto al diritto di accesso cd. procedimentale previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990, più restrittiva, poiché consente l’accesso ai soli partecipanti alla selezione



La giurisprudenza ha affermato che si tratti di norma eccezionale, con la conseguenza che le fattispecie non coinvolgenti i concorrenti «restano per i terzi disciplinate dalle disposizioni generali

degli articoli 22 e ss. L. 7 agosto 1990, n. 241» (Cons. di Stato, sez. V, 18 ottobre 2017, n. 4813).

così come previsto dal novellato art. 5 del D.Lgs. 33/2013 (Decreto Trasparenza).

Quanto alle differenze esistenti con l'istituto dell'accesso civico generalizzato previsto dall'art. 5, comma 2, del decreto legislativo n. 33 del 2013, abbiamo già visto come quest'ultima norma, pur riconoscendo a chiunque la legittimazione soggettiva a chiedere l'ostensione di dati, documenti e informazioni in possesso delle Pubbliche Amministrazioni, prevede specifiche ipotesi di esclusione nei casi di divieto di accesso stabiliti da leggi, ivi compresi i casi in cui «l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti» (art. 5-bis, comma 3, del decreto legislativo n. 33 del 2013).

2. Il diritto di accesso civico generalizzato nelle procedure ad evidenza pubblica: il parere dell'ANAC

Nel parere di cui alla Delibera n. 317 del 29 marzo 2017 l'ANAC ha analizzato i rapporti intercorrenti tra diverse forme di accesso agli atti relative a provvedimenti amministrativi, con particolare riferimento – nel caso di specie – a documenti inerenti una procedura di gara pubblica.

L'ANAC ha, nella specie, operato una complessa ricostruzione dei rapporti esistenti tra l'accesso agli atti in fase di gara (art. 53 D.Lgs. 50/2016, già art. 13 D Lgs. 163/2006), diritto di accesso generale di cui alla L. 241/1990 e l'accesso civico generalizzato

Secondo l'ANAC, una volta divenuta definitiva l'aggiudicazione relativa ad una determinata procedura di gara, sarà possibile per chiunque (senza che lo stesso sia portatore di particolare interessi relativamente a quell'affidamento e senza la necessità di motivare la propria istanza) di accedere agli atti relativi al sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, pur dovendo sempre l'Amministrazione coinvolta prevedere la tutela di eventuali dati personali o di interessi economici e commerciali presenti all'interno della documentazione richiesta, nel pieno rispetto di quanto disposto dal comma 2 dell'art. 5-bis del D.Lgs. 33/2013.



L'ANAC ha inteso precisare che il differimento dell'accesso alle offerte dei concorrenti riconosciuto dall'art. 53 del D.Lgs. 50/2016 fino al momento dell'aggiudicazione (definitiva) risponde all'esigenza di "impedire la conoscenza del contenuto delle offerte da parte dei concorrenti in un momento in cui non è ancora divenuta definitiva la scelta della migliore offerta, con il più precipuo fine di impedire turbative delle operazioni di gara e delle valutazioni di competenza della commissione aggiudicatrice".

Ribadito il rapporto di specialità che lega la *lex specialis* di cui all'art. 53 del D.Lgs. 50/2016 alla *lex generalis* di

cui alla L. 241/1990 sull'accesso agli atti (che comporta, di conseguenza, la prevalenza della prima sulla seconda), il parere dell'Autorità finisce per esaminare le connessioni tra l'art. 53 e l'art. 5 del D.Lgs. 33/2013 sull'accesso civico c.d. "generalizzato", il quale, a seguito delle incisive modifiche introdotte dal D.Lgs. 97/2016, permette ora a chiunque (senza necessità di motivazione) di accedere ad atti, documenti ed informazioni a qualsiasi titolo detenuti delle pubbliche amministrazioni che non siano oggetto di specifici obblighi di pubblicazione.

In particolare, l'ANAC si è premurata di indagare il rapporto tra la disciplina dell'accesso agli atti di cui all'art. 53 e le limitazioni all'accesso civico generalizzato previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 5-bis del D.Lgs. 33/2013. Tra queste sono da

annoverare – soprattutto per quanto riguarda il caso *de quo* – le ipotesi di diniego motivate dalla tutela di interessi privati quali quelli di natura economica e commerciale di una persona fisica e giuridica (vedi art. 5-bis, co. 2 lett. c).

Ebbene, l'ANAC ha considerato che *"le disposizioni speciali contenute nel Codice dei contratti pubblici in materia di accesso agli atti delle procedure di affidamento rientrano nell'ambito di tali limiti e condizioni"*, pur dovendosi osservare che *"l'art. 53 del D.lgs. 50/2016 dispone non un'esclusione assoluta, ma solo il differimento dell'accesso in relazione al procedimento di verifica della anomalia dell'offerta, fino all'aggiudicazione (art. 53, comma 2, lett. d, Codice dei contratti)"*. L'importante conclusione a cui l'ANAC approda in forza della lettura in combinato disposto delle due norme in esame è che *"prima dell'aggiudicazione il diritto di accesso civico generalizzato possa essere legittimamente escluso in ragione dei divieti di accesso previsti dall'art. 53 del D.lgs. 50/2016; successivamente all'aggiudicazione della gara, il diritto di accesso debba essere consentito a chiunque, ancorché nel rispetto dei limiti previsti dall'art. 5-bis del D.lgs. 33/2013"*.

Ciò sta a significare, ad avviso dell'Autorità, che una volta divenuta definitiva l'aggiudicazione relativa ad una determinata procedura di gara, sarà possibile per chiunque (senza che lo stesso sia portatore di particolare interessi relativamente a quell'affidamento e senza la necessità di motivare la propria istanza) di accedere, ad esempio, agli atti relativi al sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, pur dovendo sempre l'Amministrazione coinvolta

prevedere la tutela di eventuali dati personali o di interessi economici e commerciali presenti all'interno della documentazione richiesta, nel pieno rispetto di quanto disposto dal comma 2 dell'art. 5-bis del D.Lgs. 33/2013.

3. Il diritto di accesso civico generalizzato nelle procedure ad evidenza pubblica: i chiarimenti della giurisprudenza (sentenza del TAR Emilia-Romagna, Parma, n. 197 del 18 luglio 2018)

A restringere il campo di applicazione dell'accesso civico generalizzato agli atti delle procedure di gara pubbliche ci ha pensato di recente il TAR Emilia-Romagna il quale, con la sentenza n. 197 del 18 luglio 2018, ha sostanzialmente affermato che la speciale disciplina contenuta nell'art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016 (ivi ricompreso l'espresso richiamo

all'applicabilità delle regole in materia di diritto di accesso ordinario) deve considerarsi come un caso di esclusione della disciplina dell'accesso civico ai sensi del comma 3 dell'art. 5-bis del d.lgs. 33/2013.

La vicenda oggetto di scrutinio riguardava un diniego di accesso ex art. 5, comma 2 del d.lgs. 33/2013, relativa agli atti dell'affidamento del servizio di manutenzione e riparazione di automezzi appartenuti ad una Azienda sanitaria nel triennio 2013/2015.

Il Consorzio istante eccepiva che il diniego opposto dalla citata

Azienda era carente sotto il profilo motivazionale – non menzionando alcuna delle ipotesi di esclusione o limitazione del diritto di accesso civico previste dall'art. 5-bis del d.lgs. n. 33/2013, comunque

A restringere il campo di applicazione dell'accesso civico generalizzato agli atti delle procedure di gara pubbliche ci ha pensato di recente il TAR Emilia-Romagna il quale, con la sentenza n. 197 del 18 luglio 2018, ha sostanzialmente affermato che la speciale disciplina contenuta nell'art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016 (ivi ricompreso l'espresso richiamo all'applicabilità delle regole in materia di diritto di accesso ordinario) deve considerarsi come un caso di esclusione della disciplina dell'accesso civico ai sensi del comma 3 dell'art. 5-bis del d.lgs. 33/2013



insussistenti, secondo il ricorrente – oltre che erroneo, se inteso quale diniego di qualificazione del diritto di accesso azionato, nel senso indicato dal richiedente stesso.

L'Azienda sanitaria aveva respinto la richiesta di accesso rilevando che essa, per come formulata, non rientrava "nel diritto di accesso civico "generalizzato" ai documenti, dati e informazioni, non soggetti ad obbligo di pubblicazione (ai sensi dell'art. 5, comma 2 e ss. del D. Lgs. n. 33/2013)". Il TAR Emilia-Romagna, dopo un'attenta ricostruzione normativa delle varie forme di accesso agli atti tratteggiate dal legislatore, ha concluso affermando che la speciale disciplina contenuta nell'art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016 (ivi ricompreso l'espresso richiamo all'applicabilità delle regole in materia di diritto di accesso ordinario) deve considerarsi come un caso di esclusione della disciplina dell'accesso civico di cui al d.lgs. 33/2013.

Ciò in quanto gli atti delle procedure di gara sono formati e depositati all'interno di una disciplina del tutto speciale e a sé stante, ossia un "complesso normativo chiuso, in quanto espressione di precise direttive europee volte alla massima tutela del principio di concorrenza e trasparenza negli affidamenti pubblici, che dunque attrae a sé anche la regolamentazione dell'accesso agli atti connessi alle specifiche procedure espletate".

In forza di ciò, secondo il TAR Emilia Romagna, "risulta del tutto giustificata una scelta del legislatore volta a sottrarre anche solo implicitamente (ma, si è visto, si uniscono a tale interpretazione anche forti argomenti di natura testuale) una possibilità indiscriminata di accesso alla documentazione di

gara e post-gara da parte di soggetti non qualificati. Invero, si tratta pur sempre di documentazione che, da un lato, subisce un forte e penetrante controllo pubblicistico da parte di soggetti istituzionalmente preposti alla specifica vigilanza di settore (ANAC), e, dall'altro, coinvolge interessi privati di natura economica e imprenditoriale di per sé sensibili (e quindi astrattamente riconducibili alla causa di esclusione di cui al comma 2, lett. c), dell'art. 5-bis del d.lgs. n. 33 del 2013), specie quando tali interessi, dopo l'aggiudicazione, vanno a porsi su di un piano pari ordinato – assumendo la connotazione di veri e propri diritti soggettivi – rispetto a quelli della stazione committente".

Come si vede, dunque, il TAR Emilia Romagna, con una pronuncia piuttosto "avanguardista", ha elevato al rango di "diritto soggettivo" la tutela degli

interessi privati di natura tecnica e commerciale, con ciò rafforzando la propria tesi per la quale, in tali casi, il diritto alla trasparenza è recessivo rispetto a quello della tutela della riservatezza dei segreti tecnici e commerciali.

4. Conclusioni

Il contrasto con la giurisprudenza qui in commento scaturisce proprio in riferimento alle richieste di accesso civico generalizzato che l'ANAC comunque vorrebbe consentire, pur sottoponendole, prima dell'aggiudicazione, ai divieti di accesso ex art. 53 d.lgs. 50/2016, e dopo l'aggiudicazione (ovvero alle altre scadenze previste dall'art. 53, comma 2) ai limiti ex art. 5-bis d.lgs. 33/2013.

D'altro canto, il TAR Emilia Romagna ha inteso escludere il diritto di accesso civico generalizzato

L'approccio avuto dall'ANAC pare maggiormente rispondente all'esigenza di bilanciamento degli interessi, tutelando in modo "dinamico" sia il diritto alla riservatezza sia il diritto alla trasparenza, correttamente rilevando come – una volta che la procedura sia conclusa – si affievolisca quell'esigenza protezione dei dati contenuti negli atti di gara, che, invece, risulta necessaria nel corso della procedura al fine di preservare la parità di condizioni tra i concorrenti.



senza eccezioni di sorta, a prescindere dal momento in cui esso è stato richiesto.

Ad avviso di chi scrive, l'approccio avuto dall'ANAC pare maggiormente rispondente all'esigenza di bilanciamento degli interessi, tutelando in modo "dinamico" sia il diritto alla riservatezza sia il diritto alla trasparenza, correttamente rilevando come – una volta che la procedura sia conclusa – si affievolisca quell'esigenza protezione dei dati contenuti negli atti di gara, che, invece, risulta

necessaria nel corso della procedura al fine di preservare la parità di condizioni tra i concorrenti.

Detto ciò, è inevitabile che la sentenza in commento abbia aperto un fronte molto caldo di discussione, essendo tale sentenza – qualora confermata anche dal Consiglio di Stato – potenzialmente idonea a vanificare, proprio nell'ambito degli appalti pubblici in cui l'esigenza di contrasto alla corruzione risulta maggiormente saliente, la tutela della trasparenza nell'attività della pubblica amministrazione cui negli ultimi anni il legislatore si è dedicato.

WHISTLEBLOWING

Il software per la segnalazione degli illeciti all'interno delle P. A. Area Software



Le Pubbliche Amministrazioni, nell'ottica di prevenire fenomeni corruttivi e per garantire una adeguata tutela ai propri dipendenti, si stanno dotando di uno strumento informatico che consenta a questi ultimi di segnalare condotte illecite di cui sono venuti a conoscenza.

Scenario normativo: Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015 dell'ANAC

FUNZIONALITA'

- ◆ Erogazione del servizio in CLOUD o su server interno all'ente, con accesso all'area riservata via web o tramite rete interna
- ◆ Possibilità di accesso tramite smart card
- ◆ Accessibilità dalle rete internet o esclusivamente dalla intranet
- ◆ Accesso regolamentato a norma privacy (complessità password e cambio password trimestrale)
- ◆ Netta separazione del processo di iscrizione dal processo di segnalazione, per una corretta separazione dei dati, a tutela dell'anonimato del segnalante

Il segnalante o whistleblower può:

- ◆ Accedere in maniera anonima e sicura al sistema
- ◆ Inserire le proprie segnalazioni tramite una procedura intuitiva
- ◆ Comunicare con il Responsabile Anticorruzione in maniera anonima

Il Responsabile Anticorruzione può:

- ◆ Ricevere via email un avviso di presenza di segnalazione nel sistema
- ◆ Accedere ad un'area riservata e prendere visione delle segnalazioni ricevute
- ◆ Interagire con il segnalante e richiedere ulteriori informazioni o documenti
- ◆ Monitorare e gestire la procedura in tutte le fasi

Possibilità di richiedere una **DEMO GRATUITA** per visionare il software.

Ci contatti per maggiori informazioni

I rapporti tra il RUP e l'offerta tecnica nell'appalto da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nella recente giurisprudenza

di Stefano Usai

IL
PUN
TO

Premessa

La recentissima giurisprudenza si è soffermata sui rapporti - ai fini pratici di enucleare competenze ed adempimenti - tra l'offerta tecnico/economica (o solo economica come nel caso dell'appalto da aggiudicarsi al minor prezzo) ed il responsabile unico del procedimento quale motore/dominus dell'intera procedura di gara.

Soprattutto in relazione all'appalto da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, detta giurisprudenza (ma in questo senso, evidentemente, lo stesso codice dei contratti, le linee guida n. 3 dell'ANAC ed i bandi tipo della stessa autorità anticorruzione) evidenzia che i compiti del responsabile unico siano soprattutto di controllo/verifica sull'attività della commissione di gara e che, in nessun caso il responsabile può sostituirsi alle valutazioni di questa.

Nell'appalto da aggiudicarsi al minor prezzo, invece, il ruolo del responsabile unico risulta più articolato in quanto, oltre alla funzione ineliminabile di controllo (più che sull'operato di altri soggetti, sulla regolarità degli atti che "entrano" nel procedimento amministrativo già presente - anche in modo eventuale - nell'appalto da aggiudicarsi con il multi criterio), le funzioni di questo soggetto sono anche di tipo "decisorio".

Si tratta di un riferimento a "decisioni" valide esclusivamente nell'ambito del procedimento e non anche a valenza esterna visto che l'atto di aggiudicazione (la firma sulla determinazione) costituisce competenza del dirigente/responsabile del servizio con potere di spesa che non necessariamente coincide con il funzionario a cui sono attribuiti i compiti di responsabile unico del procedimento.

1. Il RUP e l'appalto da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo

Si è detto in premessa che nel caso di appalto da aggiudicarsi al prezzo più basso, il responsabile unico del procedimento non deve controllare l'operato di altri soggetti al netto di ipotesi in cui non abbia deciso di avvalersi di collaboratori, ad esempio per la verifica formale della documentazione prodotta dagli appaltatori, e/o anche nel caso in cui, per "l'apertura" (anche telematica) delle offerte abbia deciso di costituire uno specifico seggio di gara presieduto da un collaboratore. In questo caso, "entrerà" direttamente nel procedimento per la predisposizione della proposta di aggiudicazione per il responsabile del servizio ai fini dell'aggiudicazione e dell'assunzione dell'impegno di spesa.

Qualora abbia deciso - sulla base anche delle disposizioni interne dell'ente e/o in base a quanto indicato nel provvedimento dirigenziale di nomina (attribuzione dell'incarico di RUP) - di presiedere il seggio di gara, l'operazione materiale dell'apertura dei plichi delle offerte (ora, dal 18 ottobre, più propriamente in senso "telematico") verrà compiuta direttamente alla presenza, quanto mai opportuna, di almeno due collaboratori oltre che in seduta pubblica. Quest'ultima destinata, praticamente, a scomparire visto la non necessità (di una seduta fisicamente aperta agli appaltatori) nei procedimenti svolti utilizzando le piattaforme telematiche. Modalità operative, come confermato dalla giurisprudenza, in grado di assicurare in nuce correttezza e trasparenza dei comportamenti dei soggetti coinvolti.

Nell'appalto in parola, pertanto, le funzioni del responsabile unico sono piuttosto semplici e del

tutto affini a quelle classiche del procedimento amministrativo in cui il soggetto istruttore, ovviamente, verifica il suo stesso operato per poi sottoporre la proposta di provvedimento definitivo al dirigente/responsabile del servizio "abilitato" dai poteri gestionali alla c.d. firma a valenza esterna in grado di impegnare l'amministrazione rappresentata verso l'esterno.

2. Il responsabile unico e l'appalto da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa

Risultano, enormemente, più complesse ed articolate le funzioni/compiti del RUP nel caso dell'appalto da aggiudicarsi con il multicriterio in cui alcune possibilità decisorie "infraprocedimentali" (soprattutto in relazione alle ammissioni ed esclusioni) vengono arricchite dall'ineliminabile funzione di controllo sull'operato della commissione di gara.

Nell'appalto da aggiudicarsi la minor prezzo, invece, il ruolo del responsabile unico risulta più articolato in quanto, oltre alla funzione ineliminabile di controllo (più che sull'operato di altri soggetti sulla regolarità degli atti che "entrano" nel procedimento contrattuale già presente - anche in modo eventuale - nell'appalto da aggiudicarsi con il multi criterio), le funzioni di questo soggetto sono anche di tipo decisorio.



Compiti di controllo/verifica nel merito del procedimento condotto che non vengono meno neppure nel caso, ora ammesso dalla normativa del codice, in cui il responsabile unico del procedimento faccia parte della commissione di gara e debba, pertanto, anche esprimersi durante la valutazione dell'offerta tecnica.

Probabilmente, nel caso in cui il RUP sia anche commissario, le operazioni di controllo/

verifica sono sicuramente facilitate visto che l'eventuale "discrasia/errore" può essere rilevato immediatamente ed immediatamente corretto.

Non v'è dubbio che maggiori, delicate, implicazioni, invece si verificano nel caso in cui si agisca con un controllo successivo finalizzato alla redazione della

proposta di aggiudicazione.

L'attività di controllo diventa ancor più ricca di potenziali problematiche nel caso in cui – nell'attuale regime normativo ante albo dei commissari ancora possibile - anche l'escussione formale delle offerte (in senso ora "telematico") e ingresso nel procedimento venga rimesso alla commissione di gara che non vanta, tra i componenti, il RUP.

In questo caso, il controllo del RUP è anche sull'attività di tipo prettamente amministrativo svolta dal collegio e quindi sulle proposte di esclusione/ammissione in gara.

3. Il RUP e la valutazione dell'offerta tecnica (di competenza della commissione di gara)

L'attuale *modus operandi*, in cui può ancora accadere che alla commissione di gara vengano affidate anche funzioni di tipo amministrativo (comunque escluse dalle linee guida ANAC in quanto rimesse al RUP), come si è già detto, è destinato ad essere definitivamente superato una volta pienamente operante il sistema delle nomine dall'Albo dei commissari e quindi con le commissioni esterne (al netto di limitate ipotesi).

In questo caso, anche se in realtà il ragionamento vale fin d'ora, la commissione di gara – proprio in quanto composta da esperti nell'oggetto dell'appalto da aggiudicare -, dovrà svolgere esclusivamente la funzione di valutare ed attribuire il punteggio all'offerta tecnica.

Il compito, e la responsabilità di valutare l'offerta tecnica, quindi, è esclusivo della commissione di gara. In nessun caso il RUP (ed in modo simmetrico lo stesso dirigente/responsabile del servizio) potranno

intervenire direttamente sulla valutazione.

Eventuali, discrepanze/dubbi e similari non potranno essere risolti con provvedimenti diretti del RUP (o del dirigente responsabile del servizio) ma dovranno essere rimessi alla commissione di gara affinché proceda, in totale autonomia, con le opportune verifiche e valutazioni.

Sul punto, in modo chiaro ed autorevole si è soffermato – in tempi recenti - il Tar Lombardia, Brescia, sez. II, con la sentenza n. 906/2018.

