



*Ministro per i Rapporti con le Regioni
e per la Coesione Territoriale*

DPS

Dipartimento per lo Sviluppo e la Coesione Economica
Unità di Valutazione degli Investimenti Pubblici

Innovazione

Mercato dei servizi

Appalti

Beni Culturali

QUALITÀ DEI BANDI PER L'ACQUISTO DI SERVIZI
NEL SISTEMA DEI BENI CULTURALI

GUIDA OPERATIVA

Qualità dei bandi per l'acquisto di servizi
nel sistema dei beni culturali

Guida Operativa

Il progetto "Qualità dei bandi per l'acquisto di servizi nel sistema dei beni culturali" è stato realizzato come intervento AR - AM - bandi - 03 - SCP nell'ambito del Programma Operativo Miglioramento della Committenza Pubblica 2007-2009 gestito da Invitalia e finanziato dal FAS

Indice

Premessa	p.11
Introduzione	p.14
1. La fruizione e la valorizzazione dei beni culturali. Modelli organizzativi e forme di gestione	
1.1. Norme principali di riferimento	p.17
1.2. Commento	p.20
1.2.1. Fruizione ed attività di valorizzazione dei beni culturali nel D.Lgs. n.42/2004	p.20
1.2.2. Gli accordi strategici di valorizzazione	p.21
1.2.3. L'accordo ex art.112 del D.Lgs. n.42/2004	p.24
1.2.4. I servizi strumentali ed aggiuntivi e le relative forme della gestione	p.26
1.2.5. Hai verificato che?	p.30
2. L'assoggettabilità alla Direttiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi	
2.1. Norme principali di riferimento	p.31
2.2. Commento	p.33
2.2.1. Come identificare l'assoggettabilità di un servizio alla Direttiva Comunitaria 2004/18/CE	p.33
2.2.2. Hai verificato che?	p.42
3. La decisione di contrarre ed i documenti di gara	
3.1. Norme principali di riferimento	p.43
3.2. Commento	p.45
3.2.1. La programmazione dell'attività contrattuale per l'acquisizione dei servizi	p.45
3.2.2. Il decreto e la determinazione di contrarre	p.47
3.2.3. La progettazione del servizio ed i documenti di gara	p.48
3.2.4. Hai verificato che?	p.50
4. Il responsabile del procedimento	
4.1. Norme principali di riferimento	p.51
4.2. Commento	p.54
4.2.1. Il responsabile del procedimento ed i relativi compiti	p.54
4.2.2. Hai verificato che?	p.57
5. Le centrali di committenza e la stazione unica appaltante	
5.1. Norme principali di riferimento	p.58
5.2. Commento	p.59
5.2.1. Le centrali di committenza	p.59
5.2.2. La stazione unica appaltante	p.60
5.2.3. Hai verificato che?	p.62
6. La concessione di servizi	
6.1. Norme principali di riferimento	p.63
6.2. Commento	p.64
6.2.1. La disciplina della concessione dei servizi	p.64
6.2.2. La differenza tra la concessione di servizi e la concessione di servizio pubblico	p.67
6.2.3. La differenza tra la concessione di servizi e l'appalto pubblico di servizi	p.68
6.2.4. Hai verificato che?	p.69
7. Le procedure di affidamento	
7.1. Norme principali di riferimento	p.70
7.2. Commento	p.74
7.2.1. Le procedure di affidamento dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria	p.74
7.2.2. Le procedure di affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria	p.80
7.2.3. Le procedure di affidamento dei servizi per il pubblico ex art.117 del D.Lgs. n.42/2004	p.83
7.2.4. Hai verificato che?	p.84

8. I criteri di aggiudicazione

8.1.	Norme principali di riferimento	p.85
8.2.	Commento	p.87
8.2.1.	I criteri per la scelta dell'offerta migliore	p.87
8.2.2.	La scelta del criterio di aggiudicazione in generale	p.88
8.2.3.	La scelta del criterio di aggiudicazione in materia di servizi per il pubblico ex art.117 del D.Lgs. n.42/2004	p.92
8.2.4.	Il divieto di commistione fra requisiti di qualificazione e criteri di valutazione dell'offerta	p.92
8.2.5.	La commissione giudicatrice	p.95
8.2.6.	Hai verificato che?	p.96

9. La determinazione del valore dei servizi nel settore dei beni culturali

9.1.	Norme principali di riferimento	p.97
9.2.	Commento	p.99
9.2.1.	Le soglie di rilevanza comunitaria degli appalti pubblici di servizi	p.99
9.2.2.	La determinazione del valore dei servizi	p.100
9.2.3.	L'affidamento degli appalti di servizi per lotti di prestazioni	p.102
9.2.4.	Hai verificato che?	p.104

10. I contratti misti

10.1.	Norme principali di riferimento	p.105
10.2.	Commento	p.105
10.2.1.	La disciplina dei contratti misti	p.105
10.2.2.	Hai verificato che?	p.107

11. I requisiti di partecipazione

11.1.	Norme principali di riferimento	p.108
11.2.	Commento	p.112
11.2.1.	I requisiti di partecipazione	p.112
11.2.2.	I requisiti generali di partecipazione	p.113
11.2.3.	I requisiti speciali di partecipazione	p.114
11.2.4.	Requisiti speciali di partecipazione e criteri di aggiudicazione	p.118
11.2.5.	Hai verificato che?	p.119

12. L'avvalimento

12.1.	Norme principali di riferimento	p.120
12.2.	Commento	p.121
12.2.1.	L'istituto dell'avvalimento	p.121
12.2.2.	Avvalimento e requisiti soggettivi	p.124
12.2.3.	Hai verificato che?	p.125

13. La valutazione e la verifica delle offerte

13.1.	Norme principali di riferimento	p.126
13.2.	Commento	p.128
13.2.1.	La valutazione delle offerte	p.128
13.2.2.	La valutazione delle offerte anormalmente basse	p.128
13.2.3.	Il procedimento di verifica delle offerte anormalmente basse	p.132
13.2.4.	I criteri di valutazione della congruità delle offerte	p.134
13.2.5.	Hai verificato che?	p.135

14. L'aggiudicazione provvisoria e definitiva

14.1.	Norme principali di riferimento	p.136
14.2.	Commento	p.136
14.2.1.	L'aggiudicazione provvisoria	p.136
14.2.2.	L'aggiudicazione definitiva	p.138
14.2.3.	Hai verificato che?	p.139

15. L'esercizio del diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento

15.1.	Norme principali di riferimento	p.140
15.2.	Commento	p.141
15.2.1.	La disciplina del diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento	p.141
15.2.2.	Hai verificato che?	p.143

16. La stipula del contratto

16.1.	Norme principali di riferimento	p.144
16.2.	Commento	p.145
16.2.1.	La disciplina dei termini della stipulazione del contratto di appalto	p.145
16.2.2.	L'esecuzione in via d'urgenza del contratto di appalto	p.148
16.2.3.	Sui controlli con finalità di prevenzione di illeciti penali	p.150
16.2.4.	Hai verificato che?	p.151

17. L'esecuzione del contratto

17.1.	Norme principali di riferimento	p.152
17.2.	Commento	p.154
17.2.1.	Il direttore dell'esecuzione	p.154
17.2.2.	L'esecuzione del contratto	p.155
17.2.3.	Le varianti in corso di esecuzione	p.158
17.2.4.	La verifica di conformità	p.161
17.2.5.	Hai verificato che?	p.164

18. Il subappalto

18.1.	Norme principali di riferimento	p.165
18.2.	Commento	p.167
18.2.1.	La disciplina del subappalto	p.167
18.2.2.	Il procedimento di autorizzazione	p.168
18.2.3.	Responsabilità e pagamenti	p.170
18.2.4.	Hai verificato che?	p.172

Allegato 1: Check List	p.173
-------------------------------	-------

Allegato 2: Tabella generale relativa ai Servizi esternalizzati dalle pubbliche amministrazioni in Italia nel settore dei Beni Culturali	p.189
---	-------

Allegato 3: Soggetti istituzionali che hanno contribuito alla realizzazione del Progetto	p.198
---	-------

La presente **Guida** è stata realizzata a cura di **Angelo Violi**, con l'indirizzo tecnico di **Paola Verdinelli De Cesare** e la supervisione scientifica di **Vincenzo Nastasi**. La schematizzazione di processo e dei contenuti è stata realizzata a cura di **Luigi Santangelo** e **Francesca Zen**. Il contributo sull'applicazione della Direttiva comunitaria sugli appalti di servizi è di **Monica Lai** coadiuvata da **Alessandra Fenocchio**; l'allegato 2 è stato realizzato a cura di **Alessandro Leon** con l'apporto per gli ambiti di diretta specializzazione anche di **Alessandra Fenocchio**, **Benedetta Francesconi**, **Antonella Keller**, **Monica Lai**, **Simona Roca**, **Benedetta Stratta**, **Francesca Velani**.

Nel complesso le attività del **Progetto** sono state costantemente accompagnate dall'apporto propositivo e dalle discussioni del Gruppo tecnico di lavoro di cui hanno fatto parte, oltre a tutte le figure già citate, **Rossella Almanza**, **Renata Calabrò**, **Pietro Condorelli**, **Angela D'Alonzo**, **Carmela Giannino**, **Anna Misiani**, **Maria Vittoria Prastaro**, **Beatrice Smeriglio**.

Un particolare ringraziamento va alle **imprese** e alle **amministrazioni** che hanno collaborato al Progetto sia in fase di intervista che con la partecipazione diretta ai tavoli di lavoro congiunto, nonché alle **amministrazioni selezionate come casi di studio**, il cui contributo è stato prezioso al fine di mettere meglio a fuoco alcune tematiche sviluppate nell'ambito della Guida.

In considerazione della evoluzione in atto che, nel quadro delle misure di miglioramento della finanza pubblica, interessa anche la normativa oggetto della presente Guida, si precisa che le disposizioni qui riportate sono quelle in vigore fino alla data del 31.07.2011, di pubblicazione del lavoro.

In caso di eventuali modifiche intervenute successivamente a tale data occorre che si faccia riferimento alle raccolte normative disponibili anche on line che forniscono sistematicamente e tempestivamente l'aggiornamento di ogni disposizione di legge.

Premessa

La presente **Guida Operativa** costituisce il principale e il più finalizzato dei prodotti editoriali frutto del Progetto “**Qualità dei bandi per l’acquisto dei servizi nel sistema dei beni culturali**”. Il Progetto, ideato e realizzato dal Dipartimento per lo Sviluppo e la Coesione Economica¹ e condiviso dal Ministero dei Beni e delle Attività culturali, che ha contribuito sia al lancio, avvenuto nell’ottobre 2010 nell’ambito della manifestazione di Lubec 2010, sia al suo svolgimento, ha l’intento di valutare e migliorare gli strumenti a disposizione della committenza pubblica nel ricorso, sempre più frequente, alla esternalizzazione dei suddetti servizi.

I prodotti editoriali del Progetto, oltre alla presente Guida Operativa, comprendono anche le pubblicazioni relative alla presentazione del Progetto (volume 1. *Appalti di servizi e beni culturali: un mondo da migliorare innovando*), allo studio sulle categorie dei servizi di settore censiti (volume 2. *I servizi del sistema dei beni culturali: come interpretarli, combinarli, innovarli, qualificarli*), agli esiti delle interviste svolte presso pubbliche amministrazioni e imprese (volume 3. *Bandi di servizi e beni culturali: che ne pensano committenti e imprese?*) nonché all’analisi di un campione di bandi e all’approfondimento di casi di studio come test di qualità e i limiti di casi concreti (volume 4. *Bandi di servizi e beni culturali: Analisi dei bandi e casi di studio*).

L’esigenza di una pubblicazione avente le caratteristiche della presente Guida è nata dalla valutazione collettiva scaturita dal Tavolo Interistituzionale e del Gruppo tecnico di lavoro² che hanno accompagnato l’intero percorso. Dall’evidenza empirica, in primo momento, e, successivamente, dalle analisi statistiche, dagli approfondimenti tecnici e dalle testimonianze raccolte presso gli stessi operatori del mercato di riferimento, infatti, emerge, a giudizio unanime, la diffusa insoddisfacente qualità dei bandi, e, conseguentemente, la presenza di un ampio margine di potenziale miglioramento delle prestazioni a valle su cui occorre lavorare per rendere più efficace e mirata la domanda pubblica di servizi nell’ambito di beni culturali che in Italia sono di cruciale importanza per:

1. la riqualificazione dei territori e la loro competitività e attrattività;
2. la migliore sostenibilità finanziaria dei costi generali dei beni culturali;
3. la capillare diffusione geografica e istituzionale del ricorso pubblico alla esternalizzazione dei servizi;
4. la ricchezza e notorietà del patrimonio dei beni culturali come veicolo di immagine di eccellenza, di servizi di avanguardia e di prodotti innovativi.

¹ Oggi in avalimento presso il Ministro per i Rapporti con le Regioni e la Coesione Territoriale, pur se incardinato nel Ministero dello Sviluppo Economico.

² Il Progetto ha previsto la costituzione di due organi collegiali di accompagnamento stabile delle attività:

i. il *Tavolo Interistituzionale*, con compiti di indirizzo strategico e verifica periodica delle attività, composto, oltre che dal Dipartimento per lo Sviluppo e la Coesione Economica (rappresentato da Uval, Uver, DGPRUC e DGPRUN) e da Promo Pa in qualità di promotori del Progetto, da: Mise DGPI, Ministero dei Beni e delle Attività Culturali attraverso la DG per la valorizzazione e quella per il Paesaggio, Presidenza del Consiglio rappresentata dal Dipartimento per l’Innovazione Tecnologica e dall’Unità tecnica Finanza di Progetto, Regione Toscana, Upi, Provincia di Roma, Anci, comune di Bologna, Invitalia, SVI Finance, Unioncamere, Cles, Confcultura, Confindustria, Consip, Itaca, FILAS Lazio;

ii. il *Gruppo tecnico di lavoro*, con compiti operativi di studio, ricerca di campo, elaborazione statistica, indagini di opinione, approfondimento tecnico e attività redazionali, composto: per il Dipartimento per lo Sviluppo e la Coesione Economica, dall’UVAL, con l’onere del coordinamento tecnico del Progetto e dall’Uver, dalla DGPRUN e dalla DGPRUC per l’apporto nelle rispettive specifiche competenze, da Invitalia come soggetto attuatore a cui il Dipartimento ha affidato la gestione operativa del Progetto, dal MIBAC e dalla Provincia di Roma come amministrazioni co-promotrici e soggetti con competenze specifiche settoriali, dalla Promo Pa Fondazione, come promotrice del Progetto e soggetto attuatore di una parte delle attività del Progetto, da Svi Finance e Cles come soggetti attuatori di specifiche attività del Progetto.

La raccomandazione che accompagna la presente Guida è quindi quella di evitare rischi di deriva dal percorso virtuoso ispirato alle finalità richiamate.

Per evitare tali rischi occorre che la Committenza pubblica:

1. si sottragga sistematicamente alla tentazione, purtroppo finora molto diffusa, di replicare pedissequamente testi di bandi già fatti: anche laddove l'esperienza passata fosse risultata positiva è sempre fondamentale re-interrogarsi sull'effettivo attuale fabbisogno da soddisfare e sugli ulteriori risultati effettivi da conseguire;
2. consideri che nel sistema dei beni culturali il bando di servizi è difficilmente un prodotto di serie. Per funzionare al meglio delle sue potenzialità il bando deve tenere conto dei vincoli e delle opportunità proprie di quel luogo e di quel momento. E va perciò costruito per ottimizzare le condizioni date, individuando con lucidità e lungimiranza i fabbisogni e promuovendo con efficacia la domanda di fruizione del pubblico per innalzarne livello e dimensione. In tale prospettiva ogni bando è, per definizione, un unicum nel suo genere;
3. abbia sempre presente il disvalore della dispersione degli interventi e dell'eccessivo frazionamento delle risorse. La pratica dei piccoli bandi deve pertanto cedere il passo a forme di aggregazione e integrazione di più luoghi della cultura o di più soggetti committenti di servizi che garantiscano bandi con una massa critica adeguata ad ottenere risultati migliori. Una più adeguata massa critica dei bandi, infatti, innalza automaticamente il livello qualitativo della domanda pubblica, favorisce la competitività e l'aggregazione anche delle imprese, rende possibile la combinazione sinergica di più servizi sullo stesso territorio, consente economie di scala nei costi amministrativi che gravano anche sui costi delle imprese, contribuisce a rendere i territori più attrattivi e stimolanti, mobilita una domanda di fruizione più vivace sia da parte della comunità locale sia a livello turistico generale;
4. sappia che una preventiva chiara conoscenza e definizione del fabbisogno è un presupposto fondamentale di un buon servizio. Un buon bando non è tale solo se, come è necessario che sia, è ben strutturato sul piano formale e redazionale. Occorre anche che abbia chiari, a monte, il risultato da conseguire, la prefigurazione dei meccanismi di controllo e di monitoraggio da far rispettare, soddisfacenti indicatori di performance da valutare in itinere. Su questi elementi si gioca molto anche il mantenimento di una costante, salutare tensione tra committenza pubblica e gestione del servizio anche nella fase funzionale di esecuzione del contratto a valle dell'aggiudicazione del bando che, ai fini del successo del bando, è quella che conta maggiormente;
5. si domandi, prima di ogni bando di servizi, se sia conveniente ricorrere al mercato senza una preventiva pianificazione e progettazione del servizio atteso. Riuscire a valutare una pluralità di offerte e soprattutto confrontarle tra loro su un piano di parità per poter aggiudicare al miglior offerente, sia col metodo dell'offerta economica più vantaggiosa (oev) sia con quello del massimo ribasso (mr), richiede comunque da parte della committenza una definizione dei contenuti progettuali difficilmente possibile quando il bando incorpora indifferentemente e promiscuamente progettazione e realizzazione di un servizio. Anche da questo punto di vista non esiste aprioristicamente e indipendentemente dal caso concreto un percorso ottimale da suggerire. Tuttavia, in linea di massima, l'appalto che incorpora progettazione e realizzazione è adatto quando le due componenti si integrano fortemente tra di loro al punto da risultare quasi inscindibili; è meno adatto quando la complessità e l'articolazione del servizio richieda una distinta valutazione tecnica, sia oggettiva che soggettiva, tra momento di progettazione e fase di realizzazione;

6. consideri che, non esistendo a priori un'assunta preferenza tra il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa (oev) e il metodo del massimo ribasso (mr), sono i casi concreti a indicare quali regole sia più conveniente applicare al contenuto del servizio posto a bando e alla capacità dell'amministrazione appaltante di valutare le relative offerte. Se il fabbisogno che il committente intende soddisfare è ben definito, è più facile che la competizione possa concentrarsi sul prezzo offerto; al contrario, e con gradi diversi di libertà, quando l'offerta deve distinguersi per originalità, innovatività e servizi aggiuntivi rispetto alle esigenze di base espresse dalla committenza, è corretto che la valutazione premi la qualità dell'offerta tecnica piuttosto che il prezzo come componenti competitive dell'offerta economicamente più vantaggiosa (oev);
7. non si sottragga al diritto-dovere di avvalersi delle necessarie competenze tecniche, interne o esterne all'amministrazione. Tale apporto consulenziale è consentito già in fase di predisposizione ed elaborazione dei bandi (potendo prendere in considerazione anche nuovi istituti previsti dall'ordinamento, come ad esempio il dialogo competitivo, che consentono all'amministrazione di avvicinarsi preventivamente e in modo trasparente al mondo delle imprese per sondare meglio le potenzialità del mercato), ma soprattutto può rivelarsi importante nella valutazione delle offerte e nel monitoraggio dei risultati, considerando che la normativa offre gli strumenti di ricorso interno ed esterno atti ad evitare errori o leggerezze in ogni fase del procedimento;
8. infine, sappia ben interpretare la portata e le potenzialità applicative delle regole che l'ordinamento offre e che, nello spirito che le sostiene, perseguono sempre principi di sicuro interesse per la qualità dell'azione della committenza che la pratica dovrebbe valorizzare e non corrompere.

Con la sua struttura volutamente pratica e orientativa, con il *Commento* che accompagna e interpreta in modo semplice e diretto la legislazione relativa ad ognuno dei principali passaggi di un buon percorso amministrativo di esternalizzazione, con brevi accenni alla giurisprudenza specifica, con la domanda finale di ciascun capitolo su *Hai verificato che?*, la **Guida Operativa** tenta di coltivare l'aspirazione alla diffusione di comportamenti sempre più virtuosi della Committenza Pubblica e, con essi, a perseguire più sinergiche complementarità istituzionali, funzionali alla realizzazione di diffusi processi di crescita comune che giovino al Paese e all'impareggiabile patrimonio culturale che lo distingue come indiscussa prima potenza al mondo nel campo della *cultura* e della *coltura* dei beni culturali.

Introduzione

La presente Guida Operativa è stata predisposta nell'ambito delle attività del progetto "Qualità dei bandi per l'acquisto dei servizi nel settore dei beni culturali" con l'obiettivo di fornire agli operatori della P.A. uno strumento di immediata consultazione e di supporto nella gestione delle procedure di evidenza pubblica per l'affidamento di appalti di servizi culturali rientranti nella sfera di applicazione del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i. (c.d. "Codice dei contratti pubblici").

In particolare, la Guida Operativa:

- i. analizza, senza pretese di completezza ed esaustività, né tantomeno di approfondimento scientifico, alcune delle principali tematiche e criticità proprie della gestione delle procedure di evidenza pubblica (e della stessa predisposizione degli atti di gara) emerse nel corso del progetto e, segnatamente, dall'attività di analisi dei bandi settoriali pubblicati nel corso degli ultimi anni e, al contempo,
- ii. presenta, per ciascuna voce analizzata, la principale legislazione di riferimento, un commento e una sintesi giurisprudenziale nel tentativo di individuare e fornire agli operatori della P.A., anche attraverso opportuni richiami di giurisprudenza e di prassi, indicazioni utili per dotare ogni bando delle soluzioni operative più corrette o, comunque, più adeguate per il superamento delle criticità rilevate.

Completano la Guida Operativa due allegati operativi:

1. una scheda "check list", predisposta anch'essa in fase di progetto e utilizzata sperimentalmente nell'analisi dei casi di studio selezionati, che si propone quale strumento di autovalutazione (e, conseguentemente, autoapprendimento) da parte dello stesso operatore della P.A. della regolarità della procedura attuata o da attuare, attraverso una verifica ragionata (ex ante, in itinere ed ex post) della stessa, così come dei correlati atti e provvedimenti adottati o da adottare.

La check list, in particolare, consta di due sezioni:

- a. la prima sezione (titolata "Concessione/appalto di servizi nel settore dei beni culturali") è articolata in gruppi omogenei di domande, aggregate in ragione delle diverse fasi endoprocedimentali delle procedure di evidenza pubblica e/o del correlato contenuto e prescrizioni della lex specialis di gara (domande a risposta obbligata ma, comunque suscettibile, di motivazione e/o chiarimenti in ragione dei correlati campi "note").
 - b. la seconda (titolata "Analisi report") è viceversa finalizzata ad accompagnare l'operatore della P.A. – anche in ragione del possibile "incrocio" tra le diverse domande/risposte direttamente o indirettamente correlate – nella valutazione della regolarità complessiva delle procedure applicate e degli atti di gara, richiamandone l'attenzione sui profili eventualmente meritevoli di ulteriore verifica ed approfondimento.
2. una tavola che riporta le 47 categorie di servizi censite dal Progetto che fornisce una chiave di lettura per funzioni che aiuti gli operatori ad interrogarsi sulle finalità e sulle opportunità di trattamento che ciascuna categoria di servizio può offrire in vista della relativa esternalizzazione.