La sintesi del *decisum* del giudice lombardo è che nell'appalto da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione dell'offerta tecnica compete alla commissione di gara ed il RUP, anche qualora ravvisasse un errore non potrà adottare provvedimenti autonomi senza un nuovo coinvolgimento dell'organo competente. Più nel dettaglio, il ricorrente poneva al giudice la questione sulla competenza del RUP nel procedimento di aggiudicazione dell'appalto con il multi criterio.

Nel caso trattato, effettuata la valutazione da parte del collegio di gara con conseguente proposta di aggiudicazione dell'appalto, il responsabile unico rilevava un errore nella valutazione espressa dalla commissione.

L'offerta tecnica, in sintesi, risultava carente di un requisito minimo indispensabile per l'ammissione non evidenziato dalla commissione di gara.

Il responsabile unico procedeva autonomamente (e senza il coinvolgimento della commissione di gara), attraverso un terzo esperto – appositamente incaricato -, a verificare l'adeguatezza

dell'offerta tecnica procedendo poi con una (autonoma) e specifica richiesta di chiarimenti all'aggiudicatario.

L'attuale *modus operandi*, in cui può ancora accadere che alla commissione di gara vengano affidate anche funzioni di tipo amministrativo, come si è già detto, è destinato ad essere superato una volta pienamente operante il sistema delle nomine dall'Albo dei commissari e quindi con le commissioni esterne (al netto di limitate ipotesi).



Operando in questo modo, in sostanza, il responsabile unico si sostituiva alla commissione di gara.

Ed il ricorrente ha contestato proprio tale comportamento ovvero l'aver compiuto, il RUP, una serie di operazioni compiute in "perfetta" solitudine senza il coinvolgimento della commissione di gara. Anche perché, dall'esame ulteriore, effettivamente, l'offerta non risultava rispettare gli standard minimi richiesti negli atti di gara ed il RUP si determinava con l'esclusione e la revoca dell'aggiudicazione. Secondi il ricorrente considerato che il responsabile unico non è l'organo deputato a fare valutazioni tecniche gli eventuali rilievi avrebbero dovuto essere rimessi alla stessa commissione di gara quale unico organo a ciò deputato.

4. Il compito del RUP nel momento in cui rileva una "incongruenza" nel procedimento di valutazione

Il giudice, premesso che l'aspetto essenziale del contendere era quello di stabilire se il responsabile unico "fosse o meno titolare non tanto del potere di adottare la revoca" dell'aggiudicazione, "quanto di ravvisare i presupposti per l'implicita esclusione dalla gara della ricorrente e la sua aggiudicazione alla controinteressata".

La revoca dell'aggiudicazione, nel caso di specie, non potendo essere qualificata come atto dovuto, in quanto non era stata "dimostrata la carenza di un requisito ritenuto essenziale per l'ammissibilità dell'offerta", non poteva essere adottata dal RUP in modo autonomo ed indipendente rispetto alle valutazioni di competenza della commissione di gara.

Nel caso preso in esame, il difetto rilevato, e di conseguenza l'esigenza di un suo riesame, era relativo ad un requisito minimo dell'offerta di competenza della commissione di gara unica deputata alla valutazione tecnica dell'offerta.

In sintesi, la commissione di gara procedeva con la valutazione ritenendo che il prodotto offerto possedesse tutti i requisiti essenziali richiesti

mentre il RUP, in fase di verifica/controllo per giungere alla proposta di aggiudicazione affermava il contrario.

A fronte del dubbio emerso dopo l'aggiudicazione, si legge in sentenza, "il RUP, anziché chiedere un parere terzo per confutare l'affermazione della commissione tecnica, avrebbe dovuto riconvocare quest'ultima per il rinnovo dell'attività".

E' interessante annotare la statuizione del giudice per cui se il giudizio (la valutazione tecnica) è "nella fisiologia del procedimento di gara, demandato alla Commissione, che deve accertare il possesso del requisito e attribuire il relativo punteggio", il "contrarius actus non può che essere demandato alla Commissione stessa, che deve procedere al rinnovo della valutazione".

Il RUP, a fronte di possibili errori della commissione di gara nella valutazione dell'offerta non può arrogarsi alcun potere ed adottare autonomamente atti come l'esclusione ed una nuova aggiudicazione dell'appalto.

Diversamente opinando, si prosegue in sentenza, "quel giudizio che ha condotto a ritenere ammissibile l'offerta da parte della Commissione tecnica, a tal fine appositamente costituita, finirebbe per essere sostituito da un giudizio personale del RUP, che avrebbe così superato la discrezionalità tecnica esercitata dalla Commissione".

La revoca dell'aggiudicazione avrebbe potuto ben essere disposta ma solo dopo un riesame compiuto dalla commissione di gara che avrebbe dovuto essere riconvocata "sì da consentire alla stessa la valutazione dell'ammissibilità dell'offerta alla luce di quanto successivamente emerso".

La conclusione è che nel caso in cui il RUP si avveda di un errore "tecnico" della commissione di gara - nella fase di redazione della proposta per l'aggiudicazione -, dovrà senza indugio riconvocare l'organo valutatore affinché verifichi, in sede di autotutela, se l'offerta sia "stata legittimamente ammessa o avrebbe dovuto essere esclusa e solo in quest'ultimo caso" potrebbe disporre l'esclusione dalla gara della ricorrente e l'aggiudicazione alla controinteressata.

5. Il controllo di competenza del RUP

Il Consiglio di Stato, sez. V, con la recente sentenza n. 5863/2018 ha ben chiarito l'intensità del controllo del RUP quando riceve, dalla commissione di gara, la "graduatoria" o la proposta (non declinata in una vera e propria "proposta" come atto propedeutica all'adozione del vero atto amministrativo) di aggiudicazione dell'appalto.

In tema, il giudice di Palazzo Spada ha precisato che il collegio di svolge una funzione che può essere definita come "preparatoria", propedeutica e finalizzata all'individuazione del miglior contraente. Successivamente a questa fase devono subentrare gli organi della stazione appaltante – e segnatamente il RUP – per approvarne l'operato verificandone preventivamente la correttezza e la legittimità.

E' interessante, ai nostri fini, riassumere i tratti salienti della vicenda affrontata dal Collegio. La ricorrente, che chiedeva la riforma della sentenza del Tar Abruzzo, sez. n. 1033/2013 in relazione all'affidamento di lavori per la messa in sicurezza di strade regionale, risultava dapprima aggiudicataria "provvisoria" poi invece veniva esclusa dal procedimento di gara in seguito alle verifiche del RUP.

Secondo le censure, anche in questo caso, si assumeva il responsabile unico del procedimento nella fase di verifica dell'operato della commissione di gara non si sarebbe limitato al controllo sulla sussistenza dei requisiti ma ad una nuova valutazione della propria proposta eccedendo, pertanto, i propri compiti e determinando la mancata conferma dell'aggiudicazione provvisoria.

Nelle contestazioni, inoltre, si è rilevato che la mancata conferma dell'aggiudicazione provvisoria

(ora secondo il nuovo codice solo proposta di aggiudicazione) non risultava preceduta da alcun contraddittorio con l'impresa interessata.

La contestazione sul mancato avvio del contraddittorio in relazione alla non conferma dell'assegnazione provvisoria, non viene condivisa dal giudice.

A tal proposito, infatti, in sentenza si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale per cui "nelle gare ad evidenza pubblica, la mancata conferma dell'aggiudicazione provvisoria non dà luogo all'esercizio di alcun potere in via di autotutela, tale da richiedere il raffronto tra l'interesse pubblico e quello privato sacrificato, con conseguente puntuale obbligo di motivazione in capo all'amministrazione".

Nel momento della sola assegnazione provvisoria non è ravvisabile – come anche si è detto in altre circostanza – alcuna posizione specifica dell'appaltatore se non l'interesse al fatto che l'amministrazione si comporti secondo canoni di correttezza e ragionevolezza. In questa circostanza, la fase necessaria ed ineliminabile, sull'operato della commissione di gara, è costituita proprio dal controllo incisivo del

responsabile unico.

In definitiva, fino al momento dell'aggiudicazione definitiva il RUP – ed il dirigente/responsabile del servizio – potranno sempre riesaminare il procedimento di gara "al fine di emendarlo da eventuali errori commessi o da illegittimità verificatesi, senza che ciò costituisca manifestazione, in senso tecnico, del potere di autotutela, il quale, avendo natura di atto di secondo grado, presuppone esaurita la precedente fase procedimentale con l'intervenuta adozione del

L'attuale modus operandi, in cui può ancora accadere che alla commissione di gara vengano affidate anche funzioni di tipo amministrativo, come si è già detto, è destinato ad essere superato una volta pienamente operante il sistema delle nomine dall'Albo dei commissari e quindi con le commissioni esterne (al netto di limitate ipotesi).



provvedimento conclusivo della stessa”.

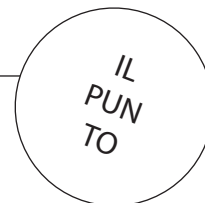
Non è risultato persuasivo, pertanto, neppure il preteso vizio di incompetenza del RUP. Il giudice puntualizza che una volta conclusi i lavori della commissione di gara, “avente compiti di natura prettamente tecnica in funzione “preparatoria”, finalizzati all’individuazione del miglior contraente, spettava alla stazione appaltante – mediante gli organi a ciò deputati – approvarne l’operato, ossia verificarne la correttezza”.

Già il Consiglio di Stato (sez. V, 30 maggio 2016, n. 2293), si legge in sentenza, ha sottolineato che devono intendersi come assolutamente “residuali le ipotesi in cui la commissione di gara deve essere riconvocata a seguito dell’emersione di errori o lacune nel suo operato”.

Questo perché, ordinariamente, “a seguito del completamento dei lavori della commissione, è il RUP a dover esercitare i suoi poteri di verifica e controllo, nell’esercizio della sua tipica funzione di verifica e supervisione sull’operato della commissione medesima (in tal senso, *ex multis*, Cons. Stato, Ad. plen. 29 novembre 2012, n. 36)”. In questo modo la stazione appaltante, per il tramite dell’organo appositamente deputato e competente (viste i titoli che oggi il RUP deve possedere), esercita forme di doveroso controllo “non solo di legittimità ma anche nel merito dell’operato della commissione giudicatrice, al fine di verificare la rispondenza dell’offerta presentata agli obiettivi di interesse pubblico da conseguire attraverso il contratto posto a gara”.

Le centrali di committenza: inquadramento, esame e le responsabilità. La modifica da parte di un ente dei contratti conseguenti. Presupposti, condizioni e limiti.

di Beatrice Corradi



1. Inquadramento degli istituti e loro analisi

Le disposizioni normative degli ultimi anni in materia di appalti sono dettate dall'evidente scopo di contenimento della spesa pubblica, realizzando un accorpamento della domanda di lavori, beni e servizi da parte degli enti, attraverso il doveroso utilizzo di forme di aggregazione.

Lo scopo è quello di concentrare la domanda di lavori, beni e servizi, riducendo le spese e i rischi connessi alla gestione delle procedure di gara garantendo, così contestualmente, l'accrescimento della specializzazione, in capo ai soggetti più qualificati, nella gestione delle procedure di e-procurement.

La recente sentenza n. 5781/2018 del 24 maggio

2018 emanata dalla Sezione II-quater del Tribunale Amministrativo del Lazio, ha fatto presente che: <<La normativa generale sulla centralizzazione degli acquisti in funzione del risparmio da economia di scala è questione complicata, dato l'intreccio di svariate disposizioni contenute nelle leggi sul contenimento della spesa pubblica centrale e locale (spending review), sulle leggi di stabilità, nonché, in varie leggi settoriali, che pongono problemi di individuazione, ancor prima che di interpretazione e coordinamento, della norma applicabile".

Le stazioni uniche appaltanti hanno con il compito di curare, per conto degli enti aderenti, l'aggiudicazione di contratti pubblici per la realizzazione di lavori, la prestazione di servizi e l'acquisizione di forniture, svolgendo tale attività in ambito regionale, provinciale ed interprovinciale, comunale ed intercomunale



Quello che si è pertanto andato a creare è "un coacervo di norme che il Codice ha rinunciato a 'sistematizzare', limitandosi ad un generico rinvio alle 'vigenti disposizioni in materia di contenimento di spesa', le quali finiscono per costituire un 'sistema parallelo">>.

L'esperienza nazionale conosce, all'interno dell'ampio *genus* delle centrali di committenza, diverse tipologie di centrali che operano con finalità solo in parte assimilabili. Tra queste, le c.d. stazioni uniche appaltanti (SUA), istituite ai sensi della L. 13 agosto 2010, n. 136, recante *"Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia"*.

Le stazioni uniche appaltanti (SUA) hanno con il compito di curare, per conto degli enti aderenti, l'aggiudicazione di contratti pubblici per la realizzazione di lavori, la prestazione di servizi e l'acquisizione di forniture, svolgendo tale attività in ambito regionale, provinciale ed interprovinciale, comunale ed intercomunale. La SUA cura soltanto la gestione della procedura di gara, senza acquistare direttamente.

La SUA offre l'assistenza nella predisposizione della documentazione contrattuale (schema di contratto e/o capitolato speciale d'oneri), nella stesura dei provvedimenti propedeutici alla gara, nella scelta della procedura, del sistema di aggiudicazione, dei criteri di valutazione e dei requisiti di capacità economica e finanziaria e di capacità tecnica e professionale per la qualificazione degli operatori economici; nella gestione della gara in tutte le sue fasi, comprendendo gli obblighi di pubblicità legale e di comunicazione, l'accesso agli atti e l'attività di pre-contenzioso, la difesa legale degli atti di gara.

Le amministrazioni aggiudicatrici che aderiscono alla SUA sottoscrivono la convenzione che regola i rapporti tra le parti e disciplina le condizioni dell'incarico, compresi gli obblighi di programmazione e pianificazione degli acquisti di beni, servizi e lavori, essenziali per un corretto funzionamento del servizio. La SUA ha natura di centrale di committenza, tale, infatti, è la definizione che ne dà l'art. 2, comma 1, del d.p.c.m. 30 giugno 2011, la SUA rientra nella

definizione di centrale di committenza fornita dal Codice.

Altra categoria rientrante nel più ampio *genus* delle centrali di committenza è costituita dai soggetti aggregatori: le centrali di committenza iscritte nell'apposito elenco istituito nell'ambito dell'anagrafe unica delle stazioni appaltanti è costituito da un massimo di 35 soggetti, comprendente Consip s.p.a., che opera come centrale di committenza nazionale in attuazione del Programma di razionalizzazione degli acquisti per conto del Ministero dell'economia e delle finanze.

Altra categoria rientrante nel più ampio *genus* delle centrali di committenza è costituita dai soggetti aggregatori: le centrali di committenza iscritte nell'apposito elenco istituito nell'ambito dell'anagrafe unica delle stazioni appaltanti



La Centrale Unica di Committenza (C.U.C.), ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. i) del D. Lgs. n. 50/2016 è un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore che forniscono attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenza ausiliarie. Le centrali di committenza possono:

- aggiudicare appalti, stipulare ed eseguire i contratti per conto delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori;
- stipulare accordi quadro ai quali le stazioni appaltanti qualificate possono ricorrere per l'aggiudicazione dei propri appalti;
- gestire sistemi dinamici di acquisizione e mercati elettronici.

Le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza. Per effettuare procedure di importo

superiore alle soglie indicate al periodo precedente, le stazioni appaltanti devono essere in possesso della necessaria qualificazione ai sensi dell'articolo 38 D.Lgs. 50/2016.

Per gli acquisti di forniture e servizi, infatti di importo superiore a 40.000 euro e inferiore alla soglia di cui all'articolo 35 D.Lgs. n. 50/2016, nonché per gli acquisti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro, le stazioni appaltanti in possesso della necessaria qualificazione di cui all'articolo 38 procedono mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente.

L'attività della Centrale di committenza <<non è sovrapponibile con la stazione unica appaltante ex Legge n. 136/2010, poichè sebbene entrambe le figure organizzative abbiano la natura di centrali di committenza (art. 3, n. 34, «Codice») l'una non è perfettamente sovrapponibile all'altra in quanto «alla Sua non è consentito rendersi, essa stessa, acquirente di lavori, servizi e forniture destinate ad altre amministrazioni aggiudicatrici, come è consentito alle centrali di committenza>> (cfr Corte dei conti della Basilicata, deliberazione 01.07.2013 n. 98).

Le stazioni appaltanti non in possesso della

necessaria qualificazione di cui all'articolo 38 D.Lgs. n. 50/2016 procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a una centrale di committenza ovvero mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica.

I Comuni non capoluogo di provincia, per le acquisizioni di lavori, beni e servizi devono fare ricorso a strutture aggregatrici, quale la centrale unica di committenza (C.U.C.), ai sensi dell'art. 37, comma 4 D. Lgs. n. 50/2016: "Se la stazione appaltante è un comune non capoluogo di provincia, fermo restando quanto previsto al comma 1 e al

primo periodo del comma 2, procede secondo una delle seguenti modalità:

- a. ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati;
- b. mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento;
- c. ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56".

In materia di aggregazione e centralizzazione degli appalti, è istituito presso l'ANAC, che ne assicura la pubblicità, un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui

L'attività della Centrale di committenza non è sovrapponibile con la stazione unica appaltante, ex Legge n. 136/2010, poichè sebbene entrambe le figure organizzative abbiano la natura di centrali di committenza (art. 3, n. 34, «Codice») l'una non è perfettamente sovrapponibile all'altra in quanto «alla Sua non è consentito rendersi, essa stessa, acquirente di lavori, servizi e forniture destinate ad altre amministrazioni aggiudicatrici, come è consentito alle centrali di committenza.



La nozione di soggetto aggregatore <<presuppone, quanto a funzione, quella di centrale di committenza, ma nel contempo la supera, costituendo la prima una forma evoluta della seconda, in quanto si tratta di centrale di committenza "qualificata" ed "abilitata">>.



fanno parte anche le centrali di committenza. La qualificazione è conseguita in rapporto agli ambiti di attività, ai bacini territoriali, alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d'importo.

La nozione di soggetto aggregatore <<presuppone, quanto a funzione, quella di centrale di committenza, ma nel contempo la supera, costituendo la prima una forma evoluta della seconda, in quanto si tratta di centrale di committenza "qualificata" ed "abilitata" (ex lege o tramite preventiva valutazione dell'A.N.AC. e successiva iscrizione nell'apposito elenco) all'approvvigionamento di lavori, beni e servizi per conto dei soggetti che se ne avvalgono>> (cfr. determinazione Anac 2015 n. 11).

Le centrali di committenza operano attraverso un modello "cd. intermediario" in cui medesima aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici. La centrale di committenza può acquistare o aggiudicare a beneficio di altre amministrazioni. Il ruolo della centrale di committenza è quindi definito nell'ambito della relazione che intercorre tra la stessa e le amministrazioni, potrà, infatti, essere preconstituito un potere di indirizzo e di istruzione a cui la centrale di committenza dovrà adeguarsi.

2. La centrale di competenza. Natura e finalità

Le fasi di competenza della centrale di committenza riguardano lo svolgimento della procedura di gara e la fase eventuale della gestione del contenzioso sulla aggiudicazione. La centrale di committenza ha l'obbligo di adempiere alle comunicazioni ad ANAC e, in generale, di curare gli obblighi di pubblicità

previsti in materia di affidamento dei contratti pubblici dalla normativa sulla trasparenza.

La stipula del contratto è eventuale, avviene nei casi in cui lo strumento contrattuale è destinato ad una pluralità di amministrazioni aggiudicatrici e la centrale di committenza conclude conseguentemente un contratto. Ciò discende dal ruolo individuato alla CUC rispetto agli adempimenti amministrativi e privatistici relativi. La stipulazione del contratto presuppone la fase di monitoraggio dell'esecuzione (per l'applicazione di eventuali penali e clausole risolutive la cui applicazione è riservata alla centrale di committenza).

I rapporti tra CUC ed enti sono preliminarmente definiti da un regolamento che definisce gli adempimenti a carico di ciascuna parte rispetto al procedimento di aggiudicazione.

La centrale di committenza può acquistare o aggiudicare a beneficio di altre amministrazioni. Il ruolo della centrale di committenza è quindi definito nell'ambito della relazione che intercorre tra la stessa e le amministrazioni, potrà, infatti, essere preconstituito un potere di indirizzo e di istruzione a cui la centrale di committenza dovrà adeguarsi.



La CUC cura l'acquisizione di lavori, servizi e forniture per conto degli enti aderenti fornendo un'attività di centralizzazione delle committenze e/o di aggregazione degli acquisiti entro l'ambito operativo conferito con la convenzione ed in applicazione delle disposizioni del D.Lgs.50/2016 nonché delle linee guida emanate da ANAC e dei decreti del Ministero delle Industrie ed Infrastrutture, attuativi del codice dei contratti pubblici.

La CUC provvede all'espletamento della procedura di gara secondo le modalità scelte dagli Enti convenzionati (procedura aperta, ristretta, negoziata) ed indica negli atti di gara che agisce per conto degli enti aderenti e che le relative funzioni le sono state conferite dalla Convenzione e dai singoli atti attuativi degli enti aderenti. Garantisce, nella fase preventiva all'indizione di una procedura di gara per l'affidamento di lavori, servizi e forniture, una fattiva collaborazione con gli enti

convenzionati nella verifica dei capitolati d'appalto, limitatamente agli aspetti giuridico-amministrativi, nella scelta del sistema di gara e criterio di aggiudicazione, ai sensi della normativa vigente.

Gli enti convenzionati indicano nella determinazione a contrarre che demandano alla CUC l'espletamento della procedura di gara per l'affidamento del contratto di interesse comune, essi acquisiscono il codice identificativo gara (CIG)

e l'eventuale codice unico di progetto, stipulano il contratto (generalmente) e curano tutti gli adempimenti connessi all'esecuzione del contratto ed ai pagamenti.

Le SUA costituiscono così una centrale di committenza che opera secondo il modello "intermediario" in ambito regionale ed infraregionale, riceve dall'ente beneficiario istruzioni e collaborazione nella redazione dei documenti di gara.

I rapporti tra la SUA e l'ente aderente sono regolati, quindi, da apposite convenzioni, che disciplinano l'ambito di operatività, le modalità di eventuale rimborso dei costi sostenuti dalla SUA e gli oneri relativi alla eventuale fase di contenzioso, l'obbligo per l'ente aderente di comunicare alla SUA le eventuali varianti

intervenute nel corso dell'esecuzione del contratto. In un altro modello cd "grossista" la centrale di committenza acquista forniture e/o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici e dunque la centrale di committenza procederà senz'altro alla

stipula del contratto ed alla sua esecuzione.

La centrale di committenza può acquistare o aggiudicare a beneficio di altre amministrazioni. Il ruolo della CUC è quindi definito nell'ambito della relazione che intercorre tra la stessa e le amministrazioni, potrà, infatti, essere preconstituito un potere di indirizzo e di istruzione a cui la CUC dovrà adeguarsi.



La CUC provvede all'espletamento della procedura di gara secondo le modalità scelte dagli Enti convenzionati (procedura aperta, ristretta, negoziata) ed indica negli atti di gara che agisce per conto degli enti aderenti e che le relative funzioni le sono state conferite dalla Convenzione e dai singoli atti attuativi degli enti aderenti.



I soggetti che aderiscono alla convenzione che istituisce la centrale unica di committenza sono meri beneficiari della procedura indetta ed espletata dalla centrale di committenza e sono vincolati alle vicende anche giudiziarie della gara.

Le stazioni appaltanti possono, quindi, acquistare lavori, forniture e servizi

mediante:

a. contratti "chiusi" aggiudicati da una centrale di committenza. In tale ipotesi lo svolgimento integrale della fase di evidenza pubblica è demandato alla centrale di committenza, la singola stazione appaltante sarà responsabile unicamente della fase di esecuzione contrattuale, comprese eventuali varianti ex art. 106;

b. sistemi dinamici di acquisizione gestiti da una centrale di committenza.

Qualora un tale sistema sia gestito da una centrale di committenza a beneficio di altre stazioni appaltanti, ciò deve essere indicato nell'avviso di indizione di gara per l'istituzione del predetto sistema. In tale ipotesi, il singolo appalto verrà aggiudicato direttamente dalla stazione appaltante beneficiaria. La centrale di committenza avrà il compito di pubblicare

l'avviso di indizione e procedere alle attività di ammissione di tutti i candidati che soddisfino i relativi criteri di selezione, nel rispetto dei termini di cui all'art. 55, comma 4, del Codice;

c. accordi quadro. Gli accordi quadro possono

essere aggiudicati: (a) ad un unico fornitore o ad una pluralità di fornitori, con condizioni tutte fissate. L'aggiudicazione avverrà a cura della centrale di committenza; (b) ad un unico fornitore o ad una pluralità di fornitori, con la riapertura del confronto competitivo. La stazione appaltante, dopo avere svolto il confronto competitivo, procederà ad una nuova aggiudicazione; (c) concludere un accordo quadro multi-fornitore che, pur avendo condizioni tutte fissate, consente - in presenza di circostanze predeterminate - di riaprire il confronto competitivo. L'amministrazione, opererà per una delle alternative precedentemente esposte. Il processo negoziale viene gestito, per le modalità di cui al punto a) e b) in una fase prodromica, dalla centrale di committenza e, nella fase di dettaglio, dall'amministrazione interessata dall'iniziativa di acquisizione del bene/servizio/lavoro.

Gli enti a fronte della fase contrattuale che gestiscono, potranno adattarla alle proprie esigenze, nel rispetto delle finalità e dell'oggetto del servizio e fornitura come programmate e preliminarmente rese note.

3. Centrali di committenza e responsabilità

Nel caso in cui la gara sia indetta e gestita in via esclusiva da una centrale di committenza, il giudice amministrativo ha infatti ritenuto che essa sia l'unica e diretta responsabile della procedura mentre le amministrazioni per conto delle quali la centrale agisce sono destinatarie degli effetti, sostanziali e processuali, della gara, appropriandosi, per così dire, dei suoi risultati (Cons. St., III, 10 giugno 2016, n. 2497; idem, 9 luglio 2013, n. 3639). In caso di ricorso ad una centrale di committenza che opera secondo il modello c.d. "grossista", l'amministrazione che

acquista forniture o servizi è senz'altro considerata rispettosa dei suoi obblighi.

Nel caso in cui un'amministrazione aggiudicatrice gestisce alcune parti della procedura, la stessa amministrazione continua ad essere responsabile per le relative fasi.

Ne consegue che laddove alla centrale unica di committenza si attribuisca il ruolo di gestore della procedura, si pone un delicato problema di suddivisione delle eventuali responsabilità: se viene esperito un ricorso

giurisdizionale che contesta il contenuto dei documenti, la responsabilità potrebbe ricadere sulla singola amministrazione aggiudicatrice; diversa è l'ipotesi nella quale la singola amministrazione aggiudicatrice e la CUC abbiano redatto un documento in collaborazione tra di loro.

La giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Sezione III, 9 luglio 2013, n. 3639) ha precisato che in caso di gara indetta e gestita in via esclusiva da una «centrale di committenza» in base ad una delega irrevocabile (sussiste l'obbligo *ex lege* di avvalersi dell'organismo aggregatore), la responsabilità ricade sulla medesima.

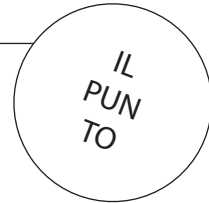
La Centrale Unica di Committenza, ai sensi dell'art. 3, lett. m), d.lgs. n. 50/2016 (come il previgente art. 3, n. 34, d.lgs. n. 163/2006), è infatti un'Amministrazione aggiudicatrice dotata di propria soggettività giuridica nel senso di centro di imputazione di interessi, ma non nel senso di soggetto avente personalità giuridica, ed ha lo scopo istituzionale di aggiudicare appalti di lavori, forniture e servizi, destinati ad altre Amministrazioni aggiudicatrici o altri Enti aggiudicatori (cfr. TAR Milano Sez. III Sent. 635 del 13.3.2014 e C.d.S. Sez. III Sent. n. 3639 del 9.7.2013).

La giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Sezione III, 9 luglio 2013, n. 3639) ha precisato che in caso di gara indetta e gestita in via esclusiva da una «centrale di committenza» in base ad una delega irrevocabile (sussiste l'obbligo *ex lege* di avvalersi dell'organismo aggregatore), la responsabilità ricade sulla medesima.



Come controllare i rischi di infiltrazioni mafiose nei contratti di project financing?

di Ilenia Filippetti



Premessa

Un recente studio pubblicato dalla Fondazione Anci "Istituto per la Finanza e l'Economia Locale" evidenzia che il partenariato pubblico privato – tra le cui diverse fattispecie rientrano, per espressa previsione normativa, anche i contratti affidati mediante ricorso alla formula del *project financing*¹ – risulta essere molto diffuso nel nostro Paese, e ciò anche nell'ambito dei comuni di piccole o piccolissime dimensioni: basti pensare, in questo senso, che almeno "il 50% dei comuni italiani, tra il 2012 e il 2016, ha attivato almeno una procedura di PPP"².

In tale contesto, per così dire, "espansivo" del ricorso a capitali privati per la realizzazione di opere pubbliche e per l'erogazione di servizi ai cittadini, il presente breve contributo rappresenta un primo sintetico approccio al tema della prevenzione delle possibili infiltrazioni mafiose nei contratti realizzati grazie ad investimenti privati, al fine di esaminare, con prime note, le cautele che possono essere apprestate dalle amministrazioni aggiudicatrici per prevenire il fenomeno delle infiltrazioni criminali in questa specifica e molto particolare tipologia contrattuale.

1. Art. 180, comma 8, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 s.m.i.

2. Istituto per la Finanza e l'Economia Locale (IFEL), Dipartimento Studi Economia Territoriale, La dimensione comunale del Partenariato Pubblico Privato, ed. 2017. L'analisi si basa, in particolare, sulle gare aggiudicate e sulle gare in corso tra il 2002 e il 2016 esaminate dall'Osservatorio Nazionale del Partenariato Pubblico Privato promosso dal Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica.

1. Quali controlli antimafia è necessario applicare alla finanza di progetto?

Anche agli affidamenti di contratti disciplinati all'art. 183 del codice dei contratti pubblici si applicano le disposizioni in tema di prevenzione antimafia dettate, in via generale, dal d.lgs. n. 159/2011: i controlli antimafia dovranno essere pertanto effettuati, così come avviene per la generalità dei contratti pubblici, in capo all'impresa risultata aggiudicataria della gara per la realizzazione delle opere o sei servizi (o di entrambi) affidati in *project financing*, in attuazione della previsione generale contenuta all'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016³.

È importante ricordare, per quanto concerne i soggetti da sottoporre alla verifica antimafia, che l'art. 85 del d.lgs. n. 159/2011 attualmente dispone che per le società di capitali consortili, per i consorzi di cooperative e per i consorzi, tali controlli debbono essere effettuati anche in relazione a ciascuno dei consorziati che detenga, anche indirettamente, una partecipazione pari almeno al 5 per cento: si tratta di una importante innovazione rispetto alla previgente formulazione del d.lgs. n. 159/2011, che, originariamente, aveva previsto l'obbligo di effettuare i controlli antimafia in relazione alle imprese consorziate che detenevano una partecipazione al consorzio pari ad almeno il 10 per cento. Con le modifiche apportata al Codice antimafia nell'ottobre 2017⁴, la percentuale

minima di partecipazione al consorzio che rendeva obbligatorio il controllo antimafia in capo alle consorziate era stata radicalmente eliminata, con la conseguenza che i controlli avrebbero dovuto essere effettuati in capo a tutte le imprese consorziate: all'esito di un rapidissimo ripensamento, tuttavia, nel dicembre dello stesso 2017 una percentuale minima di partecipazione al capitale consortile – pari al 5 per cento, e, pertanto, una percentuale dimezzata rispetto all'originario 10 per cento – è stata reintrodotta⁵.

I consorzi stabili, i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro ed i consorzi tra imprese artigiane sono infatti tenuti ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziate il consorzio concorre⁶: ai fini dell'affidamento della concessione, i controlli antimafia dovranno essere pertanto effettuati anche in capo alle consorziate che erano state indicate (da parte del consorzio che aveva partecipato alla gara) quali imprese che avrebbero eseguito il contratto, e ciò a prescindere dalla quota di partecipazione al capitale consortile.

Nel caso in cui la consorziata perda, in corso di esecuzione, i requisiti di cui all'art. 80 d.lgs. n. 50/2016 dichiarati ai fini dell'ammissione alla gara, è ammessa la designazione di un'impresa consorziata diversa, sulla quale andranno pertanto ripetuti i controlli

previsti dal predetto art. 80 – compresi i controlli antimafia – a prescindere, anche in questo caso, dalla quota di partecipazione al capitale consortile.

Su quali consorziati vanno effettuati i controlli antimafia?



Le norme sulle white list si applicano anche ai contratti di project financing?



3. L'art. 183 d.lgs. n. 50/2016 dispone, infatti, che alla procedura per l'affidamento del contratto in finanza di progetto sono ammessi solo i soggetti in possesso dei requisiti per i concessionari, anche associando o consorziando altri soggetti, ferma restando l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 del medesimo decreto legislativo il quale, a sua volta, dispone, al comma 2, che costituisce motivo di esclusione dalla partecipazione alla gara la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del d.lgs. n. 159/2011 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4 del medesimo decreto.

4. Art. 27, comma 1, legge 17 ottobre 2017, n. 161.

5. Art. 1, comma 244, legge 27 dicembre 2017, n. 205, vigente a decorrere dal 1° gennaio 2018.

6. Alle consorziate indicate come esecutrici è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara alla quale partecipa il consorzio.

Va inoltre ricordato come alcune specifiche attività sono state definite, per espressa previsione normativa, come particolarmente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa⁷; si tratta, in particolare, delle attività relative a:

- a) trasporto di materiali a discarica per conto di terzi;
- b) trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi;
- c) estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti;
- d) confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume;
- e) noli a freddo di macchinari;
- f) fornitura di ferro lavorato;
- g) noli a caldo;
- h) autotrasporti per conto di terzi;
- i) guardiania dei cantieri.

In tali ipotesi, i controlli antimafia devono essere effettuati obbligatoriamente dai committenti a carico di qualunque operatore economico che eserciti una delle predette attività – attività che, di fatto, sono sempre presenti in caso di *project financing* aggiudicati per la realizzazione di opere – e ciò anche a prescindere dal valore del contratto o del subappalto affidato. Tali controlli andranno quindi effettuati, operativamente, attraverso la consultazione telematica dell'elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa (cc.dd. *white list*).

L'art. 176 del d.lgs. n. 50/2016, dispone che, fermo

restando l'esercizio dei poteri di autotutela, la concessione "può cessare", in particolare, quando: "a) il concessionario avrebbe dovuto essere escluso ai sensi dell'articolo 80".

Non è chiaro, in base alla pura lettura della norma, se la stessa si riferisca all'esclusione che avrebbe dovuto essere disposta, per carenza dei requisiti generali, al momento della partecipazione alla gara oppure se tale disposizione sia applicabile anche alla sopravvenuta carenza dei requisiti generali che si verifichi durante la successiva fase di esecuzione del contratto. In ogni caso, appare utile ricordare a tale proposito che, in attuazione del principio di "libera amministrazione delle autorità pubbliche" introdotto dal d.lgs. n. 50/2016 per le procedure indette ai fini dell'affidamento delle concessioni⁸, le amministrazioni aggiudicatrici potrebbero ben introdurre speciali cautele volte a prevenire eventuali infiltrazioni criminali in corso di esecuzione.

In questo senso, una particolare rilevanza assumono le previsioni contenute all'interno del contratto-tipo di partenariato pubblico e privato il cui

schema è stato recentemente sottoposto a consultazione pubblica da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze⁹: tra le clausole dedicate alla risoluzione del contratto, in particolare, all'interno del predetto schema di contratto-tipo viene previsto l'"obbligo",

per l'amministrazione concedente, di risolvere il contratto in presenza di un provvedimento definitivo che disponga l'applicazione al concessionario di una delle misure di prevenzione disciplinate dal d.lgs. n. 159/2011¹⁰.

Le stazioni appaltanti hanno la possibilità di introdurre ulteriori forme di controllo?



7. Art. 1, commi 52 segg. della legge 6 novembre 2012, n. 190, recante Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione.

8. L'art. 166 del d.lgs. n. 50/2016 dispone, infatti, che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori sono liberi di organizzare la procedura per la scelta del concessionario, fatto salvo il rispetto delle specifiche norme applicabili ai contratti di concessione. Essi sono liberi di decidere il modo migliore per gestire l'esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi per garantire in particolare un elevato livello di qualità, sicurezza ed accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utenza nei servizi pubblici.

9. Ministero dell'Economia e delle Finanze, Consultazione pubblica RGS sullo schema di contratto standard di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in Partenariato Pubblico Privato, consultabile in http://www.mef.gov.it/focus/article_0035.html.

10. MEF, Consultazione pubblica cit., art. 40, che prevede, inoltre il medesimo obbligo di risoluzione contrattuale anche per il caso di mancato utilizzo del bonifico bancario o postale ovvero di altro strumento idoneo a consentire la piena tracciabilità delle operazioni di pagamento ai sensi dell'articolo 3, comma 9-bis della legge 13 agosto 2010 n. 136.

2. Quali controlli antimafia occorre effettuare in relazione alla costituzione di una "società di progetto"?

L'art. 184 del d.lgs. n. 50/2016 disciplina l'obbligo, per le amministrazioni concedenti, di prevedere all'interno del bando di gara che il concessionario abbia la facoltà – oppure l'obbligo, a scelta della medesima PA – di costituire, dopo l'aggiudicazione, una società di progetto, anche in forma consortile: il bando dovrà pertanto indicare l'ammontare minimo del capitale sociale di tale costituenda società e dovrà prevedere che, nel caso in cui alla procedura partecipino più operatori economici riuniti, nell'offerta di gara venga indicata la quota di partecipazione al capitale sociale da parte di ciascun singolo soggetto riunito.

La costituzione della società è collocata dal codice, sotto il profilo della sequenza procedimentale, dopo la fase di adozione dell'atto di aggiudicazione ma, a rigore, prima della sottoscrizione del contratto, posto che il medesimo art. 184 precisa che tale società diventa il vero e proprio soggetto concessionario, subentrando nel rapporto di concessione all'aggiudicatario senza necessità di approvazione o autorizzazione e che tale subentro non costituisce cessione di contratto¹¹.

Per quanto concerne la successiva fase di esecuzione contrattuale, è importante rilevare come il codice dei contratti abbia disposto che le prestazioni contrattuali delle società si intendono realizzate in proprio anche nel caso in cui tali prestazioni siano state affidate direttamente ai singoli soci, a condizione che gli stessi siano in possesso dei requisiti necessari per l'esecuzione di quella parte del contratto: è questa la ragione per cui il contratto dovrà indicare, con precisione, quali

sono i soci (tra quelli che avevano partecipato alla gara) che debbono essere in possesso di specifici requisiti di qualificazione, sia per la realizzazione dell'opera, sia, eventualmente, per la sua successiva gestione¹².

Ciò appare di fondamentale importanza anche ai fini dell'eventuale uscita dalla società da parte degli originari concorrenti alla gara: i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione necessaria all'aggiudicazione, infatti, sono tenuti a partecipare alla società e a garantire il buon adempimento degli obblighi del concessionario fino alla data dell'emissione del certificato di collaudo dell'opera. Per converso, lo "smobilizzo delle partecipazioni" da parte di banche e altri "investitori istituzionali" – che, in quanto tali, non hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione ai fini della partecipazione alla gara – potrà avvenire in qualsiasi momento.

I controlli antimafia vanno effettuati anche sui finanziatori?



Particolarmente delicata è la questione dell'ingresso nella società degli eventuali nuovi soci, posto che, come appena evidenziato, l'ingresso

di banche e altri investitori potrà avvenire, per espressa previsione contenuta all'art. 184, in qualsiasi momento.

Sulla circolazione delle quote sociali non vi è alcun obbligo normativo che imponga l'effettuazione dei controlli antimafia. L'amministrazione concedente potrebbe tuttavia imporre l'effettuazione preventiva di tali controlli sui nuovi soci in fase di stesura del contratto di concessione, tenuto conto del fatto che l'art. 184 del d.lgs. n. 50/2016 prevede che il predetto contratto stabilisce le modalità per l'eventuale cessione delle quote della società di progetto.

A ciò va aggiunto che, in via più generale, l'art. 166 del medesimo decreto introduce il già richiamato principio di "libera amministrazione delle autorità

11. MEF, Consultazione pubblica cit., punto n. 7 delle Premesse.

12. In merito alla precisa indicazione del ruolo di socio qualificante o meno – con l'ulteriore distinzione della fase della concessione, se di costruzione oppure di gestione dell'opera – cfr. MEF, Consultazione pubblica cit., art. 6.

pubbliche”, prevedendo che le amministrazioni aggiudicatrici sono libere di organizzare la procedura per la scelta del concessionario e di decidere il modo migliore per gestire l’esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi per garantire un elevato livello di qualità, sicurezza ed accessibilità, nonché la parità di trattamento e la promozione dell’accesso universale e dei diritti dell’utenza nei servizi pubblici. Difficoltà operative potrebbero porsi, tuttavia, nel caso di *project financing* “ad iniziativa privata”, posto che in tal caso è il promotore a redigere e presentare, tra vari documenti, anche la bozza di convenzione, mentre l’amministrazione pubblica sembra essere legittimata a chiedere di apportare modifiche al progetto di fattibilità, ma – letteralmente – non anche ai contenuti dell’accordo contrattuale così proposto¹³.

Nello schema di contratto-tipo posto in consultazione dal MEF¹⁴ viene suggerito alle amministrazioni concedenti di prevedere che ogni eventuale operazione societaria straordinaria “che abbia l’effetto di mutare la compagine della società di progetto” debba essere subordinata all’autorizzazione preventiva da parte della medesima amministrazione; viene precisato, a tali fini, che:

- per i soci che hanno concorso a formare i requisiti di qualificazione, la sostituzione diviene efficace dopo l’autorizzazione rilasciata dal Concedente “finalizzata alla verifica dei requisiti del socio subentrante”. Va peraltro notato che, in tal caso, l’attenzione sembra rivolta non tanto ai requisiti generali quanto, piuttosto, ai requisiti speciali che hanno determinato la qualificazione dell’aggiudicatario ai fini dell’ammissione alla gara;
- le banche e gli altri investitori istituzionali che non hanno concorso a formare i requisiti per la

qualificazione possono entrare ed uscire dalla compagine sociale della società di progetto in qualsiasi momento, fermo restando l’obbligo di fornirne una successiva comunicazione al concedente.