Le funzioni rappresentate nella tavola riguardano la "vocazione/attitudine" di ciascun servizio considerato a:

- realizzare finalità di **tutela e/o valorizzazione**, funzionale per distinguere le attività

tradizionalmente dirette alla tutela e alla conservazione dei beni e delle attività culturali da quelle rivolte alla valorizzazione ed alla fruizione;

- essere oggetto di **appalto e/o concessione**, per mettere in rilievo se l'attività sottesa è acquisibile solo attraverso il riconoscimento di un corrispettivo (in questo caso la procedura giuridica è quella dell'appalto) ovvero se tale attività può dare luogo ad un rendimento economico per l'appaltatore (in questo caso la procedura giuridica di riferimento è la concessione);
- fare parte di un pacchetto di **integrazione di servizi**, con la specificazione di quella **"interna"** e di quella **"territoriale"**. Per integrazione interna si intende l'affidamento congiunto di una pluralità di attività inerenti la gestione operativa di più servizi all'interno di uno stesso contenitore culturale o di più contenitori appartenenti alla stessa amministrazione; per integrazione **"territoriale"** si intende l'affidamento cumulativo di attività da parte di una pluralità di stazioni appaltanti, titolari di contenitori culturali che insistono su una stessa area territoriale vasta;
- avere destinazione diretta **al pubblico fruitore** ovvero interna **all'ente pubblico appaltante**. Si intende mettere in rilievo che alcuni servizi sono finalizzati alla copertura di attività istituzionali interne all'ente mentre altre sono destinate all'accesso del pubblico ai beni e alle attività culturali. Evidentemente in alcuni casi i servizi sono richiesti sia per le une che per le altre attività;
- essere assoggettato o meno **alla Direttiva 2004/18/CE** del Parlamento Europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione degli appalti di servizi;
- essere suscettibile all'applicazione di **innovazioni tecnologiche**.

L'intenzione è quella di promuovere negli operatori pubblici che si accingono ad esternalizzare servizi sui beni culturali una operosa curiosità finalizzata a personalizzare il ricorso al mercato. Interrogarsi sulle caratteristiche e sulle potenzialità e finalità del servizio prima di procedere alla predisposizione e al lancio del relativo bando aiuta, infatti, a scegliere il bando "ideale" per le proprie convenienze istituzionali, le proprie esigenze economiche, i propri obiettivi di soddisfazione ottimale delle aspettative del pubblico.

1. La fruizione e la valorizzazione dei beni culturali. Modelli organizzativi e forme di gestione

1.1. Norme principali di riferimento

1. Art.102, comma 4 e 5, del D.Lgs. 22.01.2004, n.42 e s.m.i., che disciplina espressamente la possibilità di definire accordi tra il Ministero per i beni e le attività culturali, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali per coordinare, armonizzare ed integrare la fruizione relativamente agli istituti ed ai luoghi di cultura di appartenenza pubblica, ivi compresi i beni ivi presenti

Art.102, D.Lgs. 22.01.2004, n.42 e s.m.i.

4. Al fine di coordinare, armonizzare ed integrare la fruizione relativamente agli istituti ed ai luoghi della cultura di appartenenza pubblica lo Stato, e per esso il Ministero, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali definiscono accordi nell'ambito e con le procedure dell'articolo 112. In assenza di accordo, ciascun soggetto pubblico è tenuto a garantire la fruizione dei beni di cui ha comunque la disponibilità.

5. Mediante gli accordi di cui al comma 4 il Ministero può altresì trasferire alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali, in base ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, la disponibilità di istituti e luoghi della cultura, al fine di assicurare un'adeguata fruizione e valorizzazione dei beni ivi presenti.

2. Art.111, comma 1 e 2, del D.Lgs. 22.01.2004, n.42 e s.m.i., che individua espressamente nella costituzione ed organizzazione stabile di risorse, strutture e reti (ivi compresa la messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali) le attività di valorizzazione dei beni culturali

Art.111, D.Lgs. 22.01.2004, n.42 e s.m.i.

1. Le attività di valorizzazione dei beni culturali consistono nella costituzione ed organizzazione stabile di risorse, strutture o reti, ovvero nella messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali, finalizzate all'esercizio delle funzioni ed al perseguimento delle finalità indicate all'articolo 6. A tali attività possono concorrere, cooperare o partecipare soggetti privati.

2. La valorizzazione è ad iniziativa pubblica o privata.

3. Art.112, comma 4, 5, 6, 7, 8, 9, del D.Lgs. 22.01.2004, n.42 e s.m.i., che prevede espressamente, tra l'altro, la possibilità di stipulare accordi tra lo Stato, le regioni e gli enti pubblici territoriali per definire strategie comuni di valorizzazione ed elaborare piani strategici e programmi di sviluppo culturale

Art.112, D.Lgs. 22.01.2004, n.42 e s.m.i.

4. Lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali stipulano accordi per definire strategie ed obiettivi comuni di valorizzazione, nonché per elaborare i conseguenti piani strategici di sviluppo culturale e i programmi, relativamente ai beni culturali di pertinenza pubblica. Gli accordi possono essere conclusi su base regionale o subregionale, in rapporto ad ambiti territoriali definiti, e promuovono altresì l'integrazione, nel processo di valorizzazione concordato, delle infrastrutture e dei settori produttivi collegati. Gli accordi medesimi possono riguardare anche beni di proprietà privata, previo consenso degli interessati. Lo Stato stipula gli accordi per il tramite del Ministero, che opera direttamente ovvero d'intesa con le altre amministrazioni statali eventualmente competenti.

5. Lo Stato, per il tramite del Ministero e delle altre amministrazioni statali eventualmente competenti, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali possono costituire, nel rispetto delle vigenti disposizioni, appositi soggetti giuridici cui affidare l'elaborazione e lo sviluppo dei piani di cui al comma 4.

6. In assenza degli accordi di cui al comma 4, ciascun soggetto pubblico è tenuto a garantire la valorizzazione dei beni di cui ha comunque la disponibilità.

7. Con decreto del Ministro sono definiti modalità e criteri in base ai quali il Ministero costituisce i soggetti giuridici indicati al comma 5 o vi partecipa.

8. Ai soggetti di cui al comma 5 possono partecipare privati proprietari di beni culturali suscettibili di essere oggetto di valorizzazione, nonché persone giuridiche private senza fine di lucro, anche quando non dispongano di beni culturali che siano oggetto della valorizzazione, a condizione che l'intervento in tale settore di attività sia per esse previsto dalla legge o dallo statuto.

9. Anche indipendentemente dagli accordi di cui al comma 4, possono essere stipulati accordi tra lo Stato, per il tramite del Ministero e delle altre amministrazioni statali eventualmente competenti, le regioni, gli altri enti pubblici territoriali e i privati interessati, per regolare servizi strumentali comuni destinati alla fruizione e alla valorizzazione di beni culturali. Con gli accordi medesimi possono essere anche istituite forme consortili non imprenditoriali per la gestione di uffici comuni. Per le stesse finalità di cui al primo periodo, ulteriori accordi possono essere stipulati dal Ministero, dalle regioni, dagli altri enti pubblici territoriali, da ogni altro ente pubblico nonché dai soggetti costituiti ai sensi del comma 5, con le associazioni culturali o di volontariato, dotate di adeguati requisiti, che abbiano per statuto finalità di promozione e diffusione della conoscenza dei beni culturali. All'attuazione del presente comma si provvede nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

4. Art.115, comma 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, del D.Lgs. 22.01.2004, n.42 e s.m.i., che disciplina le modalità di gestione diretta ed indiretta delle attività di valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica

Art.115, D.Lgs. 22.01.2004, n.42 e s.m.i.

1. Le attività di valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica sono gestite in forma diretta o indiretta.

2. La gestione diretta è svolta per mezzo di strutture organizzative interne alle amministrazioni, dotate di adeguata autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile, e provviste di idoneo personale tecnico. Le amministrazioni medesime possono attuare la gestione diretta anche in forma consortile pubblica.

3. La gestione indiretta è attuata tramite concessione a terzi delle attività di valorizzazione, anche in forma congiunta e integrata, da parte delle amministrazioni cui i beni pertengono o dei soggetti giuridici costituiti ai sensi dell'articolo 112, comma 5, qualora siano conferitari dei beni ai sensi del comma 7, mediante procedure di evidenza pubblica, sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti. I privati che eventualmente partecipano ai soggetti indicati all'articolo 112, comma 5, non possono comunque essere individuati quali concessionari delle attività di valorizzazione.

4. Lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali ricorrono alla gestione indiretta al fine di assicurare un miglior livello di valorizzazione dei beni culturali. La scelta tra le due forme di gestione indicate ai commi 2 e 3 è attuata mediante valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti. La gestione in forma indiretta è attuata nel rispetto dei parametri di cui all'articolo 114.

5. Le amministrazioni cui i beni pertengono e, ove conferitari dei beni, i soggetti giuridici costituiti ai sensi dell'articolo 112, comma 5, regolano i rapporti con i concessionari delle attività di valorizzazione mediante contratto di servizio, nel quale sono determinati, tra l'altro, i contenuti del progetto di gestione delle attività di valorizzazione ed i relativi tempi di attuazione, i livelli qualitativi delle attività da assicurare e dei servizi da erogare, nonché le professionalità degli addetti. Nel contratto di servizio sono indicati i servizi essenziali che devono essere comunque garantiti per la pubblica fruizione del bene.

6. Nel caso in cui la concessione a terzi delle attività di valorizzazione sia attuata dai soggetti giuridici di cui all'articolo 112, comma 5, in quanto conferitari dei beni oggetto della valorizzazione, la vigilanza sul rapporto concessorio è esercitata anche dalle amministrazioni cui i beni pertengono. L'inadempimento, da parte del concessionario, degli obblighi derivanti dalla concessione e dal contratto di servizio, oltre alle conseguenze convenzionalmente stabilite, determina anche, a richiesta delle amministrazioni cui i beni pertengono, la risoluzione del rapporto concessorio e la cessazione, senza indennizzo, degli effetti del conferimento in uso dei beni.

7. Le amministrazioni possono partecipare al patrimonio dei soggetti di cui all'articolo 112, comma 5, anche con il conferimento in uso dei beni culturali che ad esse pertengono e che siano oggetto della valorizzazione. Al di fuori dell'ipotesi prevista al comma 6, gli effetti del conferimento si esauriscono, senza indennizzo, in tutti i casi di cessazione dalla partecipazione ai soggetti di cui al primo periodo o di estinzione dei medesimi. I beni conferiti in uso non sono assoggettati a garanzia patrimoniale specifica se non in ragione del loro controvalore economico.

8. Alla concessione delle attività di valorizzazione può essere collegata la concessione in uso degli spazi necessari all'esercizio delle attività medesime, previamente individuati nel capitolato d'oneri. La concessione in uso perde efficacia, senza indennizzo, in qualsiasi caso di cessazione della concessione delle attività.

5. Art.116, comma 1, del D.Lgs. 22.01.2004, n.42 e s.m.i., che precisa che il conferimento o la concessione in uso dei beni culturali non ne determina la sottrazione al regime giuridico loro proprio

Art.116, D.Lgs. 22.01.2004, n.42 e s.m.i.

1. I beni culturali che siano stati conferiti o concessi in uso ai sensi dell'articolo 115, commi 7 e 8, restano a tutti gli effetti assoggettati al regime giuridico loro proprio. Le funzioni di tutela sono esercitate dal Ministero in conformità alle disposizioni del presente codice. Gli organi istituzionalmente preposti alla tutela non partecipano agli organismi di gestione dei soggetti giuridici indicati all'articolo 112, comma 5.

6. Art.117, comma 1,2,3,4,5, del D.Lgs. 22.01.2004, n.42 e s.m.i., che individua i cc.dd. "servizi per il pubblico" e le relative modalità di gestione

Art.117, D.Lgs. 22.01.2004, n.42 e s.m.i.

1. Negli istituti e nei luoghi della cultura indicati all'articolo 101 possono essere istituiti servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico.

2. Rientrano tra i servizi di cui al comma 1:

a) il servizio editoriale e di vendita riguardante i cataloghi e i sussidi catalografici, audiovisivi e informatici, ogni altra materiale informativo, e le riproduzioni di beni culturali;

b) i servizi riguardanti beni librari e archivistici per la fornitura di riproduzioni e il recapito del prestito bibliotecario;

c) la gestione di raccolte discografiche, di diapoteche e biblioteche museali;

d) la gestione dei punti vendita e l'utilizzazione commerciale delle riproduzioni dei beni;

e) i servizi di accoglienza, ivi inclusi quelli di assistenza e di intrattenimento per l'infanzia, i servizi di informazione, di guida e assistenza didattica, i centri di incontro;

f) i servizi di caffetteria, di ristorazione, di guardaroba;

g) l'organizzazione di mostre e manifestazioni culturali, nonché di iniziative promozionali.

3. I servizi di cui al comma 1 possono essere gestiti in forma integrata con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria.

4. La gestione dei servizi medesimi è attuata nelle forme previste dall'articolo 115.

5. I canoni di concessione dei servizi sono incassati e ripartiti ai sensi dell'articolo 110.

1.2. Commento

1.2.1. Fruizione ed attività di valorizzazione dei beni culturali nel D.Lgs. n.42/2004

Da diversi anni il settore dei beni culturali è interessato da un complesso processo normativo di definizione e disciplina degli strumenti e degli istituti finalizzati a favorire l'applicazione e la diffusione di modelli adeguati di fruizione e valorizzazione dei beni culturali, attraverso i quali garantire il raggiungimento del necessario equilibrio tra:

- i. per un verso, le esigenze ed i vincoli di tutela dei predetti beni (esigenze e vincoli costituzionalmente riconosciuti);
- ii. per altro verso, le esigenze di una fruizione e valorizzazione quanto più orientate al raggiungimento di adeguati standard qualitativi e prestazionali e, al contempo, economicamente sostenibili.

Il D.Lgs. n.42/2004, nel disciplinare la fruizione e la valorizzazione dei beni culturali, statuisce espressamente che:

- i. lo Stato, le regioni, gli altri enti pubblici territoriali ed ogni altro ente ed istituto pubblico "assicurano la fruizione dei beni presenti negli istituti e nei luoghi di cultura" di cui all'art.101 del medesimo D.Lgs.;
- ii. lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali "assicurano la valorizzazione dei beni presenti negli istituti e nei luoghi di cultura" di cui sempre al predetto art.101.

In particolare:

- i. a termini dell'art.111 del D.Lgs. n.42/2006, "le attività di valorizzazione dei beni culturali consistono nella costituzione ed organizzazione stabile di risorse, strutture o reti, ovvero nella messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali, finalizzate all'esercizio delle funzioni ed al perseguimento delle finalità indicate all'articolo 6";
- ii. a termini dell'art.6 del medesimo D.Lgs. per attività di valorizzazione deve intendersi l'esercizio delle funzioni e la disciplina delle attività "dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, anche da parte delle persone diversamente abili, al fine di promuovere lo sviluppo della cultura", ivi compresa "la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale".

Dette fruizione e valorizzazione, si precisa, costituiscono un preciso obbligo dello Stato (così come, per quanto di competenza, delle regioni e degli enti pubblici territoriali), di talché ciascun soggetto pubblico è sempre ed in ogni caso tenuto a garantire la fruizione e la valorizzazione dei beni di cui ha comunque la disponibilità (art.102, comma 1 e 4 ed art.112, comma 6, del D.Lgs. n.42/2004).

"Al fine di coordinare, armonizzare ed integrare la fruizione relativamente agli istituti ed ai luoghi della cultura di appartenenza pubblica", così come "per definire strategie ed obiettivi comuni di valorizzazione, nonché per elaborare i conseguenti piani strategici di sviluppo culturale e i programmi, relativamente ai beni culturali di pertinenza pubblica", gli artt.102 e 112 del D.Lgs. n.42/2004, prevedono espressamente che lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali possono definire, su base regionale o sub regionale, in rapporto ad ambiti territoriali definiti, specifici accordi, attraverso i quali procedere anche:

- i. al trasferimento, dal primo ai secondi (in base ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza) della disponibilità di istituti e luoghi di cultura, al fine

di assicurare un'adeguata fruizione e valorizzazione dei beni ivi presenti;

ii. all'integrazione delle infrastrutture e dei settori produttivi collegati.

Per l'elaborazione di piani strategici di sviluppo culturale e programmi relativi ai beni culturali di pertinenza pubblica, l'art.112, comma 5, prevede altresì che lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali possano costituire anche appositi soggetti giuridici, sempreché "nel rispetto delle vigenti disposizioni" (già sotto il profilo dell'individuazione, mediante procedure di evidenza pubblica, di eventuali soggetti terzi partecipanti), fermo restando che per regolare servizi strumentali comuni destinati alla fruizione e alla valorizzazione di beni culturali possono essere stipulati:

iii. accordi tra lo Stato, le regioni, gli altri enti pubblici territoriali e i privati interessati, attraverso i quali istituire (anche) forme consortili non imprenditoriali per la gestione di uffici comuni;

iv. accordi tra lo Stato (ma anche tra le regioni, gli altri enti pubblici territoriali, ovvero i soggetti giuridici costituiti per l'elaborazione e lo sviluppo di piani e programmi di valorizzazione) ed associazioni culturali o di volontariato, dotate di adeguati requisiti, che abbiano per statuto finalità di promozione e diffusione della conoscenza dei beni culturali.

Al contempo, gli artt.118, 119 e 121 del D.Lgs. n.42/2004 prevedono:

i. la possibilità per il Ministero per i beni e le attività culturali e per le regioni di stipulare accordi per istituire, a livello regionale o interregionale, centri permanenti di studio e documentazione del patrimonio culturale, anche con il concorso delle università e di altri soggetti pubblici e privati;

ii. la possibilità per il Ministero per i beni e le attività culturali di stipulare accordi con il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, con le regioni e con gli altri enti pubblici territoriali per la diffusione della conoscenza del patrimonio culturale e la relativa fruizione;

iii. la possibilità per il Ministero per i beni e le attività culturali, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali di stipulare protocolli di intesa con fondazioni bancarie che perseguono statutariamente scopi di utilità sociale nel settore dell'arte e delle attività e beni culturali, al fine di coordinare gli interventi di valorizzazione sul patrimonio culturale e garantire l'equilibrato impiego delle risorse finanziarie messe a disposizione.

L'art.120 del D.Lgs. n.42/2004, infine, prevede che il Ministero per i beni e le attività culturali, le regioni, gli enti pubblici territoriali, nonché gli altri soggetti pubblici e le persone giuridiche private senza scopo di lucro possono stipulare contratti di sponsorizzazione per la progettazione o l'attuazione di iniziative in ordine alla tutela ovvero alla valorizzazione del patrimonio culturale.

1.2.2. Gli accordi strategici di valorizzazione

La disamina delle norme richiamate nel precedente paragrafo (e fermo restando quanto ulteriormente precisato a proposito delle forme di gestione dei servizi al pubblico ex art.117 del D.Lgs. n.42/2004) rende evidente che la valutazione dell'attivazione o meno degli accordi strategici ivi disciplinati (in primis, l'accordo di cui al comma 5 dell'art.112 del D.Lgs. n.42/2004) è strettamente condizionata dalla maggiore o minore capacità degli attori (pubblici, ma anche privati) competenti, coinvolti e/o interessati, di procedere ad una compiuta analisi non solo dei fattori di attrattività del territorio, ma anche:

- i. della governance e dello strumento di gestione concretamente applicabile alla realtà di riferimento;
- ii. degli assetti organizzativi e delle competenze (attuali e possibili) dei diversi soggetti tenuti a garantire la fruizione e la valorizzazione dei beni culturali presenti sul territorio;
- iii. del fabbisogno economico e finanziario (attuale e previsto) delle politiche di fruizione e valorizzazione dei beni culturali del territorio.

In linea di principio, merita di essere evidenziato che, se da un lato la fruizione e la valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica devono essere sempre assicurate dalle amministrazioni competenti, dall'altro la stipula degli accordi strategici disciplinati dal D.Lgs. n.42/2004 non costituisce di certo un obbligo per le dette amministrazioni, bensì, più correttamente, il momento di un processo valutativo e decisionale più complesso attraverso il quale le amministrazioni dovrebbero individuare il (possibile) migliore modello/percorso di gestione/erogazione delle attività di rispettiva competenza, sotto tutti i profili previamente indicati nel precedente capoverso. In particolare, pare evidente che:

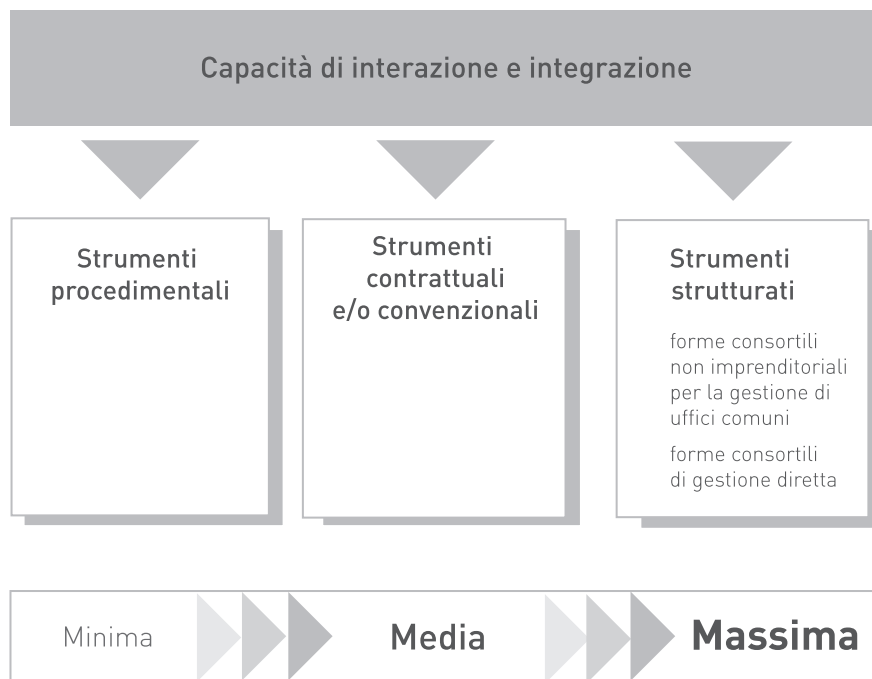
- i. sotto il profilo dell'attrattività non potranno non venire presi in considerazione sia l'esistenza e la tipologia di beni culturali insistenti sul territorio, che la qualità dell'offerta culturale (attuale e potenziale) e delle relative capacità di "produrre entrate";**
- ii. sotto il profilo della governance l'individuazione del concreto strumento gestionale da applicare non potrà prescindere dall'analisi delle specifiche caratteristiche del territorio e della realtà di riferimento,** non solo – e non tanto – sotto il profilo dei beni culturali potenzialmente interessati, quanto – soprattutto – della maggiore o minore capacità di interazione ed integrazione di tutti gli attori pubblici competenti.