Il contratto-tipo predisposto dal MEF precisa che la cessione delle quote dei soci, così come il subentro di nuovi soci, è ammessa soltanto previa autorizzazione dell’amministrazione concedente, rilasciata sulla base della verifica dei requisiti di ordine generale¹⁵: all’interno della Relazione illustrativa che accompagna la Consultazione pubblica avviata dal MEF, viene inoltre sottolineato che il mutamento della compagine sociale della società di progetto è soggetta al rispetto della disciplina generale, tra cui l’articolo 86, comma 3 del d.lgs. n. 159/2011 relativamente alle verifiche antimafia sull’assetto societario e gestionale della società, con la conseguenza che la violazione delle clausole che impongono al concessionario di comunicare all’amministrazione le modifiche sociali può comportare la “facoltà” di risolvere il contratto.

Si tratta di prescrizioni importanti, per le quali va tuttavia sottolineata la necessità che, a tali previsioni di massima – ove auspicabilmente inserite nel contratto – faccia seguito un’effettiva realizzazione, da parte di ciascuna singola amministrazione concedente, dei controlli disciplinati all’art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, compresi i controlli antimafia: occorrerà infatti verificare se, alla prova dei fatti, le amministrazioni concedenti inseriranno realmente simili clausole all’interno dei contratti di *project financing* – e con quali specifiche prescrizioni – e verificare, soprattutto, se i predetti controlli verranno effettivamente realizzati in presenza della cessione delle quote sociali verificatasi durante l’intera vita della concessione che, come accennato, può essere anche di notevole durata.

13. Il problema si pone, soprattutto, per quanto concerne i possibili finanziatori “puri” e non per le banche e le società di investimento, sui quali sono previsti dalla normativa di settore, almeno formalmente, gli specifici controlli di onorabilità richiamati all’art. 83 del d.lgs. n. 159/2011.

14. MEF, Consultazione pubblica cit., art. 7.

15. MEF, Consultazione pubblica cit., art. 7.

3. Come si attua la tracciabilità dei flussi finanziari?

L'Autorità Anticorruzione ha chiarito che la disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari trova applicazione anche ai contratti di concessione di lavori e servizi e, più in generale, ai contratti di partenariato pubblico privato¹⁶: è stato evidenziato, in particolare, che le norme sulla tracciabilità si applicano anche alle concessioni che non prevedono pagamenti diretti verso l'amministrazione concedente in favore del concessionario, in quanto, in questo caso, lo scopo è soprattutto quello di tracciare i pagamenti disposti direttamente dal concessionario a favore degli operatori economici facenti parte della filiera delle imprese che partecipano, a valle, alla realizzazione della concessione.

Sotto tale profilo, nello schema di contratto tipo predisposto dal MEF viene previsto¹⁷ che il concessionario si obbliga:

- ad inserire nei contratti sottoscritti con gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola in forza della quale ciascuno di essi assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari;
- a dare immediata comunicazione, all'amministrazione concedente e alla prefettura competente per territorio, della notizia dell'inadempimento della propria controparte agli obblighi di tracciabilità finanziaria;
- a garantire che nei contratti sottoscritti con gli appaltatori, con i subappaltatori e con i subcontraenti (e, a ricaduta, nei contratti sottoscritti da questi ultimi con le altre imprese della filiera) le parti assumano sempre l'obbligazione specifica di risoluzione di diritto del relativo rapporto contrattuale in caso

di mancato utilizzo del bonifico bancario o postale ovvero di strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità dei flussi finanziari, ed altresì l'obbligazione di dare immediata comunicazione all'amministrazione concedente, al concessionario e alla Prefettura qualora si abbia notizia dell'inadempimento della propria controparte agli obblighi di tracciabilità.

Nel medesimo schema di contratto si legge che, dal proprio canto, l'amministrazione concedente è tenuta a verificare – “senza alcuna responsabilità a suo carico” – che nei contratti relativi all'ingresso dei soci non qualificanti nella società di progetto venga inserita, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola con la quale i predetti contraenti assumono gli obblighi di tracciabilità.

Non potendo nutrirsi, realisticamente, serie speranze circa il fatto che le imprese colluse con la criminalità organizzata effettuino realmente i predetti controlli sulla filiera delle imprese, l'unica vera “leva” può essere costituita dai controlli realizzati dalle amministrazioni concedenti: sarà pertanto essenziale verificare, anche in questo caso, se, alla prova dei fatti, le PA abbiano realmente verificato il rispetto della normativa che consente di “seguire il denaro” nello scorrere delle effettive dinamiche imprenditoriali poste alla base del *project financing* durante l'intero ciclo di vita della concessione.

4. Quali controlli vanno effettuati per il subappalto del *project financing*?

Un aspetto dirimente, ai fini dell'effettivo controllo delle possibili infiltrazioni criminali, è dato infine dalla capacità dell'amministrazione concedente di strutturare efficaci sistemi di conoscenza delle

La tracciabilità si applica anche alle concessioni?



16. Autorità Nazionale Anticorruzione, Determinazione n. 4 del 7 luglio 2011 recante le Linee guida ai sensi dell'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, come modificate, da ultimo, con Determinazione n. 556 del 31 maggio 2017.

17. MEF, Consultazione pubblica cit., art. 13.

imprese che gravitano attorno all'esecuzione del *project financing* durante l'intera durata del contratto.

Nel *project financing*, infatti, i soggetti che possono essere chiamati ad eseguire concretamente le prestazioni contrattuali possono essere estremamente numerosi, sino a giungere alla possibilità di eseguire la totalità delle prestazioni concesse dall'amministrazione: ciò comporta la necessità di una speciale attenzione, se si vuole realmente evitare il verificarsi di fenomeni di infiltrazioni criminali nella realizzazione e nella gestione dell'opera o del servizio dati in concessione. Ed infatti, la concessione affidata con il *project* potrebbe essere eseguita:

- dai concorrenti individuati dall'amministrazione in sede di gara; in tal caso, i controlli antimafia andranno effettuati, come già sopra rilevato, ai fini dell'aggiudicazione
 - e ripetuti in corso di esecuzione contrattuale
 - con la richiesta della documentazione prevista dal Codice antimafia (comunicazioni o informative), oppure, ove necessario, mediante la verifica dell'iscrizione dell'operatore economico nelle cc.dd. *white list*;
- dalle imprese "collegate" agli operatori economici concorrenti alla gara: in tal caso, i controlli antimafia andrebbero effettuati, opportunamente, anche in capo alle predette imprese collegate, ragione per cui sarebbe sempre opportuno inserire nel contratto l'obbligo per il concessionario di comunicare alla PA i dati identificativi delle imprese collegate;
- dai soci della società di progetto, anche sopravvenuti rispetto all'originaria compagine

Chi esegue davvero il contratto di project financing?



societaria: anche in tal caso, come accennato, i controlli antimafia dovrebbero essere effettuati, opportunamente, in relazione ai nuovi soci e sarebbe importante, a tali fini, inserire nel contratto l'obbligo di immediata notifica alla PA delle operazioni di modifica societaria;

- dai subappaltatori, per i quali, come vedremo, non è previsto né un limite quantitativo del contratto da subappaltare, né un obbligo di autorizzazione, da parte dell'amministrazione concedente; in questo caso, in difetto di necessità di una preventiva autorizzazione, il subappalto va soltanto notificato *ex post* all'amministrazione concedente – e non preventivamente autorizzato – ma appare assolutamente opportuna, anche in questo caso, l'effettuazione dei controlli previsti dall'art. 91 del codice delle leggi antimafia in relazione ai subappalti di importo superiore a 150.000 euro¹⁸;
 - dagli altri subcontraenti
 - che non rientrano nella nozione di subappaltatori – e dai fornitori.

Il contratto affidato con il *project financing* può dunque essere eseguito, anche interamente, da parte di

subappaltatori, per i quali non è previsto né un limite quantitativo del contratto da subappaltare, né un obbligo di preventiva autorizzazione da parte dell'amministrazione concedente.

Ed infatti, per i contratti di concessione non vige il limite generale al subappalto fissato dal codice dei contratti pubblici nella percentuale del 30 per cento dell'importo complessivo del contratto d'appalto ai sensi dell'art. 105, comma 2 del d.lgs. n. 50/2016¹⁹: l'art. 174 del medesimo decreto legislativo richiama, infatti, i commi 10, 11 e 17

18. Ai sensi dell'art. 91 del d.lgs. n. 159/2011, le amministrazioni aggiudicatrici devono acquisire l'informazione antimafia prima di stipulare, approvare o autorizzare i subcontratti il cui valore sia superiore a 150.000 euro.

19. In relazione al limite del 30 per cento fissato per il subappalto del contratto di appalto – ma non per i contratti di concessione – va ricordato che il Tar Lombardia, Milano, con ordinanza n. 148 del 19 gennaio 2018, ha disposto la trasmissione alla Corte di giustizia dell'Unione europea il seguente quesito interpretativo: "se i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, l'articolo 71 della direttiva 2014/24 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, il quale non contempla limitazioni quantitative al subappalto, e il principio eurounitario di proporzionalità, ostino all'applicazione di una

ma non il comma 2 del citato art. 105, con la conseguenza che non sembrano sussistere limiti quantitativi alla quota del contratto di concessione subappaltabile a terzi.

I concorrenti alla gara sono tenuti ad indicare, nella propria offerta, quali parti del contratto di concessione intenderanno subappaltare e, nel caso in cui il concessionario faccia ricorso al subappalto, sarà necessario comunicare alla stazione appaltante i dati anagrafici, i recapiti ed i rappresentanti legali dei subappaltatori ("in quanto noti al momento della richiesta") e sarà anche necessario notificare qualunque modifica di tali informazioni che sia intercorsa durante la concessione, unitamente alle informazioni relative agli eventuali nuovi subappaltatori successivamente coinvolti.

Tali previsioni – precisa ancora l'art. 174, comma 4 – non si applicano, tuttavia, ai fornitori. Va tuttavia ricordato, a tale proposito, che la normativa dettata in tema di *white list* dovrà comunque sempre trovare applicazione – senza eccezioni ed a prescindere dal valore del contratto o del subcontratto stipulato per la realizzazione della concessione – in relazione a tutte le sopra ricordate attività considerate dal legislatore come di per sé particolarmente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa.

5. Chi controlla il cantiere per la realizzazione dell'opera aggiudicata con il *project financing*?

Un ruolo fondamentale, sotto il profilo del controllo della presenza delle imprese all'interno del cantiere, è notoriamente svolto dal direttore dei lavori. Per quanto riguarda, in particolare, la nomina del direttore dei lavori nei contratti di concessione, l'Autorità Anticorruzione aveva a suo tempo evidenziato che tale nomina spetta al concessionario ma che può essere previsto, nel contratto, che l'amministrazione concedente debba esprimere il proprio preventivo gradimento sulla relativa nomina²⁰.

Al contrario, nello schema di contratto di partenariato predisposto dal MEF viene affermato che spetterebbe all'amministrazione concedente il compito di nominare il direttore dei lavori, unitamente alla nomina del responsabile del procedimento, dell'eventuale ufficio di direzione dei lavori, dell'organismo di collaudo e del direttore dell'esecuzione²¹. Il medesimo contratto-tipo del MEF precisa che il direttore dei lavori esercita le funzioni e i compiti di coordinamento, direzione e controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione del contratto – secondo quanto previsto dal d.lgs. n. 50/2016 e dal correlativo decreto del Ministro delle Infrastrutture e Trasporti 7 marzo 2018, n. 49 – e che tali funzioni e compiti non possono essere mai attribuiti al concessionario²².

normativa nazionale in materia di appalti pubblici, quale quella italiana contenuta nell'articolo 105, comma 2, terzo periodo, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, secondo la quale il subappalto non può superare la quota del 30 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture". Con ordinanza n. 3553 dell'11 giugno 2018, anche il Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte di giustizia dell'Unione europea il seguente analogo quesito interpretativo: "se i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, gli artt. 25 della Direttiva 2004/18 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 e 71 della Direttiva 2014/24 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, che non contemplano limitazioni per quanto concerne la quota subappaltatrice ed il ribasso da applicare ai subappaltatori, nonché il principio eurounitario di proporzionalità, ostino all'applicazione di una normativa nazionale in materia di appalti pubblici, quale quella italiana contenuta nell'art. 118 commi 2 e 4 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, secondo la quale il subappalto non può superare la quota del trenta per cento dell'importo complessivo del contratto e l'affidatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con un ribasso non superiore al venti per cento".

20. Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (oggi: Autorità Nazionale Anticorruzione), Determinazione n. 2 dell'11 Marzo 2010, relativa alle Problematiche relative alla disciplina applicabile all'esecuzione del contratto di concessione di lavori pubblici.

21. MEF, Consultazione pubblica cit., art. 13.

22. MEF, Consultazione pubblica cit., art. 16.

Si tratta di clausole di assoluto buon senso, per le quali sembra tuttavia mancare, attualmente, una previsione normativa che le renda cogenti ed applicabili alla generalità dei contratti pubblici, come è stato invece opportunamente disposto per il contraente generale, in relazione al quale il d.lgs. n. 50/2016 prevede che il soggetto aggiudicatore provvede, tra i vari compiti, alla nomina del direttore dei lavori nonché all'alta sorveglianza sulla realizzazione delle opere, assicurando un costante monitoraggio dei lavori²³.

Sarebbe forse stata utile, a tale proposito, una specifica nuova presa di posizione dell'Autorità Anticorruzione che – a fronte delle già richiamate indicazioni a suo tempo fornite circa la nomina della direzione lavori da parte del concessionario²⁴ – nell'ambito delle recenti Linee guida n. 9 emanate in tema di monitoraggio dei contratti affidati in partenariato pubblico privato²⁵ avrebbe forse dovuto rimeditare tale aspetto, anche alla luce delle disposizioni normative in materia di contraente generale.

6. Il *project financing* può costituire un'elusione alla disciplina per il riaffidamento dell'appalto?

Un'ultima riflessione riguarda i partecipanti alle procedure per l'affidamento delle concessioni con la formula della finanza di progetto. Le norme del d.lgs. n. 50/2016 dispongono, infatti, che alla base

di una gara per l'affidamento di una concessione da realizzare in *project financing* debba essere posto un progetto di fattibilità tecnica ed economica²⁶: ai fini della partecipazione alla gara, i concorrenti sono pertanto tenuti a presentare un progetto definitivo, la cui redazione comporta un impegno tecnico ed un onere economico importanti, anche tenuto conto del diritto di prelazione che il d.lgs. n. 50/2016 riserva, in caso di *project* ad iniziativa privata, a favore dell'originario promotore.

Ne consegue che, di fatto, le gare per l'affidamento in *project financing* non sono quasi mai caratterizzate dalla presenza di un numero molto elevato di concorrenti.

Potrebbe quindi verificarsi il rischio che – soprattutto per i contratti di servizi – il gestore "uscente" dell'appalto abbia a sua disposizione, di fatto, uno strumento che, con la "garanzia" del diritto di prelazione, gli consente di assicurarsi con buona probabilità (legalmente, ma surrettiziamente) la continuità nell'esecuzione della commessa pubblica già in precedenza gestita, per una durata anche di molto superiore rispetto all'ordinario termine di nove anni previsto, in via generale, per l'affidamento degli appalti pubblici²⁷.

23. Art. 194, comma 3, lett. b) d.lgs. n. 50/2016.

24. ANAC, determinazione n. 2/2010 cit.

25. Autorità Nazionale Anticorruzione, Delibera n. 318 del 28 marzo 2018, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 92 del 20 aprile 2018, in vigore dal 5 maggio 2018.

26. Ai sensi dell'art. 216, comma 4, d.lgs. n. 50/2016, fino alla data di entrata in vigore del decreto con il quale saranno definiti i contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui agli articoli da 14 a 43 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207. Dopo l'entrata in vigore del predetto decreto, nel caso di finanza di progetto ad iniziativa privata, il progetto di fattibilità tecnica-economica dovrà essere accompagnato da una bozza di convenzione e da un piano economico-finanziario asseverato.

27. L'art. 12 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, ancora vigente, dispone infatti che i contratti debbono avere termini e durata certa e che per le spese ordinarie la durata non può oltrepassare i nove anni. Per le concessioni, tuttavia, l'art. 168 del d.lgs. n. 50/2016 prevede che la durata è determinata in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario: in questo caso, la durata deve essere commisurata al valore della concessione nonché alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa e, per le concessioni ultraquinquennali, la durata massima è collegata al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario individuato sulla base di criteri di ragionevolezza, insieme ad una remunerazione del capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici come risultante dal piano economico-finanziario. Per quanto concerne la durata della concessione, lo schema di contratto predisposto dal MEF in Consultazione pubblica cit., art. 5, prevede la necessità di distinguere, con precisione, i tempi di durata necessari, rispettivamente, per la progettazione, per la costruzione e per la gestione dell'opera.

Il “Decreto Genova” e le procedure accelerate: analisi di alcuni elementi problematici.

Il Decreto per la ricostruzione del Ponte Morandi può essere letto come paradigmatico per la gestione delle emergenze, secondo il nuovo Governo. Tuttavia, alcuni sottintesi nella formulazione rischiano di compromettere la stabilità della norma.

di Emanuela Pellicciotti

IL
PUN
TO

Premessa

E' stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale n. 226 del 28 settembre 2018 il D.L. n. 109/2018 recante *“Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze”*, noto come “Decreto Genova” per il risalto dato dalla norma – sin dalle premesse del Decreto - alla ricostruzione del Ponte Morandi sul torrente Polcevera, a seguito dell'improvviso crollo del 14 agosto scorso.

In realtà, come correttamente ricorda la rubrica, il Decreto Legge affronta diverse situazioni

emergenziali, a partire dagli eventi sismici che, nell'agosto 2017 funestarono le Isole di Ischia, Forio, Lacco Ameno e Casamicciola, sino, andando a ritroso, al sisma che devastò il Centro Italia nell'estate del 2016.

Il Decreto Genova, fresco di approvazione da parte della Camera dei Deputati in sede di conversione e di assenso da parte della Conferenza delle Regioni del 18 ottobre 2018, assume particolare importanza in quanto si pone quale paradigma del nuovo Governo in tema di gestione delle emergenze e, quindi, quale probabile punto di riferimento per le future situazioni emergenziali che dovessero interessare il Paese.

In proposito, si nota subito che la struttura del Decreto accomuna due tipologie di "situazioni emergenziali": quelle che derivano da carenze gestionali/manutentive (come è, appunto, qualificata l'emergenza infrastrutturale ingenerata dal crollo del Ponte Morandi di Genova) e quelle connesse a cause naturali, come gli eventi sismici; puntuali le prime, estese le seconde, insomma eventi del tutto diversi, accomunati solo dalla necessità di procedere in emergenza.

La linea di demarcazione fra le due tipologie, passa per le disposizioni dedicate alla prevenzione; cioè gli articoli dal 12 al 16 con i quali, tra l'altro, si rafforza la struttura di verifica e controllo del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e si dispone la creazione dell'ANSFISA (l'Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie e delle Infrastrutture Stradali ed Autostradali, facendovi confluire l'Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie) e dell'AINOP (Archivio Informativo Nazionale delle Opere Pubbliche), con la mappatura delle Infrastrutture, cui vengono demandati anche compiti di monitoraggio e programmazione delle manutenzioni.

La diversa origine delle "emergenze" contemplate nel Decreto Genova, spiega anche la diversa soluzione adottata per affrontarle: la ricostruzione del Ponte Morandi è affidata ad un Commissario straordinario, con poteri amplissimi di deroga - che si arrestano solo di fronte alle fattispecie penalmente rilevanti -, addossando gli oneri al concessionario (ed al contempo estromettendolo dalle attività di ricostruzione, insieme a tutte le società da esso controllate a lui collegate), mentre la ricostruzione post sismica - anch'essa gestita da un Commissario straordinario - è affidata ad una soluzione ancipite che prevede sia l'adozione di una procedura negoziata con carattere "di somma urgenza", sia il sostegno all'iniziativa privata, sino a spingersi alla contestata misura del condono edilizio - e concentra lo sforzo pubblico nella ricostruzione degli edifici pubblici, mentre affida ai privati la ricostruzione degli edifici privati, con il supporto di pubblici contributi -.

In questa esposizione, tuttavia, ci si concentrerà sulla ricostruzione del Ponte Morandi per osservare

il "modulo emergenziale" scelto dal Governo nei casi in cui - come si è detto - la genesi dell'emergenza sia da ricercarsi non nella calamità naturale, ma piuttosto nell'azione (o omissione) umana.

1. I contenuti del D.L. n. 109/2018 con riguardo alla ricostruzione del Ponte Morandi

L'aiuto pensato dal Governo per la popolazione di Genova consiste in una serie coordinata di interventi che - da un lato - hanno come obiettivo la ricostruzione dell'infrastruttura e - dall'altro lato -, in particolare tramite sgravi fiscali e la perimetrazione di una zona franca urbana, la gestione delle immediate esigenze di continuità delle attività economiche cittadine, soprattutto per quanto concerne i trasporti e l'hub portuale.

Tuttavia, in nessuna parte del Decreto Legge si suggerisce l'indirizzo da intraprendere per raggiungere questa ambiziosa meta: non è chiaro, infatti, se l'infrastruttura che è stata danneggiata dovrà essere ripristinata, abbattuta o rilocalizzata, lasciando evidentemente al Commissario straordinario la difficile scelta.

In tal senso depone sia l'accento (all'art. 1, comma 5) al "*ripristino del connesso sistema viario*", che lascia intendere che le attività di ricostruzione potrebbero estendersi sino a ripensare la viabilità di collegamento in città, sia l'art. 5 (rubricato, significativamente "*Disposizioni in materia di trasporto pubblico locale, di autotrasporto e viabilità*") che, al comma 5, dispone: "*Per le infrastrutture viarie individuate dal Commissario delegato quali itinerari di viabilità alternativa a seguito dell'evento, lo stesso Commissario può autorizzare le stazioni appaltanti ad operare varianti, in corso di esecuzione, funzionali all'accelerazione degli interventi necessari al superamento dell'emergenza, in deroga all'articolo 106 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nei limiti delle risorse disponibili e nel rispetto della normativa europea.*"

Per quanto concerne la ricostruzione, le disposizioni governative sono concentrate nell'art.