A detta maggiore o minore capacità di interazione ed integrazione, infatti, potranno conseguire diverse (ed alternative) scelte strategiche e gestionali.

In ragione dell'effettiva capacità di interazione ed integrazione, le amministrazioni competenti potrebbero infatti decidere di:

- i. addivenire all'applicazione di strumenti meramente procedurali (sostanzialmente riconducibili alle disposizioni di cui agli artt.14 e ss. della legge n.142/1990);
- ii. definire ed applicare strumenti contrattuali e/o convenzionali (quali gli accordi di cui al D.Lgs. n.42/2004 e/o di cui all'art.34 del D.Lgs. n.142/1990, ovvero ancora i protocolli d'intesa di cui all'art.121 del D.Lgs. n.42/2004);
- iii. dare vita a strumenti ancora più "strutturati", quali la costituzione di soggetti giuridici o "forme consortili non imprenditoriali per la gestione di uffici comuni" ad hoc quali, rispettivamente, quelli di cui al comma 5 ed al comma 9 dell'art.112 del D.Lgs. n.42/2004, ovvero – ma qui il riferimento è propriamente alla gestione delle attività di valorizzazione – le forme consortili di gestione diretta ai sensi del comma 2 dell'art.115 del D.Lgs. n.42/2004.

Viceversa, a fronte di una scarsa e/o inesistente capacità di interazione ed integrazione, ovvero nel caso della verificata impossibilità e/o inutilità di procedere a forme più o meno strutturate di aggregazione (magari anche solo sotto il profilo della gestione ed erogazione integrata dei servizi per il pubblico e/o strumentali) le amministrazioni potrebbero decidere di non avviare alcun processo di concertazione ed accordo strategico.



Sotto il profilo organizzativo, apparirà viceversa prioritaria l'esigenza di garantire, attraverso l'individuazione di soluzioni adeguate e proporzionate, il superamento delle possibili resistenze di un apparato amministrativo generalmente caratterizzato da meccanismi procedurali "burocratizzati" e spesso (anche se non sempre) scarsamente propenso, già sotto il profilo culturale, a innovazioni (in primis, quelle organizzative) che, in quanto suscettibili di incidere sullo status quo, vengono normalmente intese quali tentativi di scardinare assetti di responsabilità già costituiti, cui – peraltro – si ricollegano posizioni e competenze tradizionalmente riconosciute e gelosamente rivendicate dall'apparato medesimo.

Sotto il profilo propriamente economico e finanziario, pur non potendosi disconoscere il ruolo fondamentale della contribuzione pubblica, è infine evidente che, **qualsiasi sia lo strumento di gestione (procedimentale, convenzionale o societario) concretamente scelto, assumerà rilevanza determinante la capacità delle amministrazioni competenti, interessate e/o coinvolte, di individuare puntualmente le leve organizzative e gestionali più adeguate a garantire che le risorse disponibili siano effettivamente:**

- i. veicolate verso i programmi di sviluppo culturale individuati;
- ii. monitorate con strumenti e variabili che rilevino, in una certa misura, la performance nell'utilizzo delle stesse.

Anzi, sempre sotto tale ultimo profilo, e proprio per garantire il raggiungimento di un migliore equilibrio economico e finanziario, non è da escludere la necessità che all'interno degli strumenti di gestione prescelti debbano essere individuati (anche) interventi ed azioni finalizzati a:

- i. diversificare i canali di finanziamento delle iniziative e degli interventi di investimento/valorizzazione;
- ii. incrementare i ricavi conseguenti al potenziamento dell'offerta culturale, sotto il profilo dei servizi aggiuntivi;
- iii. contenere i costi, anche attraverso meccanismi di controllo (già in itinere) dell'attuazione dei programmi di intervento.

E' infine evidente che **l'individuazione e condivisione di (eventuali) accordi strategici di valorizzazione a livello territoriale e la definizione delle relative procedure e modalità di attuazione non potrà, a sua volta, non condizionare anche le scelte di gestione (nelle forme consentite dall'art.115 del D.Lgs. n.42/2004) dei servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico di cui all'art.117 del D.Lgs. n.42/2004; e ciò:**

- i. sia sotto il profilo della relativa integrazione interna (tra più servizi al pubblico e/o tra questi ed uno o più servizi strumentali);
- ii. sia sotto il profilo della relativa integrazione territoriale (tra più istituti e luoghi di cultura).

In sostanza, **“soltanto dopo avere delimitato i servizi da offrire alla collettività, tenendo conto della concreta disponibilità di risorse organizzative, finanziarie e di personale e dell'interesse attuale e prevedibile da parte degli altri enti pubblici e degli operatori professionali privati”, le amministrazioni competenti potranno affrontare “le questioni connesse alle modalità di attivazione” dei servizi di fruizione e di valorizzazione e della relativa integrabilità** (cfr., in termini, circolare n.49/2009 del Ministero per i beni e le attività culturali).

1.2.3. L'accordo ex art.112 del D.Lgs. n.42/2004

Ai sensi dell'art.112 del D.Lgs. n.42/2004 (richiamato anche dall'art.102 per quanto concerne l'attività di coordinamento, armonizzazione ed integrazione della fruizione degli istituti e dei luoghi di cultura), lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali possono stipulare accordi, su base regionale o subregionale ed in rapporto ad ambiti territoriali definiti:

- i. per la definizione di strategie ed obiettivi comuni di valorizzazione, nonché per l'elaborazione dei conseguenti piani strategici di sviluppo culturale e dei programmi;
- ii. per la promozione dell'integrazione, nel processo di valorizzazione, delle infrastrutture e dei settori produttivi collegati.

Nel sistema di cui all'art.112 del D.Lgs. n.42/2004, l'accordo si configura pertanto quale (primo) possibile strumento, propriamente convenzionale, di gestione dei processi decisionali ed operativi per la definizione di strategie ed obiettivi comuni di valorizzazione (ma anche di coordinamento, armonizzazione ed integrazione della fruizione degli istituti e dei luoghi di cultura), nonché per la elaborazione dei relativi programmi di attuazione.

Con tale accordo gli attori pubblici firmatari potrebbero, a titolo di esempio ed in attuazione del processo strategico sommariamente descritto nel paragrafo precedente, definire e disciplinare, in termini più o meno puntuali e precettivi:

- i. le modalità ed i tempi di elaborazione dei piani e programmi di sviluppo culturale a livello territoriale di riferimento;
- ii. le modalità ed i tempi di approvazione dei piani di sviluppo culturale elaborati, anche attraverso convocazione di apposite conferenze di servizi ex artt.14 e ss. della legge n.240/1990 e s.m.i.;
- iii. i reciproci impegni per stipulare, laddove previsti nei piani di sviluppo o necessari in ragione degli interventi in questi inseriti, uno o più accordi attuativi ex art.34 del D.Lgs. n.267/2000;
- iv. i reciproci impegni per stipulare, laddove previsti nei piani di sviluppo o necessari in ragione degli interventi in questi inseriti, uno o più accordi con privati interessati e/o con associazioni culturali o di volontariato ex art.112, comma 9, del D.Lgs. n.42/2004;

v. i reciproci impegni per stipulare, laddove previsti nei piani di sviluppo o necessari in ragione degli interventi in questi inseriti, uno o più accordi con università, scuole, istituti di formazione o con fondazioni ex artt.119 e 121 del D.Lgs. n.42/2004;

vi. l'individuazione delle risorse finanziarie, ordinarie o straordinarie, per quanto di competenza dei diversi soggetti firmatari, adeguate a garantire l'attuazione dei piani di sviluppo elaborati, con riferimento a tutti gli interventi in questi ultimi previsti, ancorché non strettamente riferibili a beni culturali (ad esempio, interventi di natura infrastrutturale, sociale o produttiva);

vii.i reciproci impegni per dare attuazione ai procedimenti necessari per accedere alle risorse individuate, con l'impegno ad accelerare e semplificare, in ragione del quadro normativo di riferimento, le procedure tecniche ed autorizzatorie relative agli interventi inseriti nei piani elaborati;

viii.i reciproci impegni per mettere a disposizione le risorse professionali necessarie per attuare gli interventi previsti nei piani di sviluppo;

ix. le procedure di controllo e di monitoraggio dello stato di attuazione dei piani di sviluppo culturale e dell'adempimento degli impegni assunti con l'accordo o in esecuzione del medesimo;

x. gli strumenti sanzionatori e, se del caso, sostitutivi, in ipotesi di accertati inadempimenti agli impegni formalizzati in accordo.

L'accordo in esame, in particolare, potrebbe configurarsi quale strumento di concertazione prioritaria delle strategie di sviluppo culturale nei termini disciplinati dagli artt.102 e 112 del D.Lgs. n.42/2004:

i. vincolante già sotto il profilo delle modalità e dei termini di partecipazione al processo pianificatorio/programmatorio da parte dei soggetti pubblici firmatari;

ii. integrato con le istanze di sviluppo sociale ed economico del territorio e della collettività di riferimento, siccome manifestate e recepite da tutti gli attori competenti, coinvolti e/o interessati;

iii. preordinato all'elaborazione di un piano strategico pluriennale di sviluppo condiviso, in grado di favorire e/o accompagnare l'attrattività del territorio medesimo, anche attraverso la necessaria integrazione delle attività e connessi servizi di valorizzazione dei beni culturali ivi esistenti.

Al contempo, l'accordo rappresenterebbe un valido strumento convenzionale di organizzazione (su base regionale o sub regionale e rispetto ad ambiti territoriali definiti) attraverso il quale:

i. definire ed attuare una strategia unica e condivisa di sviluppo culturale, suscettibile di costante verifica e aggiornamento in itinere ed intesa quale sistema di valori (artistici, culturali, sociali,...) in grado di qualificare il territorio e la collettività in esso insediata, strettamente integrata con le peculiarità produttive e infrastrutturali del territorio medesimo e finalizzata a favorirne o potenziarne l'attrattività;

ii. vincolare tutti i soggetti (istituzionali e non) coinvolti, già in fase di programmazione, a dare attuazione agli interventi nelle forme, nelle modalità e nei tempi concordati, anche attraverso l'attivazione dei canali finanziari e/o degli strumenti gestionali (in primis, la concessione di cui all'art.117 del D.Lgs. n.42/2004) già individuati;

iii. attuare modalità di gestione dei servizi al pubblico, integrate o meno, rispondenti agli standard di qualità, efficienza ed efficacia, oltreché di sostenibilità economica, già definiti in sede di definizione dei piani strategici e programmi di intervento.

1.2.4. I servizi strumentali ed aggiuntivi e le relative forme della gestione

Tra le attività ed i servizi riconducibili alla valorizzazione (e, pertanto, qualificati quali “servizi per il pubblico”), l’art.117 del D.Lgs. n.42/2004 ricomprende espressamente (comma 2):

- a. il servizio editoriale e di vendita riguardante i cataloghi e i sussidi catalografici, audiovisivi e informatici, ogni altra materiale informativo, e le riproduzioni di beni culturali;
- b. i servizi riguardanti beni librari e archivistici per la fornitura di riproduzioni e il recapito del prestito bibliotecario;
- c. la gestione di raccolte discografiche, di diapoteche e biblioteche museali;
- d. la gestione dei punti vendita e l'utilizzazione commerciale delle riproduzioni dei beni;
- e. i servizi di accoglienza, ivi inclusi quelli di assistenza e di intrattenimento per l'infanzia, i servizi di informazione, di guida e assistenza didattica, i centri di incontro;
- f. i servizi di caffetteria, di ristorazione, di guardaroba;
- g. l'organizzazione di mostre e manifestazioni culturali, nonché di iniziative promozionali.

Non è questa la sede per affrontare la problematica relativa alla qualificazione dei cc.dd. “servizi aggiuntivi” (oggi indicati dall’art.117 del D.Lgs. n.42/2004 con il predetto termine di servizi per il pubblico), nonché delle condizioni e dei presupposti della relativa integrabilità (facoltativa o obbligatoria).