1 dove, dopo aver indicato nel Commissario straordinario il soggetto incaricato della delicata missione di ripristinare l'importante collegamento infrastrutturale (comma 1), si predispone una struttura di supporto che aiuti il Commissario nei suoi compiti (comma 2).

Al comma 3, poi, per ulteriore cautela, si prevede il possibile ampliamento della struttura commissariale tramite una partnership con altri soggetti pubblici, precisando che: *"Per le attività urgenti di progettazione degli interventi, per le procedure di affidamento dei lavori, per le attività di direzione dei lavori e di collaudo, nonché per ogni altra attività di carattere tecnico-amministrativo connessa alla progettazione, all'affidamento e all'esecuzione di lavori, servizi e forniture, il Commissario straordinario può avvalersi, anche in qualità di soggetti attuatori, previa intesa con gli enti territoriali interessati, delle strutture e degli uffici della Regione Liguria, degli uffici tecnici e amministrativi del Comune di Genova, dei Provveditorati interregionali alle opere pubbliche, di ANAS S.p.A., delle Autorità di distretto, nonché, mediante convenzione, dei concessionari di servizi pubblici e delle società a partecipazione pubblica o a controllo pubblico."*

A seguire, il comma 4 facoltizza anche il Commissario a nominare sub-commissari.

Finalmente, a partire dal comma 5, vengono elencati i poteri del Commissario straordinario, entrando nel vivo delle disposizioni volte a regolare le modalità di esecuzione dell'opera.

Il Decreto Legge, sul punto, ricorda molto da vicino i provvedimenti normativa in tema di contenimento dell'emergenza rifiuti, ma senza entrare nel dettaglio delle singole deroghe normative.

Tale enumerazione, tuttavia, è assai sintetica ed altrettanto criptica, limitandosi la norma a disporre che: *"Per la demolizione, la rimozione, lo smaltimento e il conferimento in discarica dei materiali di risulta, nonché per la progettazione, l'affidamento e la ricostruzione dell'infrastruttura e il ripristino del connesso sistema viario, il Commissario straordinario opera in deroga ad ogni disposizione di legge extrapenale, fatto salvo il rispetto dei vincoli inderogabili derivanti*

dall'appartenenza all'Unione europea. Per le occupazioni di urgenza e per le espropriazioni delle aree occorrenti per l'esecuzione degli interventi di cui al primo periodo, il Commissario straordinario, adottato il relativo decreto, provvede alla redazione dello stato di consistenza e del verbale di immissione in possesso dei suoli anche con la sola presenza di due rappresentanti della Regione o degli enti territoriali interessati, prescindendo da ogni altro adempimento. Anche nelle more di tali attività, il Commissario straordinario dispone l'immediata immissione nel possesso delle aree da adibire a cantiere delle imprese chiamate a svolgere le attività di cui al presente comma, con salvezza dei diritti dei terzi da far valere in separata sede e comunque senza che ciò possa ritardare l'immediato rilascio di dette aree da parte dei terzi."

Dunque, apparentemente le prerogative del Commissario straordinario sono assai ampie, giacché incontrano il solo limite degli atti e comportamenti penalmente rilevanti; tuttavia, l'ampia formulazione si presta a facili obiezioni – foriere di altrettanto probabili contenziosi –.

Ad esempio, le attività di *"rimozione, smaltimento e conferimento in discarica dei materiali di risulta"* non sono esse stesse valutabili sotto l'aspetto penale, se effettuate in carenza dei requisiti previsti proprio da quelle norme che sembrerebbero potersi derogare?

E, analogamente, si potrebbe dire per le attività di *"demolizione ... ricostruzione e ripristino"*, che naturalmente non si possono effettuare senza la scrupolosa osservanza delle norme edilizie e paesaggistiche, delle norme a tutela dei beni culturali e delle norme tecniche sulle costruzioni, tutte accomunate da sanzioni penali per l'inosservanza.

Parimenti, appare francamente difficoltoso ipotizzare che le procedure coattive per l'acquisizione definitiva (tramite espropri) o temporanea (per le aree di cantiere) possano essere eseguite senza rispettare le procedure previste dal DPR n. 327/2001; diversamente – pur tenuto conto della semplificazione consentita dal D.L. n. 109/2018

-, si incorrerebbe nel reato di cui all'art. 633 del codice penale (peraltro, recentemente inasprito per effetto del c.d. "Decreto Sicurezza", il D.L. n. 113/2018), configurandosi gli interventi come "occupazioni abusive di immobili". Ciò, a maggior ragione, visto che il D.L. n. 109/2018 "dimentica" di conferire al Commissario straordinario la *facultas espropriandi*, ai sensi dell'art. 6 D.P.R. n. 327/2001, con l'evidente conseguenza che egli è privo del potere di dichiarare la pubblica utilità delle opere da realizzarsi.

E sembra, infine, altrettanto sanzionabile il mancato ripristino delle c.d. "distanze di protezione", di cui al D.P.R. n. 753/1980 (nato per le distanze di sicurezza dalle infrastrutture ferroviarie, ma che fa espresso richiamo anche a quelle stradali), che impone una distanza minima di 30 metri dai fabbricati adiacenti le autostrade.

La stampa, in occasione del triste evento, ha documentato la presenza di abitazioni ed attività produttive localizzate proprio in fregio all'infrastruttura, tanto da essere considerate del tutto inagibili per il timore di ulteriori crolli. Ciò nonostante, il D.L. n. 109/2018 non ha previsto alcuno specifico stanziamento, né "potere speciale" per espropriare le abitazioni ed immobili commerciali che si trovano nelle immediate vicinanze del Ponte Morandi e tale considerazione basterebbe per suggerire alcune cautele in sede di conversione, come l'esigenza di dettagliare più distintamente i poteri commissariali, anche fornendo qualche indicazione sulla tipologia di intervento da effettuare.

Come si vedrà, infatti, una delle problematiche più significative del Decreto Legge è proprio quella del finanziamento degli interventi, pensato – forse sull'onda del coinvolgimento emozionale del Paese – come un "ribaltamento dei costi" nei confronti del concessionario. Ebbene, se così è, quest'ultimo non sarebbe tenuto ad affrontare spese per ovviare a situazioni che – prima del disastro – erano comunque tollerate e, tra queste, assume un peso (anche economico) rilevante il tema della ricollocazione delle persone che abitavano e lavoravano proprio sotto le campate del Ponte – situazione che oggi non è riproducibile proprio per effetto del DPR n. 753/1980 -.

2. Le deroghe al Codice dei Contratti pubblici

Dunque, leggendo a consuntivo, quali norme sono effettivamente derogabili da parte del Commissario straordinario?

Probabilmente, solo quelle relative all'affidamento dei contratti pubblici; infatti, il comma 7, in proposito, stabilisce che: *"Il Commissario straordinario affida, ai sensi dell'articolo 32 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, la realizzazione delle attività concernenti il ripristino del sistema viario, nonché quelle propedeutiche e connesse, ad uno o più operatori economici che non abbiano alcuna partecipazione, diretta o indiretta, in società concessionarie di strade a pedaggio, ovvero siano da queste ultime controllate o, comunque, ad esse collegate, anche al fine di evitare un indebito vantaggio competitivo nel sistema delle concessioni autostradali. L'aggiudicatario costituisce, ai fini della realizzazione delle predette attività, una struttura giuridica con patrimonio e contabilità separati."*

Ebbene, l'art. 32 della "Direttiva Appalti" (si badi, non la "Direttiva concessioni", 2014/23/UE) prevede – per i casi di somma urgenza (comma 2, lettera c) - la possibilità di procedere ad affidamenti mediante procedura negoziata senza pubblicazione del bando.

Nel caso del Ponte Morandi, quindi, la norma *in primis* invoca direttamente le disposizioni comunitarie, estromettendo le corrispondenti previsioni contenute nel Codice dei Contratti Pubblici, quasi ad indicare che proprio al codice si vuole derogare – pur rispettando la superiore norma euro-unitaria -; diversa sorte lo stesso D.L. n. 109/2018 riserva agli appalti per la ricostruzione post-sismica nelle località di le Isole di Ischia, Forio, Lacco Ameno e Casamicciola – dove, invece, si richiama espressamente l'art. 63 d.lgs. n. 50/2016 -.

La dicotomia tra i due interventi emergenziali lascia intuire che – nonostante siano ormai decorsi quasi tre mesi dal crollo del ponte di

Genova – sussisterebbero valide ragioni per procedere d’urgenza, senza quel pur minimale confronto concorrenziale che l’art. 63 d.lgs. n. 50/2016 prevede al comma 6 – ma la Direttiva appalti no -, imponendo di valutare le capacità tecniche dell’appaltatore e di rispettare i principi di concorrenza e trasparenza.

Un’altra importante deroga rispetto al Codice dei contratti pubblici è data dalla facoltà di affidare la progettazione ed esecuzione dell’opera ad un unico contraente, giacché l’art. 56, comma 1 d.lgs. n. 50/2016 ha espressamente vietato l’appalto integrato, *ad esclusione dei casi di affidamento a contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico privato, contratto di disponibilità, locazione finanziaria, nonché delle opere di urbanizzazione a scomputo di cui all’articolo 1, comma 2, lettera e*). Infine, la più visibile restrizione nell’affidamento dei lavori è quella che va ad escludere tutti gli operatori che si trovino in un rapporto di collegamento, partecipazione o controllo in società concessionarie di strade a pedaggio.

Tale disposizione, che sembra rispondere alle prime indiscrezioni di stampa apparse nell’immediatezza dell’evento – che andavano nel senso di escludere il concessionario dalla ricostruzione –, rischia di avere un effetto controproducente. Le maggiori Società di costruzione attive nel Paese, infatti, hanno effettuato lavori per i concessionari autostradali, anche partecipando a società costituite *ad hoc* per la realizzazione e gestione di tratte/tronchi; di fronte ad un divieto così pressante, dunque, ci si chiede quali (e quante) Società si possano candidare ad assumere i lavori e quali requisiti di esperienza possano spendere per ricostruire il Ponte Morandi e la viabilità collegata.

Una siffatta limitazione è espressamente prevista per evitare “improprie agevolazioni” a quelle imprese che andrebbero a ricostruire ciò che hanno mal realizzato prima, ma tale considerazione esula comunque dal normale confronto concorrenziale, peccando di ingenuità.

Infatti, con tale disposizione, anche un’impresa coinvolta nella realizzazione di una tratta

autostradale ben costruita, si vedrebbe comunque preclusa la partecipazione ai lavori di ricostruzione, senza una concreta motivazione riconducibile alla propria personale attività.

Ciò stride anche con la Direttiva 2014/24/UE, che invece il Decreto Legge si propone di non travalicare: essa, infatti, annovera tra i “Principi per l’aggiudicazione degli appalti” proprio l’art. 18 che esalta il ruolo della libera concorrenza e della parità di accesso agli appalti per tutti gli operatori economici.

In tal senso, una siffatta disposizione comporta solo la ulteriore restrizione del mercato, che già è compresso dalla procedura negoziata senza pubblicazione del bando, inaugurando “una procedura di urgenza senza urgenza”, giacché, senza un progetto concreto da realizzare, vi sarebbe tutto il tempo di organizzare una gara pubblica alla quale consentire la partecipazione anche ad imprese serie, che hanno effettuato lavori inappuntabili in altri tronchi autostradali.

Tutte le deroghe stabilite dal D.L. n. 109/2018 dovranno, quindi, essere utilizzate dalla struttura commissariale con la massima cautela, onde evitare – o almeno contenere – gli intuibili contenziosi, che possono provenire non soltanto dai soggetti direttamente coinvolti (la popolazione, gli imprenditori, il concessionario autostradale), ma anche dalla Corte dei conti e dalle autorità comunitarie.

Un supporto più incisivo potrebbe provenire dalla legge di conversione, ove quest’ultima fornisca maggiori dettagli sugli interventi da effettuare e sulle risorse da impegnare, dimostrando la sostenibilità della ricostruzione e – al contempo – ripensi lo sbarramento per le imprese di costruzione collegate al concessionario autostradale, magari facendo leva sul possesso di requisiti tecnici particolarmente qualificati e sull’esclusione di quegli operatori economici che abbiano maldestramente eseguito opere analoghe.

3. Le posizioni del concessionario autostradale ed il finanziamento delle opere

Ciò detto, non resta che analizzare l'ulteriore aspetto peculiare della responsabilità del concessionario autostradale, così come prefigurata all'art. 1, comma 6 del D.L. n. 109/2018; in proposito, la norma sembra precedere la magistratura e - attribuendo *tout court* ogni responsabilità al concessionario stesso - pone a suo carico gli oneri per la ricostruzione e le procedure coattive, disponendo l'obbligo a suo carico di versare al Commissario straordinario un'anticipazione sull'importo dei lavori entro trenta giorni dalla richiesta.

Tuttavia, il concessionario non ha, ad oggi, un preciso ammontare cui ricondurre il tetto - limite delle sue responsabilità e, dunque, rischia di rimanere esposto finanziariamente sino alla ultimazione dei lavori, con un esborso ad oggi nemmeno ipotizzabile.

E' intuibile, quindi, che questa parte della norma - al pari di quella che prevede l'ostracismo nei confronti dell'affidamento dei lavori alle imprese collegate con il concessionario - sarà quella che cagionerà la maggior parte del contenzioso.

Il Decreto Legge, inoltre, per evitare eventuali situazioni di stallo a fronte dell'eventuale inadempimento del concessionario, dispone che il Commissario straordinario può indire una gara per acquisire la provvista finanziaria che gli occorre "a fronte della cessione pro solvendo della pertinente quota dei crediti dello Stato nei confronti del concessionario alla data dell'evento".

In questo caso, quindi, il Commissario straordinario assume la garanzia del pagamento da parte del concessionario autostradale, ma resta privo di poteri coercitivi per azionare tale pagamento nel caso in cui il concessionario rifiuti.

A tale previsione, fa eco l'art. 11, che prevede la surroga *ex lege* dello Stato nei diritti dei beneficiari delle provvidenze e dispone "Nei limiti delle risorse erogate dallo Stato ai beneficiari delle provvidenze previste ai sensi del presente capo, lo Stato è surrogato nei diritti dei beneficiari stessi

nei confronti dei soggetti responsabili dell'evento, ai sensi dell'articolo 1203, primo comma, n. 5), del codice civile. Restano fermi gli ulteriori diritti dei predetti beneficiari nei confronti degli stessi responsabili dell'evento."

La lettura di tali norme non può non indurre ad una riflessione sulle tempistiche: infatti, si intravede lo sbilanciamento tra la necessità di provvedere ai lavori d'urgenza ed il lungo percorso per ottenere il finanziamento delle opere - percorso che intuitivamente si svolgerà in gran parte nelle aule giudiziarie -.

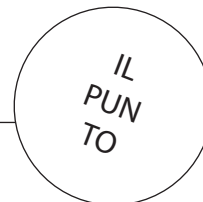
Da un lato, infatti, le deroghe previste nel D.L. n. 109/2018 consentono di attuare procedure semplificate - forse anche in materia urbanistica ed espropriativa -, ma il quadro economico resta apparentemente vuoto, in attesa dei fondi provenienti dalle cessioni di credito o dal concessionario del tratto autostradale alla data dell'evento, tenuto, in quanto responsabile del mantenimento in assoluta sicurezza e funzionalità dell'infrastruttura concessa ovvero in quanto responsabile dell'evento, a far fronte alle spese di ricostruzione dell'infrastruttura e di ripristino del connesso sistema viario.

La sensazione è che, in mancanza di una progettazione almeno di base - anche meno dettagliata di un vero e proprio progetto di fattibilità - diventi prematuro disporre procedure d'urgenza che non siano sostenute da un finanziamento iniziale in grado di far fronte almeno ai passaggi iniziali, quali la liberazione delle aree dai detriti e la rilocalizzazione di abitazioni ed attività economiche.

Se e quanto tali fondi siano da reperire in capo al concessionario autostradale, sarebbe più facilmente azionabile tramite la leva contrattuale, che non attraverso un Decreto Legge che non indichi alcun importo minimo o massimo, né strumenti giuridici per pretenderlo.

Oneri della sicurezza in corso di esecuzione dei lavori

di Pierluigi Gianforte



Prosegue la pubblicazione di questo ulteriore contributo tecnico dopo i precedenti tre articoli che trattavano:

- 1) l'exkursus storico-normativo;
- 2) la macro fase della progettazione;
- 3) oneri della sicurezza aziendale e congruità offerta.

In questo ultimo contributo ci si occuperà di analizzare alcuni aspetti critici della sicurezza in fase di esecuzione dei lavori prendendo a riferimento quanto riscontrato nelle varie commesse seguite nell'ultimo ventennio.

Come è noto l'allegato XV del d.lgs. 81/08, al punto 4.1.6 prevede che *"Il direttore dei lavori liquida l'importo relativo ai costi della sicurezza previsti in base allo stato di avanzamento lavori, previa approvazione da parte del coordinatore per*

l'esecuzione dei lavori quando previsto."

La dizione *"...in base allo stato di avanzamento lavori..."* non dà piena contezza sulla metodologia da seguire nell'allibramento degli oneri della sicurezza per cui si assiste sovente che, nel silenzio degli atti contrattuali, la contabilizzazione degli oneri della sicurezza, che come è noto sono fissi e non soggetti a ribasso, avviene in proporzione all'importo del SAL conseguito.

Si procede quindi nella prassi (non corretta) ad una sorta di automatismo tra l'importo dei lavori realizzati e l'importo degli oneri della sicurezza a prescindere dalla effettiva messa in opera delle misure di prevenzione e protezione ad esse sottesi come computati analiticamente dal coordinatore in fase di progettazione all'interno del Piano di sicurezza e coordinamento (PSC).

Una circostanza che, come è facile dedurre, non incentiva l'appaltatore a seguire le misure anzidette posto che, in ogni caso, il loro pagamento è disancorato dall'effettività delle misure medesime essendo ancorato al solo raggiungimento del SAL sulla quota parte dei lavori.

Situazione favorita dalla prassi operativa che vede quale estensore esclusivo degli atti contabili l'Ufficio della Direzione dei Lavori nella figura del Direttore dei Lavori (D.L.) con la presenza del Coordinatore per la Sicurezza in fase Esecutiva (CSE) (ove diverso) quale soggetto subalterno al Direttore dei Lavori con il quale relazionarsi prima di effettuare ogni tipo di scelta legata allo svolgimento dei suoi compiti.

Alla luce del nuovo DM 49/2018 si assiste, invece, ad una precisa distinzione dei ruoli e delle attività tra il Direttore dei Lavori ed il Coordinatore della Sicurezza in fase di esecuzione: al comma 2 dell'art. 3 il legislatore prevede *"Laddove l'incarico di coordinatore per l'esecuzione dei lavori sia stato affidato a un soggetto diverso dal direttore dei lavori nominato, il predetto coordinatore assume la responsabilità per le funzioni ad esso assegnate dalla normativa sulla sicurezza, operando in piena autonomia"*.

E' stato confermato il concetto di totale autonomia del Coordinatore per la Sicurezza in fase Esecutiva, anche se, in ogni caso, è implicito che, il CSE ha comunque l'obbligo di cooperare con il DL, ma senza il vincolo di subordinazione.

Da quanto sopra emerge e si auspica che per il prosieguo la contabilità degli oneri della sicurezza sarà ad appannaggio esclusivo del CSE, attraverso la compilazione di regolari atti contabili comprendenti libretti delle misure, registro di contabilità, ecc. il quale a sua volta in un'ottica di cooperazione si rapporterà con il Direttore dei Lavori per il prosieguo della procedura di liquidazione.

In occasione dell'emissione di ogni Stato Avanzamento Lavori (S.A.L.), quindi, si procederà ad aggiungere all'importo allibrato i costi per la sicurezza aggiuntivi e interferenziali relativamente

agli apprestamenti così come realizzati in cantiere fino a quella data e non sulla base di un mero allibramento matematico in proporzione ai lavori svolti sul totale.

Il Direttore dei Lavori, prima di procedere all'emissione del S.A.L., dovrà acquisire la contabilità dei costi per la sicurezza da parte del Coordinatore per la Sicurezza in fase di Esecuzione (CSE), che dal canto suo avrà verificato per tempo la regolare attuazione delle misure relative alla sicurezza e la loro ammissibilità al pagamento.

Il legislatore suggerisce, di fatto, una procedura di scambio delle informazioni da attuare tra D.L. e CSE., relativa alla documentazione contabile sulla sicurezza necessaria per l'emissione del S.A.L.:

1. il D.L. trasmette al C.S.E. la documentazione predisposta per il S.A.L. richiedendo la distinta dell'importo da liquidare relativo ai costi per la sicurezza aggiuntivi/interferenziali maturati;
2. il C.S.E. risponde al D.L. allegando la distinta e l'importo da liquidare relativo ai costi per la sicurezza aggiuntivi/interferenziali previsti in base allo stato di avanzamento dei lavori, oppure formalizza le motivazioni di modifica o di diniego.

Quanto sopra oltre ad essere in linea quindi con il dettame normativo così come oggi interpretato dal legislatore è anche in linea con il buon senso che avrebbe suggerito anche in precedenza di effettuare la contabilità sull'effettivamente eseguito al fine di incentivare l'appaltatore a realizzare effettivamente gli apprestamenti necessari alla sicurezza in cantiere garantire le necessarie misure di tutela e sicurezza dei lavoratori.

Tuttavia ho potuto constatare che non è difficile incontrare una casistica variegata frutto anche di una certa qual confusione sulla questione, confusione riscontrata anche in stazioni appaltanti di primaria importanza.

Infatti per esperienza professionale ho potuto notare come da un lato correttamente vengano stimati i costi della sicurezza mediante stima analitica, dall'altro si imponga la contabilizzazione

dei lavori non sulla base di un computo analitico a consuntivo, che sarebbe il giusto epilogo tecnico partendo dalla predetta stima, ma computando una percentuale in proporzione al SAL a prescindere dagli apprestamenti di sicurezza effettivamente eseguiti.

Che ciò sia illogico è percepibile dalla semplice considerazione che, semmai, in sede preventiva (stima) può esserci un approccio tecnico di approssimazione, ma in sede consuntiva (contabilità) deve esserci gioco-forza, sia per il valore di una contabilità sia per il ruolo del direttore dei lavori (Pubblico Ufficiale) una quantificazione esatta e puntuale dell'eseguito.

Un comportamento molto frequente quanto improprio e, si ripete tecnicamente antitetico e giuridicamente incongruente.

Ulteriori considerazioni, nel presupposto che la contabilità venga effettuata sulla base della sicurezza effettivamente richiesta ed eseguita in cantiere, attengono a cosa il CSP debba computare in fase progettuale; si assiste a computi di scarsa efficacia e comprensione che prevedono computazioni analitiche sui presidi antincendio e di illuminazione notturna a scapito di attività di coordinamento tra imprese.

Per esperienza professionale mi sono dovuto occupare di un sinistro riguardante il dipendente di un'impresa subappaltatrice che utilizzava il ponteggio montato dall'impresa appaltatrice: il PSC prevedeva oneri economici di ogni genere non ultimo l'illuminazione notturna ma nulla diceva sulla opportunità (leggasi necessità) di effettuare una verifica del ponteggio prima di ogni utilizzo...

Con ogni probabilità l'inserimento nel computo quale azione di coordinamento di una procedura di verifica documentata prima di ogni utilizzo del ponteggio da parte del preposto allo stesso avrebbe costituito un elemento di indubbia efficacia a fronte delle manomissioni riscontrate a seguito del sinistro occorso ad un lavoratore che operava sul ponteggio manomesso rispetto alle previsioni del PIMUS (piano di installazione, montaggio uso e smontaggio del ponteggio).

Un altro argomento che ritengo utile segnalare in questo breve contributo è quello legato alla possibilità di effettuare le riserve e rivendicazioni da parte dell'appaltatore sugli oneri della sicurezza. Come è ben noto gli oneri della sicurezza nei cantieri, calcolati secondo le prescrizioni indicate nell'allegato XV, punto 4, del d.lgs. 81/2008 sono compresi e distinti nell'importo totale dei lavori, e individuano la parte del costo dell'opera da non assoggettare a ribasso nelle offerte delle imprese esecutrici.

Essi, analizzano le necessità vere del futuro cantiere e sono riconducibili all'obbligo del committente di organizzare la sicurezza dell'intero cantiere anche assumendosene i relativi costi.

Nella pratica quotidiana si assiste ad una problematica connessa alle carenze del PSC, qualora le carenze riguardino il profilo economico. Sul punto, in senso negativo sovrviene l'art. 100 del d.lgs. 81 che al comma 5 così prescrive:

*"5. L'impresa che si aggiudica i lavori ha facoltà di presentare al coordinatore per l'esecuzione proposte di integrazione al piano di sicurezza e di coordinamento, ove ritenga di poter meglio garantire la sicurezza nel cantiere sulla base della propria esperienza. **In nessun caso le eventuali integrazioni possono giustificare modifiche o adeguamento dei prezzi pattuiti.**"*

Ovviamente tale previsione normativa deve essere contestualizzata ed inquadrata secondo i principi civilistici che sottendono gli ambiti delle obbligazioni contrattuali e l'alea dell'appaltatore: in nessun caso può ritenersi che le integrazioni non incidano sotto il profilo economico quando trattasi non di mere integrazioni bensì di aspetti ulteriori e sopravvenuti a carenze del PSC!

In tale senso, inquadrando le carenze del PSC si è espressa anche l'Autorità sui lavori Pubblici con la determina n. 2 del 30 Gennaio 2003 che tuttavia introduce un profilo decadenziale:

*"Alla luce di quanto sopra, si ritiene che per **"carenza"** del piano di sicurezza e coordinamento, debbano intendersi, non già i meri assestamenti o correttivi, sopra illustrati, **ma solo ed***

esclusivamente i "nuovi apprestamenti", ovvero le "ulteriori" misure di sicurezza, non contemplati nel relativo piano, ma che il direttore dei lavori ed il responsabile del procedimento ritengono necessari, per propria valutazione o su segnalazione dell'appaltatore, al fine di risolvere situazioni di pericolosità non previste ab origine, e che dovranno essere effettivamente realizzati dall'appaltatore.

Solo in tal senso può ammettersi l'ipotesi di una carenza del piano di sicurezza e coordinamento, dalla quale derivino dei costi ulteriori rispetto a quelli preventivati per la sicurezza.

.....omissis **Peraltro, si osserva come l'eccezione relativa alla carenza de qua, dovrebbe essere sollevata dall'appaltatore nel momento in cui, ai sensi delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 494/96, lo stesso redige il Piano Operativo di Sicurezza, e comunque prima dell'accettazione del Piano di sicurezza e coordinamento. E' in questo momento, infatti, che sicuramente possono rilevarsi le carenze "sostanziali" del piano di sicurezza e coordinamento predisposto dalla stazione appaltante. Omissis ..**
Dalle considerazioni svolte, segue che:

- il piano di sicurezza e coordinamento può considerarsi carente solo ed esclusivamente per quanto riguarda i "nuovi apprestamenti", ovvero le ulteriori misure di sicurezza, non contemplati nel relativo piano;
- le spese necessarie per far fronte ai "nuovi apprestamenti", sono riconducibili ai c.d. oneri speciali, di cui si compongono le spese complessive della sicurezza, previo aggiornamento del relativo computo metrico, ed i relativi prezzi possono individuarsi mediante ricorso alla procedura di cui all'art. 136 del D.P.R. 554/99;
- e' onere del responsabile del procedimento, valutare se le carenze "sostanziali" del Piano di sicurezza e coordinamento siano riconducibili all'ipotesi di "errore progettuale", ovvero se le stesse potevano essere previste dal progettista in fase di progettazione esecutiva."

Delineati gli aspetti di cui sopra un ulteriore aspetto è quello introdotto dall'articolo 205 comma 2 del

d.lgs. 50/2016 che prevede, come è noto, che "Non possono essere oggetto di riserva gli aspetti progettuali che sono stati oggetto di verifica ai sensi dell'articolo 26. ".

Occorre quindi interrogarsi se tale comma trovi applicazione relativamente alle rivendicazioni connesse con i costi della sicurezza; la risposta è affermativa dovendosi far riferimento al comma 4 del citato articolo 26 che così prevede:

"La verifica accerta in particolare: omissis ..g) la sicurezza delle maestranze e degli utilizzatori;"

Quanto sopra non significa ovviamente che non possano essere rivendicati i predetti maggiori oneri quanto l'impossibilità di rivendicare gli aspetti della sicurezza secondo i criteri canonici che sfociano in accordo bonari o transazioni dovendo necessariamente sfociare in un contenzioso in sede giudiziaria ordinaria o arbitrale.

Secondo una diversa opinione di minor rigore formalistico le rivendicazioni sugli oneri della sicurezza risulterebbero addirittura esentate dall'obbligo della formulazione di specifica riserva trattandosi di obblighi scaturenti direttamente dalla Legge.

Detta circostanza peraltro viene ribadita dalla giurisprudenza di merito nel Lodo Arbitrale, 30 ottobre 2015 n.48:

"7. La giurisprudenza arbitrale ha sottolineato la particolare natura, l'inderogabilità e il necessario integrale riconoscimento degli oneri della sicurezza, anche nel caso di carenze del progetto di gara e delle necessarie varianti in corso d'opera: "...1.-Nei contratti d'appalto di opere pubbliche, gli oneri della sicurezza non costituiscono un vero e proprio corrispettivo di appalto, ma devono necessariamente essere considerati dall'Amministrazione appaltante e corrisposti all'appaltatore, senza applicazione del ribasso d'asta; in altri termini, **i detti oneri non possono considerarsi in senso stretto quale corrispettivo dell'appalto, ma una partita il cui pagamento è dovuto all'appaltatore in**

forza di precise disposizioni di legge. 2.-La Stazione appaltante ha l'obbligo di corrispondere all'appaltatore l'integrale compenso per l'attività relativa alla sicurezza del cantiere, secondo quanto previsto dal D.L.vo 14 agosto 1996 n. 494"; e prosegue: "Peraltro il punto decisivo è che gli oneri di sicurezza non costituiscono un vero e proprio corrispettivo di appalto ma devono necessariamente essere considerati dall'Amministrazione appaltante e corrisposti all'appaltatore, senza applicazione del ribasso d'asta. In altri termini, detti oneri non possono considerarsi in senso stretto quale corrispettivo dell'appalto, ma una partita il cui pagamento è dovuto all'appaltatore in forza di precise disposizioni di legge. In materia di sicurezza, invero, il Committente ha l'obbligo di evidenziare tutti i relativi oneri che l'appaltatore deve sopportare secondo la normativa vigente, escludendo la soggezione di tali oneri al ribasso d'asta. Al riguardo, la giurisprudenza ha chiarito che tale obbligo corrisponde ad un preciso quadro normativo di vedere remunerare per intero tutte le spese conseguenti, a carico delle Imprese dalle previsioni del Piano e dalla sua attuazione, ispirato evidentemente all'esigenza di evitare qualsiasi economia tenia dei piani di sicurezza. La disciplina normativa così delineata ha connotati e finalità ispirate ad esigenze di ordine pubblico incidendo sulla materia (la sicurezza dei lavori nei cantieri) che non ammette deroghe pattizie delle parti (lodo 7 febbraio 2002). In sostanza, la Stazione appaltante ha l'obbligo di corrispondere all'appaltatore l'integrale compenso per l'attività relativa alla sicurezza del cantiere secondo quanto previsto dal D.L.vo n.494/96..." (Lodo Roma 31 marzo 2006 n.22). "...Posto che la disciplina nella sicurezza del lavoro ha connotati e finalità ispirati ad esigenze di ordine pubblico, incidendo sulla materia (la sicurezza dei lavori nei cantieri) che non ammette deroghe pattizie, devono ritenersi infondate le eccezioni traenti origine dal fatto che l'appaltatore abbia visionato, esaminato ed accettato, con apposita dichiarazione prevista dal bando e dal capitolato speciale, il piano di sicurezza e i costi dai medesimi previsti, sottoscrivendo il contratto che ad essi faceva riferimento ed il progetto medesimo presupponeva, stante l'imperatività delle norme in questione...". (Lodo Roma 8 novembre 2005 n. 62).

8. Viene precisato che la richiesta di maggiori oneri per la sicurezza è sottratta al regime delle riserve: "Non rileva che l'Impresa, sia all'atto dell'affidamento dei lavori, che al momento della stipula del contratto, nulla abbia osservato in ordine ai pretesi maggiori oneri afferenti la sicurezza. L'asserzione non appare pertinente giacché se con essa si vuole intendere che andava iscritta riserva in quel momento, è agevole osservare che gli oneri della sicurezza, scaturendo direttamente da un obbligo di legge e rispondendo al primario interesse della tutela fisica dei lavoratori, sono sottratti al regime delle riserve, come ampiamente riconosciuto in giurisprudenza (Cfr. Lodo Arb., 7 febbraio 2002 in Arch. Giur. OO.PP., 2002, pag. 140; Lodo Arb. 11.10.2004 n. 60). Inoltre essendo gli oneri della sicurezza strettamente connessi all'esecuzione dei lavori, ben poteva emergere una loro maggiore onerosità in corso d'opera e non già al momento dell'affidamento" (lodo 10.01.2008 n. 4, in Appalti e riserve). La mancanza di un onere di tempestività è pure ribadito nel lodo 13/01/2009 ed ancora sul punto è stato chiarito "Eventuali contestazioni circa la "quota oneri per la sicurezza" indicata nel bando non necessariamente devono essere riportate dall'Impresa sul registro di contabilità, non venendo conseguentemente in rilievo la questione della tempestività di tali iscrizioni. In questo senso, è stato osservato anche che "la richiesta di rimborso dei costi di piano di sicurezza e sua attuazione non comporta maggiorazioni di spesa da portare tempestivamente a conoscenza della Stazione appaltante per l'adozione delle opportune misure e determinazioni con il rispetto del regime delle riserve" (lodo Roma 23 dicembre 2005, n, 838). Così anche nel Lodo Arbitrale, 19/10/2010, in cui si chiarisce: **"Il Collegio ritiene opportuno evidenziare che gli oneri della sicurezza seguono un regime a sé in occasione dell'erogazione dei pagamenti, conseguentemente il credito per le spese relative non rientra nel regime delle riserve, ma può essere fatto valere anche con altre forme, atteso che il relativo rimborso obbligatorio, a carico della stazione appaltante, non attiene a singole partite contabili, legate all'avanzamento dei lavori,**

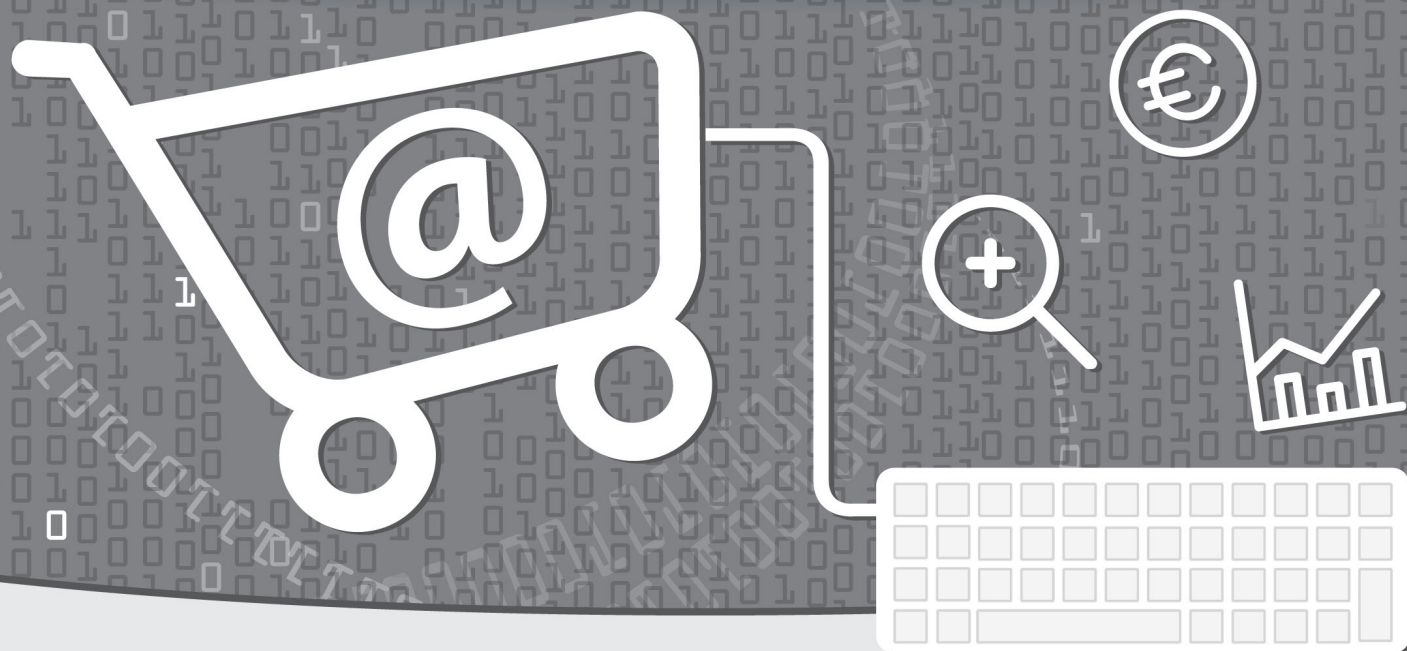
bensì dell'intero appalto, nella sua globalità tecnica e contabile (Arb. Roma, 01/02/2007, Arch. giuro OO.PP., 2007, 917). L'assenza di un regime decadenziale è stato confermato, in un recente lodo, sotto il profilo che i costi della sicurezza attengono all'intero appalto e non già ad una singola fase. E' stato precisato, infatti, che "la richiesta di ristoro delle spese e dei costi per la sicurezza dei cantieri è sottratta al regime decadenziale delle riserve, posto che la pretesa attiene non già a singole partite contabili legate all'avanzamento dei lavori, bensì all'intero appalto, nella sua globalità tecnica e contabile" (così lodo 21/03/2013 in "Arch. Giur. OO.PP., 2013, pag. 792, con richiami: lodo Firenze 13 gennaio 2009 n. 2, in AGOP 2009,773, lodo Roma 30/06/2008 n. 86, ivi 2008, 788 e lodo Roma 11/01/2008 n. 4, ivi 2008, 643). L'analisi della suesposta ed uniforme sequenza giurisprudenziale arbitrare, unitamente ad una riflessione sulla ratio della normativa in materia di sicurezza, costituzionalmente orientata alla luce degli artt. 32 e 35 che tutelano il diritto alla salute la dignità del lavoratore, portano ad

affermare che la predetta normativa è ispirata alla tutela di interessi superiori e rivestita della resistenza particolare propria delle norme di ordine pubblico, tanto che eventuali deroghe negli atti di gara e del progetto non sono ammesse. Sul punto, basti rilevare che non sono ammessi ribassi agli oneri della sicurezza e che gli stessi devono essere adeguati in presenza di varianti, lavori aggiuntivi e carenze del progetto e dei computi di stima in fase di redazione del progetto di gara e dei relativi piani di sicurezza. Conclusivamente si può affermare che gli oneri di sicurezza da rimborsare al costruttore non sono e non possono essere ridotti, neanche pattiziamente, ad un dato fisso ed imm modificabile, ma debbono essere costantemente monitorati ed adeguati alla realtà effettiva del cantiere."

Quanto sopra a conferma della estrema complessità della vicenda aggravata da un attuale sistema normativo che volendo ottimisticamente semplificarne l'impostazione non ha fatto altro che aggravare le contraddizioni e le difficoltà applicative agli operatori del settore.

MERCATO ELETTRONICO LOCALE

La soluzione per razionalizzare processi e costi delle P.A.



Nell'ambito dell'acquisto di beni e servizi sottosoglia comunitaria, l'utilizzo di una piattaforma telematica che faciliti l'incontro tra il fornitore e l'ente, è la migliore soluzione dal punto di vista sia dei risparmi economici diretti (confronto concorrenziale tra offerte, scelta tra più fornitori) sia di quelli indiretti (dematerializzazione, risparmio di risorse amministrative).

Sulla base di questa esigenza, da anni, Mediaconsult fornisce soluzioni evolute di e-procurement.

FUNZIONALITA'

- ◆ Accesso a diverse tipologie di albi informatizzati rispondenti alle vere necessità dell'Ente Pubblico
- ◆ Possibilità di generare qualsiasi tipologia di procedura di acquisto
- ◆ Repository documentale fornitori
- ◆ Sistema di rotazione casuale degli invitati a presentare offerta
- ◆ Gestione seduta di gara telematica con verbalizzazione e calcolo automatico della graduatoria, seduta di gara pubblica da remoto, gestione post aggiudicazione

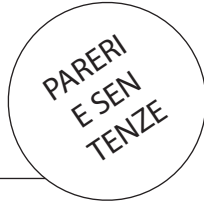
VANTAGGI

- ◆ Autonomia gestionale dell'Ente o Centrale di
- ◆ Acquisto sia di carattere locale che regionale
- ◆ Trasparenza delle procedure e pubblicazione automatizzata dei dati in adempimento alla Legge 190/2012
- ◆ Rispetto della normativa vigente
- ◆ Minor numero di fornitori ma più aderenti ai bisogni dell'Ente e, quindi, offerta più qualificata
- ◆ Recupero dei rapporti con gli operatori del territorio
- ◆ Possibilità per gli operatori economici di avere assistenza

Possibilità di richiedere una **DEMO GRATUITA** per visionare il software.