Si ritiene utile al riguardo precisare che, stante l’espressa abrogazione dell’art.14 del D.L. n.159/2008 (convertito con modificazioni nella legge n.222/2007) disposta dall’art.8, comma 3, lett.e), del D.L. n.64/2010 (a sua volta convertito con modificazioni nella legge n.100/2010), **allo stato dell’ordinamento non esiste alcuna norma che** (così come per gli accordi strategici di cui ai precedenti paragrafi) **imponga ad un’amministrazione, sia essa statale, regionale o locale, di procedere alla gestione necessariamente integrata di detti servizi.**

Ciò non toglie, evidentemente, che la possibilità di attivare una gestione integrata dei servizi aggiuntivi, sia essa tra più servizi al pubblico e/o tra questi ed uno o più servizi strumentali, che tra più istituti e luoghi di cultura, non possa – o addirittura debba – costituire momento qualificante e conformante l’azione delle amministrazioni competenti allorché queste procedono a definire il possibile modello/piano di gestione dei servizi di cui all’art.117 del D.Lgs. n.42/2004; e ciò anche attraverso valutazioni di natura tecnico-discrezionale finalizzate a garantire, nel rispetto dei fondamentali canoni di efficienza ed efficacia dell’azione amministrativa, l’individuazione di soluzioni ottimali, sia sotto il profilo degli standard qualitativi raggiungibili che dei risultati economici (in termini di sostenibilità e/o maggiore convenienza).

D'altronde, che l'integrazione dei servizi per il pubblico costituisca una scelta discrezionale delle amministrazioni competenti e non un vero e proprio obbligo normativo era stato già espressamente riconosciuto dallo stesso Ministero per i beni e le attività culturali con circolare n.49/2009 interpretativa proprio del disposto dell’art.14 del D.L. n.159/2008 previamente richiamato – oggi abrogato – e del relativo D.M. di attuazione (D.M. 29.01.2008, n.31403).

Al contempo, se da un lato risponde certamente al vero, de iure condito, che l’ordinamento non configura alcun obbligo di gestione integrata dei servizi per il pubblico, dall’altro lato non può negarsi che **l’integrazione può e deve costituire un’opzione che le amministrazioni competenti devono certamente valutare già in sede di scelta delle modalità più adeguate**

ed opportune (oltrech  convenienti) di gestione diretta o indiretta dei servizi; scelta (sia quella della forma diretta o indiretta di gestione, sia quella dell'integrazione o meno dei servizi) la quale, si ritiene, dovrebbe trovare espressa illustrazione – gi  in termini di motivazione – negli atti e provvedimenti (approvazione dei progetti, decreti e determinazioni a contrarre, ...) con i quali le amministrazioni formalizzano la propria decisione in merito alla concreta modalit  di gestione da applicare.

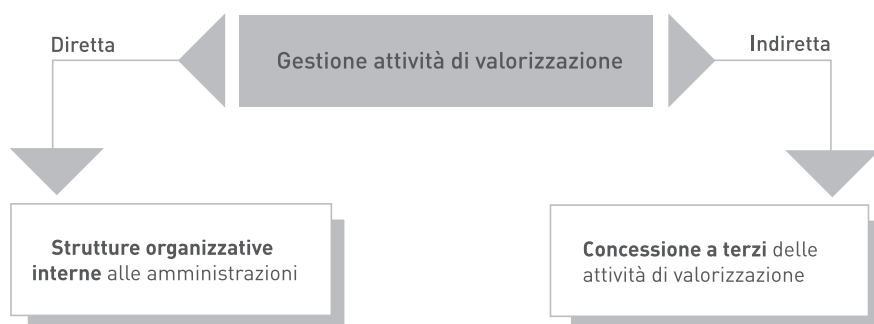
Al riguardo, la stessa Autorit  di Vigilanza sui Contratti Pubblici, con deliberazione n.13 del 11.03.2010, ha avuto modo di osservare che, nonostante l'assenza, allo stato attuale, di un vero e proprio obbligo giuridico di aggregazione dei servizi per il pubblico, sarebbe comunque oltremodo opportuno che le amministrazioni competenti evidenziassero in un preciso documento istruttorio la ragione della propria scelta di non procedere ad alcuna aggregazione, sulla base, a titolo di esempio, di dati ed informazioni conseguenti ad analisi economico-finanziarie e/o tecnico-gestionali in grado di dimostrare la maggiore convenienza dell'affidamento non integrato.

Sul punto, si consenta altres  di richiamare anche quanto precisato dall'Autorit  Garante della Concorrenza e del Mercato con la segnalazione AS569/2009, nella quale   stato giustamente puntualizzato che "la scelta tra affidamento in via integrata dei servizi aggiuntivi ovvero affidamento frazionato di ciascun servizio aggiuntivo dovrebbe essere rimessa alla valutazione del soggetto concedente che, sulla base delle caratteristiche di ciascun bene e sulle esigenze dell'affidamento dei servizi aggiuntivi, dovr  indicare se l'affidamento ... dovr  avvenire in modo congiunto o meno".

Venendo quindi alla disamina della disciplina delle attivit  di gestione dei servizi per il pubblico di cui all'art.115 del D.Lgs. n.42/2004 (all'uopo richiamato dall'art.117, comma 4, del D.Lgs. n.42/2004) si rende innanzitutto necessario evidenziare che, per espresso disposto normativo, **la gestione delle attivit  di valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica pu  essere diretta o indiretta**, laddove:

i) la gestione diretta   svolta per mezzo di strutture organizzative interne alle amministrazioni, dotate di adeguata autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile, e provviste di idoneo personale tecnico e con facolt  per le amministrazioni medesime di attuare anche forme consortili di gestione diretta;

ii) la gestione indiretta   attuata tramite concessione a terzi delle attivit  di valorizzazione, anche in forma congiunta ed integrata, mediante procedura di evidenza pubblica, sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti (e con espresso divieto, per i privati eventualmente partecipanti ai soggetti appositamente costituiti ex comma 5 dell'art.112 del D.Lgs. n.42/2004 per l'elaborazione o lo sviluppo di piani e programmi di valorizzazione, di essere individuati quali soggetti concessionari delle attivit  di valorizzazione).



L'art.115 del D.Lgs. n.42/2004 non introduce alcuna gradazione (in termini di priorità) tra le due forme (diretta ed indiretta) di gestione ivi disciplinate; ciò nonostante, la lettura combinata dei commi 1, 2 e, soprattutto, 4 del citato articolo (ai sensi del quale "lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali ricorrono alla gestione indiretta al fine di assicurare un miglior livello di valorizzazione dei beni culturali") rende evidente **che intanto la scelta della gestione indiretta può considerarsi legittima in quanto supportata da un'attenta valutazione dell'effettiva maggiore capacità di tale forma di gestione di garantire più elevati livelli di valorizzazione; di talché, a parità di livello di valorizzazione,** l'opzione gestionale preferibile è e rimane, già ex lege, quella della forma diretta, ossia da parte delle stesse amministrazioni competenti.

Da ciò, si ritiene (in tal modo trovando ulteriore conferma a quanto previamente precisato in merito alle motivazioni della scelta tecnico-discrezionale tra gestione diretta ed indiretta), la necessità che le amministrazioni competenti provvedano:

- i. a definire puntualmente gli obiettivi (quanto meno quelli minimi) da raggiungere attraverso la gestione (sia essa diretta che indiretta);
- ii. quindi, a verificare la capacità (tecnica, professionale ed economica) delle proprie strutture a garantire la gestione diretta dei servizi per il pubblico;
- iii. successivamente, ad individuare il livello di valorizzazione effettivamente raggiungibile per il tramite della gestione diretta;
- iv. infine, a valutare comparativamente le diverse forme di gestione (diretta ed indiretta) sia in termini di sostenibilità economico-finanziaria, sia in termini di efficacia, assumendo a riferimento, da un lato, gli obiettivi già definiti e, dall'altro lato, i livelli di valorizzazione raggiungibili (anche in ragione di quanto previsto dall'art.114 del D.Lgs. n.42/2004).

Il tutto, si precisa, avendo cura di prestare attenzione anche ai vincoli di natura contrattuale eventualmente connessi al subentro di un concessionario nella gestione di attività già oggetto di precedente concessione.

Il riferimento, in particolare, è ad accordi e/o protocolli, comunque denominati, che in qualche modo possano vincolare le amministrazioni competenti, in ipotesi di subentro di un operatore economico ad un altro nella titolarità di una concessione di servizi per il pubblico, ad assicurare l'obbligo per l'operatore economico subentrante di garantire la continuità dei rapporti di lavoro in essere al momento del subentro, ancorché condizionati dalla particolare natura dei rapporti di lavoro in essere o dalla relativa durata, ovvero subordinati alla verificata possibilità di armonizzare l'organizzazione del lavoro con le proposte e le esigenze dell'operatore economico subentrante.



Solo allorché, all'esito di detta valutazione, la forma di gestione indiretta appaia la più valida a garantire il miglior livello di valorizzazione dei beni culturali, le amministrazioni competenti potranno decidere di procedere all'affidamento in concessione di detta gestione, anche in forma congiunta ed integrata:

- i. mediante procedura di evidenza pubblica (ossia, una delle procedure normate dal D.Lgs. n.163/2006);
- ii. sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti (ossia, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa).

I rapporti con i concessionari dovranno quindi essere disciplinati mediante contratto di servizio, nel quale dovranno essere determinati, tra l'altro:

- i. i contenuti del progetto di gestione delle attività di valorizzazione;
- ii. i relativi tempi di attuazione;
- iii. i livelli qualitativi delle attività da assicurare e dei servizi da erogare;
- iv. le professionalità degli addetti.

Nel contratto di servizio dovranno altresì essere indicati i servizi essenziali che devono comunque essere garantiti per la fruizione pubblica del bene.

Alla concessione delle attività di valorizzazione potrà essere collegata anche la concessione in uso degli spazi necessari all'esercizio delle attività medesime, previamente individuati nel capitolato d'oneri.

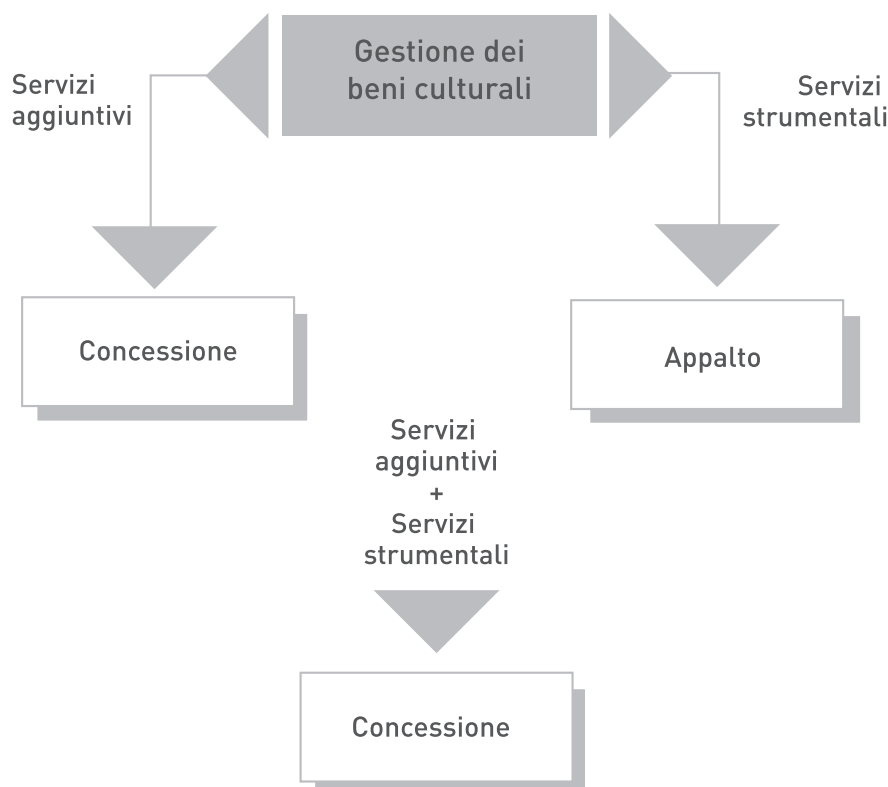
In ogni caso, le amministrazioni competenti conserveranno sempre, anche in ipotesi di gestione indiretta, il diritto di controllo sul concessionario e sulle attività da quest'ultimo

poste in essere, vigilando sul rispetto di quanto previsto e disciplinato nell'atto della concessione (qualità dei servizi, relative modalità di erogazione, prezzi applicati, ...).