Ci contatti per maggiori informazioni

Pareri & Sentenze



TAR Lazio Roma, Sez. III quater, 30/10/2018, n. 10492

L'art. 95, comma 10, del codice appalti, prevede un obbligo legale inderogabile, a carico delle imprese partecipanti ad una pubblica gara, di indicare sempre nell'offerta economica gli oneri di sicurezza

“La difesa di parte ricorrente afferma che il suddetto importo di oltre 32 mila euro sarebbe comunque inglobato “all'interno del prezzo delle lavorazioni”, ossia nell'importo pari ad oltre 655 mila euro. Lo sconto del 27,65% avrebbe in altre parole riguardato la sola voce “prezzi lavori” e non anche quella “oneri della sicurezza”: di qui l'obbligo di attivare il meccanismo del soccorso istruttorio;

d) Il collegio ritiene innanzitutto di aderire a quel dato orientamento (definito “formalistico” dalla recente ordinanza di rimessione alla plenaria n. 6069 del 25 ottobre 2018 della quinta sezione del Consiglio di Stato) secondo cui, in estrema sintesi: 1. L'art. 95, comma 10, del codice appalti, prevede un obbligo legale inderogabile, a carico delle imprese partecipanti ad una pubblica gara, di indicare sempre nell'offerta economica gli oneri di sicurezza. E tanto a prescindere da una specifica indicazione in tal senso nella disciplina di gara, stante la capacità della norma primaria di eterointegrare la stessa lex specialis; 2. Né potrebbe attivarsi al riguardo il soccorso istruttorio atteso che un siffatto meccanismo non è applicabile, a norma dell'art. 83 del Codice Appalti, per le incompletezze riguardanti tra l'altro proprio l'offerta economica (cfr., ex multis, TAR Campania, Sezione Terza, 3 maggio 2017, n. 2358, la quale ritiene alla stregua di irregolarità essenziale la mancata indicazione nell'offerta di siffatti oneri);”

TAR Lazio, Latina, Sez. I, 30/10/2018, n. 542

Sull'illegittimità della proroga dei termini di presentazione delle offerte per mancata pubblicazione sui mezzi utilizzati per la pubblicazione del bando. Conseguente violazione del principio della par condicio se la proroga era stata disposta per consentire alle imprese di adeguare le offerte in ordine ad alcuni chiarimenti

"Appare dunque lesa il principio, affermato in giurisprudenza, della necessaria corrispondenza tra le formalità pubblicitarie del bando e delle successive modifiche, nonché violata la norma dell'art. 36, comma 9, del D.Lgs. n. 50/2016, che prescrive la pubblicazione di bandi e avvisi sul profilo del committente e sulla piattaforma digitale dei bandi di gara presso l'A.N.A.C. Non è ultroneo aggiungere che maggiormente in fattispecie risulta lesa il principio della par condicio tra i concorrenti, giacché risulta dalla relazione della C.U.C. che la proroga è stata disposta per consentire alle imprese di adeguare le offerte ai chiarimenti adottati in ordine alle disposizioni del capitolato d'appalto. Un corretto ed esaustivo regime pubblicitario del prolungamento dei termini per il deposito delle offerte avrebbe reso tutte le concorrenti già iscritte consapevoli della possibilità di adeguare e/o modificare entro la nuova scadenza le offerte già presentate, ovvero avrebbe consentito ad altre imprese di inserirsi nella gara con la presentazione di proprie offerte nel nuovo termine ... inefficacia della proroga dei termini per la presentazione delle offerte a causa dell'incompletezza delle formalità pubblicitarie e della necessità di escludere tutte le offerte pervenute dopo il termine originario previsto dalla lex specialis."

TAR Toscana, Sez. II, 29/10/2018, n. 1391

L'apertura delle buste contenenti l'offerta economica non può precedere l'apertura delle buste contenenti la documentazione amministrativa

"...la scansione procedimentale della gara di appalto impone che una prima fase della procedura sia dedicata all'esame dei requisiti di ammissione dei concorrenti concludendosi con una decisione in merito, e che solo successivamente venga espletata una seconda fase per l'esame delle offerte (in questo caso, solo economiche) delle imprese ammesse;...deve quindi essere ribadito il principio secondo il quale nelle gare per l'affidamento dei contratti pubblici l'apertura delle buste con le offerte economiche non può precedere l'accertamento dei requisiti formali per l'ammissione alla procedura (C.d.S. II, 30 aprile 2003 n. 1036);"

Consiglio di Stato, Sez. III, 26/10/2018, n. 6089

Non sussiste alcuna automatica incompatibilità tra le funzioni di RUP e quelle di componente della commissione giudicatrice. Va dimostrata in concreto

"...l'art. 77 comma 4 del d.lgs. 50/2016, il quale, nella sua versione originaria (applicabile ratione temporis alla vicenda qui all'esame) disponeva che "I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta".

Con successiva modifica introdotta in sede di correttivo dall'art. 46, comma 1, lett. d), d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, ma non applicabile ratione temporis alla fattispecie vigente, il comma 4 è stato arricchito di un addendum ai sensi del quale "la nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con

riferimento alla singola procedura”.

Un secondo e decisivo elemento esegetico è costituito dall'indicazione successivamente fornita dal legislatore, il quale, integrando il disposto dell'art. 77 comma 4, ha escluso ogni effetto di automatica incompatibilità conseguente al cumulo delle funzioni, rimettendo all'amministrazione la valutazione della sussistenza o meno dei presupposti affinché il RUP possa legittimamente far parte della commissione gara. ... non può essere ravvisata alcuna automatica incompatibilità tra le funzioni di RUP e quelle di componente della commissione giudicatrice, a meno che essa non venga dimostrata in concreto - nell'ottica di una lettura dell'art. 77 comma 4 del d.lgs. n. 50/2016 che si ponga in continuità con l'indirizzo interpretativo formatosi sul comma 4 dell'art. 84 del previgente d.lgs. n. 163/2006 (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. III, 18.1.2018, n. 695) - occorre ulteriormente evidenziare che:

- la garanzia di trasparenza ed imparzialità nella conduzione della gara impedisce la presenza nella commissione di gara di soggetti che abbiano svolto un'attività idonea a interferire con il giudizio di merito sull'appalto di che trattasi (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 21 luglio 2011, n. 4438, parere n. 46 del 21 marzo 2012);
- la situazione di incompatibilità deve ricavarsi dal dato sostanziale della concreta partecipazione alla redazione degli atti di gara, al di là del profilo formale della sottoscrizione o mancata sottoscrizione degli stessi e indipendentemente dal fatto che il soggetto in questione sia il funzionario responsabile dell'ufficio competente (Cons. Stato, sez. V, 28.4.2014, n. 2191);
- per predisposizione materiale della legge di gara deve quindi intendersi "non già un qualsiasi apporto al procedimento di approvazione dello stesso, quanto piuttosto una effettiva e concreta capacità di definirne autonomamente il contenuto, con valore univocamente vincolante per l'amministrazione ai fini della valutazione delle offerte, così che in definitiva il suo contenuto prescrittivo sia riferibile esclusivamente al funzionario" (Cons. Stato, sez. V, 22.1.2015, n. 255 e 23.3.2015, n. 1565);"

Consiglio di Stato, Sez. III, 26/10/2018, n. 6083

In tema di accesso agli atti, nel quadro del bilanciamento tra il diritto alla tutela dei segreti industriali ed il diritto all'esercizio del c.d. "accesso difensivo" risulta necessario l'accertamento dell'eventuale nesso di strumentalità esistente tra la documentazione oggetto dell'istanza di accesso e le censure formulate. In tal casi l'onere della prova del suddetto nesso di strumentalità incombe, secondo i principi generali del processo, su chi agisce

"...in tema di diritto all'accesso alle offerte nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica, la recente giurisprudenza ha avuto modo di osservare (vedi CdS, sez. III, n. 1213/2017, citata dalla stessa appellata) che, in via di principio, "Un punto di equilibrio tra esigenze di riservatezza e trasparenza nell'ambito delle procedure di evidenza pubblica finalizzata alla stipula di contratti di appalto si rinviene nella disciplina di settore dettata dal dlgs 50/2016, la quale fa prevalere le ovvie esigenze di riservatezza degli offerenti durante la competizione, prevedendo un vero e proprio divieto di divulgazione, salvo ripristinare la fisiologica dinamica dell'accesso a procedura conclusa, con espressa eccezione per "le informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali".

Inoltre questo giudice di appello ha precisato che (vedi CdS. Sez. V. 1692/2017) "Lo strumento attraverso il quale contemperare in concreto la contrapposizione di interessi innanzi detta è costituito - ad avviso del Collegio - dal parametro della "stretta indispensabilità" di cui all'art. 24, co. 7, secondo periodo, della l.n. 241/1990 giacché esso è quello che, proprio a livello legislativo, viene contemplato come idoneo a giustificare la prevalenza dell'interesse di una parte - mossa dall'esigenza di "curare o difendere propri interessi giuridici" - rispetto all'interesse di un'altra parte, altrettanto mossa dall'esigenza di "curare o difendere propri interessi giuridici" legati ai dati sensibili che la riguardano e che possono essere contenuti

nella documentazione chiesta in sede di accesso"... Pertanto, alla luce dei riportati principi generali, in primo luogo (come già rappresentato da questa Sezione nell'ordinanza cautelare n.3686/2017), nel caso di specie, nel quadro del bilanciamento tra il diritto alla tutela dei segreti industriali ed il diritto all'esercizio del c.d. "accesso difensivo" (ai documenti della gara cui l'impresa richiedente l'accesso ha partecipato), risulta necessario l'accertamento dell'eventuale nesso di strumentalità esistente tra la documentazione oggetto dell'istanza di accesso e le censure formulate.

Sotto diverso, ma speculare aspetto, inoltre, l'onere della prova del suddetto nesso di strumentalità incombe, secondo i principi generali del processo, su chi agisce."

Consiglio di Stato, Sez. V, 22/10/2018, n. 6026

Le prescrizioni di cui alle linee guida dell'ANAC n. 2 del 21 settembre 2016 (in tema di 'Offerta economicamente più vantaggiosa'), trattandosi pacificamente di linee guida 'non vincolanti' non risultano idonee a rappresentare parametro di legittimità delle determinazioni adottate dalle singole stazioni appaltanti nella fissazione delle regole di gara

"Va in primo luogo osservato che non può essere accolto il motivo con cui si è lamentata in parte qua la discrasia fra la legge di gara e le prescrizioni di cui alle linee guida dell'ANAC n. 2 del 21 settembre 2016 (in tema di 'Offerta economicamente più vantaggiosa').

Al riguardo ci si limita ad osservare che, trattandosi pacificamente di linee guida 'non vincolanti' (le quali traggono la propria fonte di legittimazione nella generale previsione di cui al comma 2 dell'articolo 213 del nuovo 'Codice dei contratti'), esse non risultano idonee a rappresentare parametro di legittimità delle determinazioni adottate dalle singole stazioni appaltanti nella fissazione delle regole di gara.

Il testo in questione, quindi, lungi dal fissare regole di carattere prescrittivo, si atteggia soltanto quale strumento di "regolazione flessibile", in quanto tale volto all'incremento "dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti".

Il testo in parola risulta ricognitivo di principi di carattere generale, ivi compreso quello della lata discrezionalità che caratterizza le scelte dell'amministrazione in punto di individuazione degli elementi di valutazione delle offerte.

Sulla base di orientamenti più che consolidati, tuttavia, deve affermarsi che tali scelte non possano essere censurate in giudizio se non in caso di palesi profili di irragionevolezza e abnormità (nel caso di specie non ravvisabili)."

TAR Marche, Sez. I, 15/10/2018, n. 665

Sull'obbligo di portare preventivamente a conoscenza dei concorrenti il giorno, l'ora e il luogo della seduta della commissione di gara

"...la regola generale della pubblicità della gara, segnatamente con riguardo al momento dell'apertura delle buste contenenti le offerte (economiche), implica l'obbligo, in specie inadempito, di portare preventivamente a conoscenza dei concorrenti il giorno, l'ora e il luogo della seduta della commissione di gara, in modo da garantire loro l'effettiva possibilità di presenziare allo svolgimento delle operazioni di apertura dei plichi pervenuti alla stazione appaltante (Tar Puglia - Bari, 7 marzo 2018, n. 294; Tar Puglia - Lecce, 4 settembre 2017, n. 1434; Cons. Stato, V, 20 settembre 2016, n. 3911)."

Autorità Nazionale Anticorruzione**DELIBERA N. 574 DEL 13 giugno 2018
PREC 138/18/S**

"è legittima l'esclusione disposta dalla stazione appaltante in quanto, ai fini dell'accertamento del requisito di idoneità professionale, rileva l'attività principale esercitata, come documentata dal certificato camerale"

"...la giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. III, sent. 27 marzo 2018, n. 1902; sent. n. 5729 del 2 dicembre 2013; 27 gennaio 2015, n. 343) afferma che, ai fini della partecipazione alla gara, rileva l'attività specifica svolta dell'impresa, in quanto l'indicazione tra i requisiti di partecipazione di una specifica attività è finalizzata a selezionare imprese che abbiano esperienza nel settore interessato: in caso contrario, sarebbe richiesta la mera iscrizione alla C.C.I.A.A. e non l'iscrizione per una determinata attività (parere Avcp n. 28 del 3 ottobre 2007). A tal fine rileva, inoltre, la sola attività prevalente, in concreto espletata e documentata dall'iscrizione presso la Camera di Commercio (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 28/12/2011 n. 6968; Sez. IV, n. 343/2015 cit.)."

Autorità Nazionale Anticorruzione**DELIBERA N. 540 DEL 6 giugno 2018
PREC 253/17/S**

In ordine agli indici rilevatori tali da far ritenere sussistente l'imputabilità delle offerte ad un unico centro decisionale

"...l'orientamento giurisprudenziale comunitario, già formatosi in vigenza del precedente impianto giuridico di cui al d.lgs. n. 163/2006, aveva sostenuto la necessità di accertare in concreto se la situazione di controllo o collegamento abbia influito sul comportamento delle imprese in gara, imponendo a carico della stazione appaltante l'onere di verificare l'effettiva influenza sulla formulazione delle offerte e lasciando alle imprese la possibilità di dimostrare l'insussistenza di rischi e pregiudizi nello svolgimento della selezione (cfr. sent. CGUE 19 maggio 2009, C-538/07);

CONSIDERATO che, nel tempo, la giurisprudenza e l'Autorità hanno più volte analizzato alcune ipotesi di indici rilevatori, sostenendo l'esistenza di un centro decisionale unitario laddove tra imprese concorrenti vi sia intreccio parentale tra organi rappresentativi o tra soci o direttori tecnici, vi sia contiguità di sede, vi siano utenze in comune, oppure, anche in aggiunta, vi siano identiche modalità formali di redazione delle offerte, vi siano strette relazioni temporali e locali nelle modalità di spedizione dei plichi, oppure significative vicinanze cronologiche tra gli attestati SOA o tra le polizze assicurative a garanzia delle offerte. La ricorrenza di una pluralità di questi indici, legati da nesso oggettivo di gravità, precisione e concordanza tale da sostenere la correttezza dello strumento presuntivo, è stato ritenuto sufficiente a giustificare l'esclusione dalla gara dei concorrenti che si trovino in questa situazione (cfr. determinazioni n. 1/2010 e n. 1/2012; TAR Sardegna, Sez. I, 27 febbraio 2018 n. 163); ... affinché la procedura di gara possa ritenersi inquinata dalla partecipazione di imprese collegate in via di fatto è sufficiente, da un lato, che tale partecipazione determini di per sé il rischio di una turbativa della gara intesa quale "pericolo presunto" e, dall'altro, che le imprese interessate non dimostrino in concreto l'assenza di qualsiasi incidenza di detto collegamento sull'esito della procedura. Pertanto, una volta ricostruiti gli elementi indiziari gravi e precisi di collegamento sostanziale in un quadro complessivo tale da ritenere provata questa situazione, l'alterazione del risultato della gara è legittimamente presunta dalla stazione appaltante (Tar Sicilia, Catania, Sez. I, 23 giugno 2017, n. 1543);"

Autorità Nazionale Anticorruzione

**DELIBERA N. 537 DEL 6 giugno 2018
PREC 101/18/F**

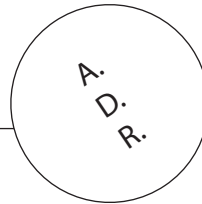
In tema di partecipazione a procedure selettive informatiche "risponde al principio di autoresponsabilità l'onere di colui che intende prendere parte alla gara di attivarsi in tempo utile per prevenire eventuali inconvenienti che, nei minuti immediatamente antecedenti alla scadenza del termine, gli impediscano la tempestiva proposizione dell'offerta"

"...avuto riguardo alle peculiarità delle procedure selettive informatiche rispetto a quelle cartacee, la giurisprudenza amministrativa ha evidenziato come esse, a fronte degli indiscutibili vantaggi, scontino tuttavia un "rischio di rete" - dovuto alla presenza di sovraccarichi o di cali di performance della rete - ed un "rischio tecnologico" dovuto alle caratteristiche dei sistemi operativi utilizzati dagli operatori. Acquisita la consapevolezza che i rischi sopra menzionati costituiscono un'alea, bensì attenuabile ma non eliminabile in senso assoluto, risponde al principio di autoresponsabilità l'onere di colui che intende prendere parte alla gara di attivarsi in tempo utile per prevenire eventuali inconvenienti che, nei minuti immediatamente antecedenti alla scadenza del termine, gli impediscano la tempestiva proposizione dell'offerta, salvi ovviamente i malfunzionamenti del sistema imputabili al gestore del medesimo (ad esempio fermi del sistema o mancato rispetto dei livelli di servizio) per i quali invece non può che affermarsi la responsabilità di quest'ultimo e la necessità di riconoscere una sospensione o proroga del termine per la presentazione delle offerte, come peraltro ora espressamente previsto dall'art. 79, comma 5-bis, del d. lgs. 50/2016 (Cons. Stato, Sez. III, 3 luglio 2017 n. 3245; Parere n. 4 del 29 luglio 2014);

RILEVATO che nel caso di specie, se la società ricorrente avesse provveduto con congruo anticipo all'invio telematico della propria offerta, avrebbe avuto a disposizione il tempo necessario per risolvere positivamente ogni inconveniente di tipo tecnico, anche eventualmente avvalendosi della possibilità di ottenere l'intervento del gestore del sistema. Viceversa, l'istante non è stato in grado di osservare il termine di presentazione delle offerte avendo iniziato le operazioni di invio dell'offerta in un momento eccessivamente a ridosso della menzionata scadenza, tale da rendere non possibile la fruizione dell'assistenza tecnica. Pertanto, l'invocata riapertura dei termini di presentazione dell'offerta costituirebbe violazione del principio della par condicio dei concorrenti (TAR Puglia, Sez. I. n. 1272 del 10.11.2016);"

A Domanda Rispondiamo

a cura di Maria Teresa Colamorea
e Liliana Simeone



1

E' obbligatorio stabilire già al momento dell'indizione di gara la data di apertura dei plichi, oppure è possibile differire tale comunicazione?

E' consentito comunicare anche in un momento successivo, alla indizione di gara, luogo e data per l'apertura dei plichi. Infatti, va in proposito ribadito il principio (Cons. Stato, A.P., 31 luglio 2012, n. 31), secondo il quale la pubblicità della seduta di apertura dei plichi, funzionale a garantire che l'ingresso dei documenti di gara avvenga correttamente, è garanzia di par condicio nell'applicazione delle regole di gara, tant'è che non è richiesto che sia provata, in concreto, la violazione dell'integrità dei plichi o la manipolazione del loro contenuto (Cons. Stato, 7 giugno 2013, n. 3135).

La regola generale della pubblicità della gara, implica l'obbligo, di portare preventivamente a conoscenza dei concorrenti il giorno, l'ora e il luogo della seduta della commissione di gara, in modo da garantire loro l'effettiva possibilità di presenziare allo svolgimento delle operazioni di apertura dei plichi pervenuti alla stazione appaltante (Tar Puglia - Bari, 7 marzo 2018, n. 294; Tar Puglia - Lecce, 4 settembre 2017, n. 1434; Cons. Stato, V, 20 settembre 2016, n. 3911).

2

Se nella formulazione dell'offerta tecnica, gli operatori economici danno una diversa interpretazione delle specifiche tecniche, la s.a. come può effettuare una scelta?

Le prescrizioni stabilite nella lex specialis vincolano non solo i concorrenti, ma anche la stessa amministrazione che non conserva alcun margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione, né può disapplicarle, neppure nel caso in cui alcune di tali regole risultino inopportune o incongruamente formulate, salva la possibilità di procedere all'annullamento del bando nell'esercizio del potere di autotutela (Cons. Stato, V, 30 settembre 2010, n. 7217; id. 22 marzo 2010, n. 1652). Nelle gare d'appalto è privilegiata, l'interpretazione letterale del testo della lex specialis, dalla quale è consentito discostarsi solo in presenza di una sua obiettiva incertezza (occorre infatti evitare che il procedimento ermeneutico conduca all'integrazione delle regole di gara palesando significati del bando non chiaramente desumibili dalla sua lettura testuale)" (cfr., fra le tante, da ultimo: Cons. Stato, V, 13/09/2018, 5360; III, 18/06/2018, n.3715; V, 7 gennaio 2013, n. 7) e stante che "l'interpretazione della "lex specialis" soggiace, come per tutti gli atti amministrativi, alle stesse regole stabilite per i contratti dagli artt. 1362 e ss., c.c., tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale" (Cons. Stato, V, 9/10/2015, n. 4684).

3 Quando, nell'ambito della partecipazione ad una procedura di gara, la S.A. può escludere le offerte consegnate a mano?

La decisione su quali modalità consentire e quali escludere, per la ricezione delle offerte deve ritenersi rientrante nella discrezionalità riconosciuta alla stazione appaltante, in sede di predisposizione del bando di gara, discrezionalità, che incontra il solo limite del necessario rispetto dei principi di proporzionalità e non discriminazione (Consiglio di Stato Quarta Sezione n. 485/2013). Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, l'esclusione deve essere espressamente comminata da una previsione della lex specialis di gara e non può dipendere, genericamente, dalla violazione di una qualsiasi prescrizione del bando (cfr. CdS, 11 dicembre 2007 n. 6410). "Ad esempio è stata ritenuta illegittima l'esclusione dalla gara di un concorrente che aveva utilizzato la modalità della consegna diretta dell'offerta a fronte di una clausola del bando che prescriveva la presentazione attraverso la posta o a mezzo dei servizi privati di recapito postale, ma non vietava espressamente la consegna diretta, ritenendo che in assenza di un espresso divieto della consegna diretta, tale clausola dovesse essere intesa come "indicativa della possibilità di tale consegna" (cfr. CdS, sez.VI, 11 maggio 2010, n.2835) (Parere n.123 del 22/06/2011 prec 201/10/F). In conclusione, l'esclusione sarebbe legittima se i documenti di gara contenevano tale divieto.

4 Può la stazione appaltante obbligare i concorrenti a partecipare a tutti i lotti del medesimo affidamento?

Come già ribadito più volte dalla giurisprudenza ma anche dall'Anac, lo scopo principale della suddivisione in lotti è favorire la concorrenza; infatti l'art. 51 del d.lgs. 50/2016 stabilisce che, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali, ovvero in lotti prestazionali, in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture, ed inoltre le stazioni appaltanti indicano, nel bando di gara o nella lettera di invito, se le offerte possono essere presentate per un solo lotto, per alcuni lotti o per tutti. Esse possono comunque, anche ove esista la facoltà di presentare offerte per alcuni o per tutti i lotti, limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente, a condizione che il numero massimo di lotti per offerente sia indicato nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse, a presentare offerte o a negoziare (co. 3 inoltre sono tenute a motivare la mancata suddivisione dell'appalto in lotti. Il principio si ritrova nella Direttiva 2014/24/UE, Considerando 79, secondo cui «Se l'appalto è suddiviso in lotti, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero avere la facoltà di limitare il numero dei lotti per i quali un operatore economico può presentare un'offerta, ad esempio allo scopo di salvaguardare la concorrenza o per garantire l'affidabilità dell'approvvigionamento; dovrebbero altresì avere la facoltà di limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a uno stesso offerente». La prescrizione dell'obbligo, posto nella legge di gara, di presentare offerta per tutti i lotti, risulterebbe in contrasto quindi con la normativa di settore e con la ratio della suddivisione in lotti, che ha la funzione di consentire una più ampia partecipazione anche di imprese medio-piccole. (Anac Delibera n. 1338 del 20 Dicembre 2017 Prec 317/17/S)

5 **Il soccorso istruttorio è applicabile alla mancata indicazione degli oneri della sicurezza aziendali?**

Sul punto si è espresso recentemente il Tar Lazio - Roma, con sentenza n. 10492/2018, stabilendo che, "a prescindere da una specifica indicazione in tal senso nella disciplina di gara, ...l'obbligo a carico delle imprese è da considerarsi inderogabile, nè potrebbe applicarsi il soccorso istruttorio atteso che tale meccanismo non è applicabile, a norma dell'art. 83 del codice, per le incompletezze riguardanti tra l'altro, proprio l'offerta economica."

6 **Entro quando il concorrente può revocare la propria offerta?**

Ai sensi di quanto previsto dall'art. 1329 c. 1 del codice civile, l'offerta si intende irrevocabile una volta scaduto il termine di scadenza delle offerte, tanto più che il concorrente si vincola per almeno 180 gg. dalla presentazione della stessa, pertanto, prima di tale momento, non sarebbe concesso a quest'ultimo di ritirare la propria offerta.

Sul punto si cita anche una sentenza del Tar Lecce n. 1790/2007, secondo la quale la possibilità di revoca sussiste fino all'inizio delle operazioni di gara, non oltre.

7 **E' legittimo l'operato di una stazione appaltante che indice una procedura negoziata con richiesta di offerta sul mercato elettronico?**

In assenza di criteri di scelta predeterminati, non v'è nessuna garanzia di imparzialità della scelta medesima. Di fatti, anche quando la stazione appaltante è obbligata a scegliere operatori economici presenti sul mercato elettronico, essa non è esonerata dall'obbligo di esperire una indagine esplorativa o, almeno, di indicare i criteri che saranno utilizzati per la scelta degli operatori. L'opportunità di indicare almeno tali criteri risponde all'esigenza di evitare che il ricorso al mercato elettronico, sia esso facoltativo che obbligatorio per le stazioni appaltanti, si presti comunque a facili elusioni della concorrenza, poiché la stazione appaltante deve selezionare, in modo non discriminatorio, gli operatori da invitare sulla base dei criteri definiti nella determina a contrarre ovvero nell'atto equivalente. (Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 10.10.2018 n. 5833).

8 **E' possibile non prevedere soglie minime di possesso dei requisiti all'interno di un raggruppamento?**

Secondo una recente sentenza del Tar Bari n. 1250/2018, tale scelta non deve considerarsi un obbligo per la stazione appaltante, la quale "può", ma non "deve" necessariamente, prevedere una soglia minima in quanto il servizio oggetto di gara, può essere svolto da esecutori privi del requisito, purché questo sia posseduto cumulativamente dal raggruppamento nel suo complesso.

Procedure tramite strumenti telematici... usi, costumi e incertezze... la giurisprudenza in soccorso

di Giuseppe Croce

IN
PIL
LOLE

Col sopraggiungere del 18 ottobre, le "Amministrazioni" che ancora impropriamente non avevano ritenuto di adeguare la propria prassi operativa all'utilizzo delle piattaforme telematiche di negoziazione, sono state catapultate nella nuova realtà con mille dubbi e mille incertezze operative. Le particolarità sono molteplici. Di recente il TAR Firenze, 25.09.2018 n. 1225 ha precisato in tema di garanzia della segretezza delle offerte e di apertura in seno alla piattaforma informatica che: In una gara telematica (art. 58 d.lgs. n. 50/2016) la facoltà di ogni singolo Commissario di esaminare i progetti presentati è evidentemente funzionale ad agevolare lo studio dei progetti stessi, ai fini di una istruttoria più esauriente possibile.

In ogni caso, ad una fase di studio individuale è seguita una fase di valutazione collegiale, che nulla toglie alla validità della procedura e del previsto strumento di accesso individuale ai progetti. Il verbale di gara specifica che il presidente ha provveduto a "loggarci" sulla piattaforma "start" i membri della commissione, il che significa che a ciascuno di essi è stato possibile accedere ai progetti dei concorrenti mediante username e password (...); ciò è valso a concretare una idonea cautela a tutela della riservatezza delle offerte. In ogni caso, non sussiste un onere di specificare nel verbale di gara le cautele adottate a tutela della segretezza del contenuto di quanto proposto dai contendenti. Invero, secondo il consolidato

orientamento giurisprudenziale, la legittimità della procedura selettiva deve essere valutata in modo sostanziale e non meramente formale, talché la mancata dettagliata indicazione nei verbali di gara delle specifiche modalità di custodia dei plichi e/o degli strumenti utilizzati per garantire la segretezza delle offerte non costituisce di per sé motivo di illegittimità del verbale e della complessiva attività posta in essere dalla commissione di gara, dovendo invece aversi riguardo al fatto che, in concreto, sia stata alterata la genuinità delle offerte (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 03.02.2014 n. 8; TAR Roma, 11.07.2016 n. 7924).

Interessante anche la pronuncia del TAR Milano, 19.09.2018 n. 2109, la quale ha inteso precisare che nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica (telematica, art. 58, d.lgs. n. 50/2016) in cui vi è un'unica modalità di presentazione dell'offerta, predeterminata dalla stazione appaltante, senza margine di scelta per il concorrente, e il cui controllo è sottratto al concorrente stesso, il malfunzionamento del sistema di presentazione dell'offerta non può andare a danno dell'offerente.

Nella logica di leale collaborazione che informa i rapporti tra Amministrazione e amministrato, il concorrente deve farsi parte diligente nel presentare correttamente e tempestivamente la propria offerta, e la stazione appaltante deve mettere l'operatore economico in condizione di partecipare alla gara. Pertanto, a fronte di un malfunzionamento del sistema telematico di gestione della gara, deve essere data la possibilità all'operatore economico di presentare la propria offerta di modo da garantire la *par condicio competitorum*. Né vale sostenere (...) che rientra nella diligenza del concorrente avviare le procedure di caricamento a sistema dell'offerta con congruo anticipo rispetto alla scadenza, al fine di minimizzare i rischi di un malfunzionamento della piattaforma.

È infatti palese come la valutazione di "congruità" presenti, almeno di norma, un grado di insuperabile indeterminatezza, tale che si giungerebbe ad una dequotazione del termine perentorio di presentazione delle offerte (cfr., Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 4135/2017), con una perdita di

certezza delle regole della competizione. Aderendo a tale impostazione, il rispetto del canone della diligenza professionale finirebbe, infatti, per variare caso per caso, in relazione a valutazioni non predeterminabili a priori dall'operatore economico, che non saprebbe quale sia la condotta in concreto da esso esigibile e quando incorra in negligenza.

Interessanti indicazioni anche in tema di principio di rotazione e invito dell'uscente con annessa riflessione sulla natura giuridica della rdo c.d. aperta. Il TAR Lecce, 02.10.2018 n. 1412 ha precisato che per i contratti sotto soglia, l'art. 36, comma 1 e comma 2 lett. b) del d.lgs. n. 50 del 2016, prevede che l'affidamento debba avvenire nel rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle piccole e medie imprese. Secondo orientamento consolidato, cui non sussistono ragioni per discostarsi, sussiste l'esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento), conseguentemente l'invito all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale e deve essere adeguatamente motivato, avuto riguardo al numero ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all'oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento (ex multis: TAR Roma n. 1115/2018; TAR Venezia n. 320/2018; TAR Catanzaro n. 1007/2018).

In proposito, ha precisato la giurisprudenza del Consiglio di Stato, che il principio di rotazione deve essere inteso in termini di obbligo per le stazioni appaltanti di non invitare il gestore uscente, nelle gare di lavori, servizi e forniture negli appalti cd. "sotto soglia", al fine di tutelare le esigenze della concorrenza in un settore, quello degli appalti "sotto soglia", nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, ancor più a livello locale, di posizioni di rendita anticoncorrenziale da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio (C. di St. 2079/2018; C. di St. 5854/2017).

Recependo il convincimento dei giudici di Palazzo Spada, l'ANAC con le Linee Guida n. 4 del 2016, aggiornate al correttivo del 2017, ha confermato l'obbligo di applicazione del principio in esame e la possibilità di reinvio del gestore uscente solo con una motivazione in grado di dimostrare le particolari condizioni di mercato che giustificano la deroga, sostenute dall'esecuzione senza criticità del lavoro, servizio o fornitura gestiti in precedenza e dalla dimostrazione della competitività in termini di prezzo dell'operatore economico.

L'Anac ha ammesso, comunque, che la rotazione possa non essere applicata quando il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione.

Dal quadro normativo e giurisprudenziale esposto, deriva che, per evitare la contaminazione e l'elusione del principio di rotazione, la partecipazione del gestore uscente deve essere strettamente avvinta alla concorrenzialità pura. (Nella fattispecie in esame, l'Amministrazione ha formalmente – e sostanzialmente – esperito una procedura ristretta in economia ex art. 36 del D.Lgs. 50/2016: invero, ha limitato, sin dalla prima fase della procedura, la possibilità di far pervenire la manifestazione di interesse a partecipare ai soli operatori che fossero iscritti al portale denominato "Acquisti in rete P.A.". Di fatto, i non iscritti a detto portale non hanno potuto partecipare alla procedura in esame. Non si sono realizzati, dunque, i presupposti (procedura ordinaria o aperta al mercato, ndr.) per la configurabilità della concorrenzialità pura, tutelata anche a livello comunitario. Tanto è vero che sono state esclusi 4 dei 10 operatori economici che avevano manifestato il proprio interesse a partecipare, nonostante non iscritti nell'elenco de quo).

Il Consiglio di Stato con la sentenza n. 5833 del 10 ottobre u.s. ha ricordato in tema di rispetto dei principi di concorrenza e mercato elettronico che le stesse Linee Guida n. 4 dell'ANAC, approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016 e aggiornate al d. lgs. n. 56 del

19 aprile 2017 con la delibera n. 206 del 1° marzo 2018, hanno chiarito, al punto 5.1.1., lett. c), che le stazioni appaltanti possano dotarsi, nel rispetto del proprio ordinamento, di un regolamento in cui vengano disciplinati, tra gli altri, i criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta a seguito di indagine di mercato o attingendo all'elenco degli operatori economici propri o da quelli presenti nel mercato elettronico delle pp.aa. o altri strumenti similari gestiti dalle centrali di committenza di riferimento.

L'opportunità di indicare almeno tali criteri risponde all'esigenza di evitare che il ricorso al mercato elettronico, sia esso facoltativo o, come in questo caso, obbligatorio per le stazioni appaltanti, si presti comunque a facili elusioni della concorrenza, poiché la stazione appaltante deve selezionare, in modo non discriminatorio, gli operatori da invitare, in numero proporzionato all'importo e alla rilevanza del contratto e, comunque, in numero almeno pari a cinque, sulla base dei criteri definiti nella determina a contrarre ovvero nell'atto equivalente.

Si vuole così evitare che anche il ricorso a cataloghi del mercato elettronico o standardizzati, in uso presso le stazioni appaltanti, presti il fianco all'aggiramento dei principi atti ad assicurare imparzialità, trasparenza, e par condicio tra gli operatori economici, quando pure qualificati e iscritti in detti elenchi, con la scelta di eventuali operatori "graditi" da invitare finanche in tali elenchi.

L'argomento presenta tantissimi spunti di riflessione sia dal punto di vista normativo che tecnico operativo e certamente sarà oggetto di future annotazioni nei prossimi numeri. In chiusura si richiama alla nota ANCI del 19 ottobre: "Nota operativa per l'utilizzo obbligatorio, dal 18 ottobre, dei mezzi di comunicazione elettronici", la quale è intervenuta a spargliare le carte in tavola, attraverso una ricostruzione normativa e interpretativa degli artt. 40, 37 e 58 del Codice, con la quale si asserisce che: se l'utilizzo di piattaforme elettroniche di negoziazione, soddisfa pienamente l'adempimento dell'obbligo di comunicazione informatica ex art. 40, ad avviso di ANCI, è necessario distinguere l'utilizzo di una piattaforma informatica di

negoziazione, di cui all'art. 58, dall'obbligo di utilizzo di strumenti di comunicazione digitali di cui all'articolo 40. In particolare, si ritiene che dal 18 ottobre u.s. ci sia unicamente la necessità per tutte le stazioni appaltanti di utilizzare idonei strumenti informatici per la trasmissione e ricezione della documentazione di gara, ma non vi sia alcun obbligo di ricorso alle procedure telematiche, di cui all'art. 58.

Il ragionamento logico-giuridico alla base di tale affermazione, si basa sulla motivazione dell'articolo 52 della direttiva Ue n. 24/2014, in base alla quale «il ricorso obbligatorio a mezzi di comunicazione elettronici ai sensi della presente direttiva non dovrebbe tuttavia obbligare le amministrazioni aggiudicatrici a effettuare il trattamento elettronico delle offerte, né a procedere alla valutazione elettronica o al trattamento automatizzato».

SCHEDA DI ABBONAMENTO

MEDIAAPPALTI

Da compilare e spedire via fax al numero 0883.570189, accompagnata da una ricevuta di pagamento (per i privati) o da un determina/impegno di spesa (per le Pubbliche Amministrazioni).

Sì, desidero abbonarmi alla rivista MediAppalti per un anno.

- Scelgo l'abbonamento on-line a € 100,00 + IVA 22%
- Scelgo l'abbonamento cartaceo a € 160,00 (IVA assolta dall'editore)
- Scelgo l'abbonamento on-line+cartaceo a € 200,00 + IVA 22%

Il sottoscritto

Nome e cognome		In nome del soggetto/ente (cui fatturare)	
Sede del soggetto/ente (cui fatturare)		Partita Iva e C.F. (cui fatturare)	
Split Payment	SI NO	Codice Univoco Ufficio	
Recapito fax e telefono		Recapito e-mail	

In caso di abbonamento cartaceo la consegna avverrà

A:		
Via		N.
CAP	Città	Prov.

MODALITA' DI PAGAMENTO:

- Bonifico bancario intestato a:** Mediagraphic srl, **IBAN:** IT44 R020 0841 3520 0001 0049 273, **causale:** abbonamento Rivista MediAppalti
- C/c postale n° 53970661 intestato a:** Mediagraphic srl, Via Palmitessa 40 - 76121 Barletta, **causale:** abbonamento Rivista MediAppalti.
- A ricevimento fattura:** Per le P.A. In tal caso la scheda di sottoscrizione deve essere accompagnata da determina o impegno di spesa firmati da un responsabile amministrativo o di settore.

Dichiaro di aver preso visione dell'informativa (consultabile tramite il link <http://www.mediappalti.it/privacy.php>) e di accettare le modalità di utilizzo dei dati per le finalità indicatemi nell'informativa stessa

Data ___/___/___

Firma _____

N.B. Il riepilogo dei seguenti dati sarà inviato tramite e-mail all'indirizzo su indicato.

MEDIAAPPALTI

www.mediappalti.it

Pubblicità: pubblicita@mediappalti.it

Servizio abbonamenti: abbonamenti@mediappalti.it

Mediagraphic

Redazione: Mediagraphic s.r.l.

Via Palmitessa, 40 - 76121 Barletta

Telefono: 0883.527171 **Fax:** 0883.570189

redazione@mediappalti.it

i seminari in programma

SEMINARI

PROJECT MANAGEMENT

Corso Base di Project Management per la P.A.

13, 14 e 15 novembre 2018 Palermo
27, 28 e 29 novembre 2018 Verona
04, 05 e 06 dicembre 2018 Milano

Percorso di Alta Formazione sul Project Management per la P.A.

20 novembre 2018, 21 novembre 2018 e 22 novembre 2018 Roma

La Gestione Efficace delle Relazioni nei Progetti Particolarmente Complessi

04 dicembre 2018 Roma

APPALTI

Le problematiche degli appalti: a domanda rispondiamo

27 novembre 2018 Milano, 29 novembre 2018 Roma

Gli appalti sotto la soglia comunitaria, con focus sugli affidamenti diretti

13 novembre 2018 Pescara, 15 novembre 2018 Genova, 20 novembre 2018 Catania, 27 novembre 2018 Bari, 27 novembre 2018 Palermo, 13 dicembre 2018 Bolzano

Gli appalti telematici obbligatori dal 18 ottobre sul MePA Consip. Esercitazione pratica

13 novembre 2018 Roma, 27 novembre 2018 Torino, 29 novembre 2018 Bolzano, 11 dicembre 2018 Bologna, 13 dicembre 2018 Milano, 13 dicembre 2018 Catania

Gli appalti telematici obbligatori dal 18 ottobre tramite il Sistema Dinamico di Acquisizione SDAPA e gli Accordi Quadro Consip

20 novembre 2018 Napoli, 22 novembre 2018 Cagliari, 29 novembre 2018 Trieste

Gli Appalti Pubblici nei settori speciali

29 novembre 2018 Genova

La gestione della gara attraverso le piattaforme elettroniche

Come cambia la gestione delle procedure di gara dal 18 ottobre

08 novembre 2018 Napoli, 13 novembre 2018 Cagliari, 20 novembre 2018 Milano, 27 novembre 2018 Pescara, 04 dicembre 2018 Bologna, 06 dicembre 2018 Torino, 11 dicembre 2018 Bari

Il ciclo degli appalti - 2 giornate

22 e 23 novembre 2018, Bologna

Progettazione, valutazione e direzione dell'esecuzione nei servizi e forniture

20 novembre 2018 Verona

Come gestire l'obbligo del monitoraggio delle Opere Pubbliche tramite l'applicativo MOP-BDAP. Corso pratico

04 dicembre 2018 Bari, 11 dicembre 2018 Trieste, 12 dicembre 2018 Roma.

La Gara di Servizi step by step - 2 giornate

21 e 22 novembre 2018 Potenza, 28 e 29 novembre 2018 Lamezia Terme

La redazione degli atti di Gara

06 dicembre 2018 Savona, 11 dicembre 2018 Palermo

I contratti sotto soglia alla luce delle linee guida n. 4 e della legge regionale

11 dicembre 2018 Olbia

CORSI ONLINE AREA APPALTI

Come acquistare sul MePA 2018 - XII edizione Esercitazioni dalla ricerca su catalogo all'affidamento

19 novembre 2018, 26 novembre 2018 e 3 dicembre 2018

AMMINISTRAZIONE

Le regole della privacy nell'attività amministrativa. Come attuare concretamente il Regolamento 679/16 in materia di protezione dei dati personali negli uffici della PPAA

06 dicembre 2018 Milano, 11 dicembre 2018 Torino

TRASPARENZA E ANTICORRUZIONE

Anticorruzione: aspetti organizzativi e documentazione

11 dicembre 2018 Roma.

CORSI ONLINE AREA ANTICORRUZIONE

Percorso su anticorruzione: norma, documentazione e adempimenti

23 novembre 2018, 30 novembre 2018 e 05 dicembre 2018

CONTABILITÀ E FISCALITÀ

Il bilancio di regioni ed enti locali fra armonizzazione e pareggio di bilancio

04 dicembre 2018 Bologna

SOCIETÀ PARTECIPATE

La partecipazione degli enti pubblici in società, associazioni e fondazioni

20 novembre 2018 Bolzano, 06 dicembre 2018 Trieste, 13 dicembre 2018 Torino.

Oggi ha una motivazione in più per seguire i nostri seminari. Sosteniamo insieme Save the Children: 10 euro della sua iscrizione li destiniamo al sostegno di bambini a distanza. Ci aiuti in questo progetto. Grazie



Un nuovo obiettivo: un senso profondo!