Tra le diverse forme di integrazione ammissibili, l'art.117, comma 3, introduce e disciplina anche l'integrazione dei servizi per il pubblico con i servizi propriamente strumentali, ossia i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria.

Al riguardo, si consenta di precisare che, con ordinanza n.12252/2009, la Corte di Cassazione, SS.UU., ha avuto modo di precisare che, nell'ambito della gestione dei beni culturali, **i servizi aggiuntivi devono essere affidati in concessione, mentre i servizi strumentali in appalto**.

Diversamente, **qualora l'amministrazione decida di integrare i servizi strumentali ai servizi aggiuntivi, il regime giuridico applicabile è quello della concessione**, così come previsto dall'art.117, comma 3, del D.Lgs. n.42/2004.



1.2.5. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. in ipotesi di affidamento non integrato, sia stata preliminarmente accertata/valutata l'inopportunità o l'impossibilità di procedere ad un affidamento integrato?
2. in ipotesi di affidamento in concessione a terzi della gestione delle attività di valorizzazione, sia stata preliminarmente accertata/valutata la maggiore capacità di tale forma di gestione di garantire la valorizzazione dei beni culturali rispetto ad un eventuale gestione diretta?
3. in ipotesi di affidamento in concessione a terzi della gestione delle attività di valorizzazione, siano stati comunque disciplinati in convenzione i termini e le modalità dei controlli che il concedente deve espletare sulla gestione del concessionario?

2. L'assoggettabilità alla Direttiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi

2.1 Norme principali di riferimento

1. Art. 1, comma 2, della Direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GUUE L 134 del 30.4.2004, pag. 114).

Art.1, comma 2, Direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004

2. a) Gli «appalti pubblici» sono contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi della presente direttiva.

b) Gli «appalti pubblici di lavori» sono appalti pubblici aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione e l'esecuzione di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato I o di un'opera, oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice. Per «opera» si intende il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica.

c) Gli «appalti pubblici di forniture» sono appalti pubblici diversi da quelli di cui alla lettera b) aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti.

Un appalto pubblico avente per oggetto la fornitura di prodotti e, a titolo accessorio, lavori di posa in opera e di installazione è considerato un «appalto pubblico di forniture».

d) Gli «appalti pubblici di servizi» sono appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II.

Un appalto pubblico avente per oggetto tanto dei prodotti quanto dei servizi di cui all'allegato II è considerato un «appalto pubblico di servizi» quando il valore dei servizi in questione supera quello dei prodotti oggetto dell'appalto.

Un appalto pubblico avente per oggetto dei servizi di cui all'allegato II e che preveda attività ai sensi dell'allegato I solo a titolo accessorio rispetto all'oggetto principale dell'appalto è considerato un appalto pubblico di servizi.

2. Art. 21, della Direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 relativo agli appalti di servizi elencati nell'allegato II B

Art.21, Direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004

L'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B è disciplinata esclusivamente dall'articolo 23 e dall'articolo 35, paragrafo 4.

3. Art. 22, della Direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 relativo agli appalti misti di servizi elencati nell'allegato II A e di servizi elencati nell'allegato II B

Art.22, Direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004

Gli appalti aventi per oggetto sia servizi elencati nell'allegato II A sia servizi elencati nell'allegato II B sono aggiudicati secondo gli articoli da 23 a 55 allorché il valore dei servizi elencati nell'allegato II A risulta superiore al valore dei servizi elencati nell'allegato II B. Negli altri casi sono aggiudicati conformemente all'articolo 23 e all'articolo 35, paragrafo 4.

4. Art. 23, della Direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 relativo alle specifiche tecniche (applicabile anche ai servizi dell'allegato II B)

Art.23, Direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004

1. Le specifiche tecniche definite al punto 1 dell'allegato VI figurano nei documenti dell'appalto quali i bandi di gara, il capitolato d'oneri o i documenti complementari. Ogniqualvolta ciò sia possibile tali specifiche tecniche dovrebbero essere definite in modo da tenere conto dei criteri di accessibilità per i portatori di handicap o di una progettazione adeguata per tutti gli utenti.

2. Le specifiche tecniche devono consentire pari accesso agli offerenti e non devono comportare la creazione di ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza.

3. Fatte salve le regole tecniche nazionali obbligatorie, nella misura in cui sono compatibili con la normativa comunitaria le specifiche tecniche sono formulate secondo una delle modalità seguenti:

a) mediante riferimento a specifiche tecniche definite nell'allegato VI e, in ordine di preferenza, alle norme nazionali che recepiscono norme europee, alle omologazioni tecniche europee, alle specifiche tecniche comuni, alle norme internazionali, ad altri sistemi tecnici di riferimento adottati dagli organismi europei di normalizzazione o, se questi mancano, alle norme nazionali, alle omologazioni tecniche nazionali o alle specifiche tecniche nazionali in materia di progettazione, di calcolo e di realizzazione delle opere e di messa in opera dei prodotti. Ciascun riferimento contiene la menzione «o equivalente»;

b) in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, che possono includere caratteristiche ambientali. Devono tuttavia essere sufficientemente precisi da consentire agli offerenti di determinare l'oggetto dell'appalto e alle amministrazioni aggiudicatrici di aggiudicare l'appalto;

c) in termini di prestazioni o di requisiti funzionali di cui alla lettera b), con riferimento alle specifiche citate nella lettera a) quale mezzo per presumere la conformità a dette prestazioni o a detti requisiti;

d) mediante riferimento alle specifiche di cui alla lettera a) per talune caratteristiche e alle prestazioni o ai requisiti funzionali di cui alla lettera b) per le altre caratteristiche.

4. Quando si avvalgono della possibilità di fare riferimento alle specifiche di cui al paragrafo 3, lettera a), le amministrazioni aggiudicatrici non possono respingere un'offerta per il motivo che i prodotti e i servizi offerti non sono conformi alle specifiche alle quali hanno fatto riferimento, se nella propria offerta l'offerente prova in modo ritenuto soddisfacente dalle amministrazioni aggiudicatrici, con qualsiasi mezzo appropriato, che le soluzioni da lui proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche.

Può costituire un mezzo appropriato una documentazione tecnica del fabbricante o una relazione sulle prove eseguite da un organismo riconosciuto.

5. Quando si avvalgono della facoltà, prevista al paragrafo 3, di definire le specifiche tecniche in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, le amministrazioni aggiudicatrici non possono respingere un'offerta di lavori, di prodotti o di servizi conformi ad una norma nazionale che recepisce una norma europea, ad una omologazione tecnica europea, ad una specifica tecnica comune, ad una norma internazionale o ad un riferimento tecnico elaborato da un organismo europeo di normalizzazione se tali specifiche contemplano le prestazioni o i requisiti funzionali da esse prescritti.

Nella propria offerta l'offerente è tenuto a provare in modo ritenuto soddisfacente dall'amministrazione aggiudicatrice e con qualunque mezzo appropriato, che il lavoro, il prodotto o il servizio conforme alla norma ottempera alle prestazioni o ai requisiti funzionali o dell'amministrazione aggiudicatrice.

Può costituire un mezzo appropriato una documentazione tecnica del fabbricante o una relazione di prova di un organismo riconosciuto.

6. Le amministrazioni aggiudicatrici, quando prescrivono caratteristiche ambientali in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, quali sono contemplate al paragrafo 3, lettera b), possono utilizzare le specifiche dettagliate o, all'occorrenza, parti di queste, quali sono definite dalle ecoetichettature europee (multi) nazionali o da qualsiasi altra ecoetichettatura, purché:

- esse siano appropriate alla definizione delle caratteristiche delle forniture o delle prestazioni oggetto dell'appalto,
- i requisiti per l'etichettatura siano elaborati sulla scorta di informazioni scientifiche,

- le ecoetichettature siano adottate mediante un processo al quale possano partecipare tutte le parti interessate, quali gli enti governativi, i consumatori, i produttori, i distributori e le organizzazioni ambientali, e
- siano accessibili a tutte le parti interessate.

Le amministrazioni aggiudicatrici possono precisare che i prodotti o servizi muniti di ecoetichettatura sono presunti conformi alle specifiche tecniche definite nel capitolato d'oneri; essi devono accettare qualsiasi altro mezzo di prova appropriato, quale una documentazione tecnica del fabbricante o una relazione di prova di un organismo riconosciuto.

7. Per «organismi riconosciuti» ai sensi del presente articolo si intendono i laboratori di prova, di calibratura e gli organismi di ispezione e di certificazione conformi alle norme europee applicabili.
Le amministrazioni aggiudicatrici accettano i certificati rilasciati da organismi riconosciuti di altri Stati membri.

8. A meno di non essere giustificate dall'oggetto dell'appalto, le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare né far riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti. Tale menzione o riferimento sono autorizzati, in via eccezionale, nel caso in cui una descrizione sufficientemente precisa e intelligibile dell'oggetto dell'appalto non sia possibile applicando i paragrafi 3 e 4; una siffatta menzione o un siffatto riferimento sono accompagnati dall'espressione «o equivalente».

5. Art. 35, paragrafo 4, della Direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 relativo a bandi e avvisi [applicabile anche ai servizi dell'allegato II B]

Art.35, Direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004

4. Le amministrazioni aggiudicatrici che hanno aggiudicato un appalto pubblico o concluso un accordo quadro inviano un avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione entro 48 giorni dall'aggiudicazione dell'appalto o dalla conclusione dell'accordo quadro.

Nel caso di accordi quadro conclusi in conformità all'articolo 32, le amministrazioni aggiudicatrici sono esentate dall'invio di un avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione di ciascun appalto basato su tale accordo.

Le amministrazioni aggiudicatrici inviano un avviso relativo al risultato dell'aggiudicazione degli appalti basati su un sistema dinamico di acquisizione entro 48 giorni dall'aggiudicazione di ogni appalto. Esse possono tuttavia raggruppare detti avvisi su base trimestrale. In tal caso, esse inviano gli avvisi raggruppati al più tardi 48 giorni dopo la fine di ogni trimestre.

Nel caso degli appalti pubblici di servizi elencati nell'allegato II B, le amministrazioni aggiudicatrici indicano nell'avviso se acconsentono o meno alla sua pubblicazione. Per tali appalti di servizi la Commissione stabilisce, secondo la procedura di cui all'articolo 77, paragrafo 2, le norme relative all'elaborazione di relazioni statistiche basate su tali avvisi ed alla pubblicazione di tali relazioni.

Talune informazioni relative all'aggiudicazione dell'appalto o alla conclusione dell'accordo quadro possono non essere pubblicate qualora la loro divulgazione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di operatori economici pubblici o privati oppure possa recare pregiudizio alla concorrenza leale tra questi.

2.2. Commento

2.2.1. Come identificare l'assoggettabilità di un servizio alla Direttiva comunitaria 2004/18/CE

Il primo passo che un'amministrazione dovrebbe compiere al momento dell'esternalizzazione di un'attività dovrebbe essere quello di ascrivere tale attività alla categoria dei lavori, delle forniture, dei servizi o degli appalti misti in maniera corretta. Per svolgere tale compito, occorre consultare le definizioni di tali fattispecie contenute nella direttiva 2004/18/CE, all'art.1, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.

Qualora l'attività in oggetto risulti appartenere alla famiglia dei servizi, occorrerà, in seguito, domandarsi se il servizio in questione sia assoggettato al rispetto della direttiva citata in maniera totale o, solo, parziale.

La direttiva 2004/18/CE consta, infatti, di due allegati - Allegato II A e Allegato II B - che ripartiscono le varie categorie di servizi a seconda che per essi sia richiesta l'applicazione dell'insieme delle disposizioni della direttiva citata, o, viceversa, solo di alcune norme.

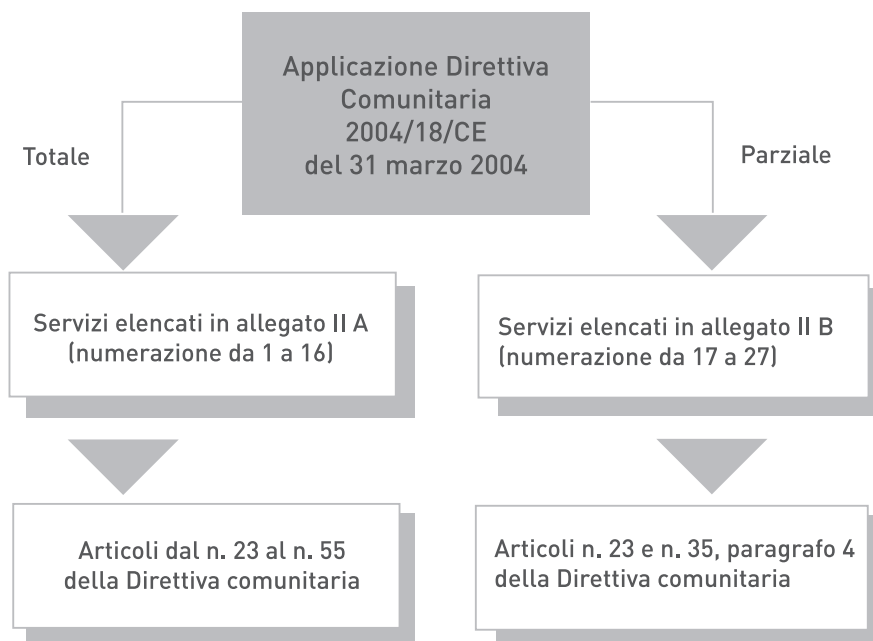
L'allegato II A della direttiva elenca 16 categorie di servizi soggette a tutte le disposizioni di detta direttiva. Tali servizi sono stati, infatti, identificati dal legislatore comunitario come prioritari ai fini della realizzazione di operazioni transfrontaliere e, quindi, con un impatto rilevante in termini di concorrenza e di creazione del mercato unico. È, pertanto, necessario che l'aggiudicazione di tali appalti sia disciplinata in ogni fase del procedimento, in modo da assicurare alla collettività una spesa pubblica efficiente e, al tempo stesso, evitare distorsioni che possano falsare o pregiudicare il corretto sviluppo delle condizioni di concorrenza tra gli operatori economici.

L'allegato II B della direttiva 2004/18/CE elenca, a sua volta, 11 categorie di servizi soggette unicamente alle disposizioni della direttiva relative alle specifiche tecniche, di cui all'art. 23, e alla trasmissione alla Commissione europea di un avviso di aggiudicazione, di cui all'art. 35, paragrafo 4.

Giova rilevare che **per gli appalti di servizi compresi nell'allegato II B, che non sono sottoposti alla totalità delle norme della direttiva 2004/18/CE, le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a conformarsi alle disposizioni e ai principi del Trattato Istitutivo della Comunità europea**, oggi ripresi nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, riguardanti in particolare la libera circolazione delle merci (art. 34), il diritto di stabilimento (art. 49), la libera prestazione di servizi (art. 56), la non discriminazione e la parità di trattamento, la trasparenza, la proporzionalità e il mutuo riconoscimento (COM. 2006/C in GUUE, serie C 179/2 del 1/8/2006).

Ai sensi dell'art. 22 della direttiva in esame, **gli appalti aventi per oggetto sia i servizi di cui all'allegato II A, sia i servizi elencati nell'allegato II B, sono aggiudicati conformemente all'art. 21 se il valore dei servizi elencati nell'allegato II B è superiore al valore dei servizi elencati nell'allegato II A**, determinandosi così il criterio di applicazione della normativa ai contratti misti di servizi.

Infine, un determinato servizio rientra nell'ultima categoria ("Altri servizi") solo nel caso eccezionale in cui non sia possibile inserirlo in nessuna delle categorie 1-16 dell'allegato II A o 17-26 dell'allegato II B.



Pertanto, una volta chiarito che i servizi da aggiudicare - e in particolare quelli di cui all'allegato II B - esulando quasi completamente dal rispetto delle disposizioni della direttiva 2004/18/CE godono di un'amplissima leggerezza ed economia procedurale, occorre che i margini di libertà entro i quali l'amministrazione può operare la propria scelta, siano individuati solo a seguito di considerazioni attente, maturate caso per caso e ferma restando l'applicazione dei soprarichiamati principi generali.

In altri termini, **spetta alle singole amministrazioni aggiudicatrici decidere se l'aggiudicazione di un determinato appalto possa essere interessante per operatori economici situati in altri Stati membri, nel qual caso deve aggiudicarlo in conformità con le norme fondamentali derivanti dal diritto comunitario (COM. 2006/C in GUUE, serie C 179/2 del 1/8/2006).**

A titolo di esempio, con riferimento al principio di trasparenza e, quindi, alle forme di pubblicità per darne esecuzione, la Commissione rileva nella Comunicazione interpretativa citata, che quanto più interessante è l'appalto per i potenziali offerenti di altri Stati membri, tanto maggiore deve essere la copertura pubblicitaria. In particolare, un'adeguata trasparenza per gli appalti di servizi di cui all'allegato II B della direttiva 2004/18/CE il cui importo superi le soglie di applicazione di tale direttiva implica, solitamente, la pubblicazione in un mezzo di comunicazione largamente diffuso, quale, ad esempio, solo per citarne uno, Internet.

Sempre a titolo di esempio, si osserva che, pur nell'ambito di discrezionalità previsto per gli appalti in questione, al fine di rispettare il principio di parità di trattamento, la descrizione delle caratteristiche richieste di un prodotto o di un servizio non deve fare riferimento a una fabbricazione o a una provenienza determinata, né a procedimenti particolari, né deve riferirsi a un marchio commerciale, a un brevetto, a un'origine o a una produzione determinati, a meno che una preferenza di tale natura sia giustificata dall'oggetto dell'appalto e sia accompagnata dalla menzione "o equivalente". In ogni caso è preferibile utilizzare descrizioni più generali per quanto riguarda l'esecuzione o le funzioni. Come risulta dalla giurisprudenza comunitaria e dall'interpretazione della Commissione europea, gli appalti di servizi di cui all'allegato II B della direttiva 2004/18/CE devono essere conformi alle disposizioni relative alle specifiche tecniche. Le specifiche tecniche di questi appalti devono essere definite prima della selezione di un contraente e devono essere portate

a conoscenza o messe a disposizione dei potenziali offerenti mediante strumenti che garantiscano la trasparenza e pongano tutti i potenziali offerenti su un piede di parità (cfr. causa Bent Moustén Vestergaard, paragrafi da 21 a 24; comunicazione interpretativa della Commissione – Agevolare l'accesso di prodotti al mercato di un altro Stato membro, GU C 265 del 4.11.2003, pag. 2; conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs nella causa C-174/03 Impresa Portuale di Cagliari, paragrafi da 76 a 78).

I servizi dell'allegato II A e II B sono, poi, identificati con maggior precisione e dettaglio facendo riferimento ai codici di classificazione del “Vocabolario comune per gli appalti”, in appresso CPV (“Common Procurement Vocabulary”), il quale designa la nomenclatura di riferimento per gli appalti pubblici adottata dal Regolamento (CE) N. 2195/2002, assicurando nel contempo la corrispondenza con le altre nomenclature esistenti.

La ratio per escludere talune attività dall'applicazione totale delle norme della direttiva è legata proprio alla tipologia di tali servizi, che, per l'oggetto, le particolari caratteristiche del settore in questione (dimensioni e struttura del mercato, prassi commerciali, ecc.), nonché il luogo geografico di esecuzione dell'appalto, non sono assoggettabili all'insieme delle disposizioni della direttiva citata, dal momento che l'aggiudicazione di un simile appalto non susciterebbe interesse per operatori economici situati in altri Stati membri.

I servizi del settore dei beni culturali appartengono alla categoria 26 “Servizi ricreativi, culturali e sportivi” dell'allegato II B della direttiva in esame e sono, pertanto, previsti, per tali servizi, il rispetto dei soli principi fondamentali di cui sopra ed un'applicazione solo parziale delle norme in materia di appalti pubblici contenute nella direttiva 2004/18/CE.

Il legislatore comunitario ha, infatti, voluto salvaguardare per determinati specifici settori, tra cui quello dei beni culturali, la facoltà di un'applicazione solo parziale delle norme in materia di appalti pubblici.

In tal senso, ad esempio, la realizzazione delle attività “Mostre ed eventi espositivi, manifestazioni culturali”, di cui alla categoria di servizi numero 19 della tabella che segue, deve consentire, in fase di attuazione, la flessibilità necessaria al raggiungimento dell'obiettivo primario che è evidentemente di tipo culturale e non, o solo in seconda battuta dello spirito della normativa in materia di appalti pubblici.

Allo stesso modo, **è importante non attribuire carattere derogatorio a servizi tradizionali, solo perché svolti in un contesto assolto dagli obblighi della direttiva in esame.** Si pensi, ad esempio, ad un normale servizio di pulizie svolto all'interno di un museo. Appare evidente che la scelta del prestatore di tale servizio di pulizie dovrà rispettare la totalità delle disposizioni previste dalla normativa in materia di appalti pubblici, non potendo attribuire a tale attività - benché necessaria e prestata in un ambito culturale - nessuna di quelle peculiarità e specificità tipiche del settore dei beni culturali.

Nella tavola che segue e in **allegato 2 alla presente Guida** è riportato l'elenco delle 47 tipologie di servizi che sono state censite, associando a ciascuna di esse le categorie previste dalla Direttiva 2004/18/CE e dai relativi allegati II A e II B, nonché i codici CPV corrispondenti, da cui si ricava l'assoggettabilità totale o parziale dell'attività in esame alla direttiva stessa.

A tal proposito, si raccomanda che, **al momento dell'esternalizzazione del servizio, le amministrazioni interessate abbiano cura di verificare le categorie e i codici di riferimento della propria attività,** al fine di procedere ad un'applicazione corretta della normativa in materia di appalti pubblici.

N.	Macro categoria (*)	Attività	N° d'ordine in all II A (da 1 a 16) e II B (da 17 a 27) (**)	Codice di classificazione CPV (Common Procurement Vocabulary) (**)	Soggetto a Dir 2004/18/ CE T = Totale <i>P = Parziale</i> (**)
1	P/R	Progettazione e realizzazione editoriale	15 26	Da 79800000-2 a 79824000-6 Da 79970000-6 a 79980000-7 <i>Da 79995000-5 a 799952007-7 e da 92000000-1 a 92700000-8 (escluso 92230000-2, 92231000-9, 92232000-6)</i>	T <i>P</i>
2	R	Bookshop	27	55900000-9	<i>P</i>
3	P/R	Merchandising	26 27	<i>Da 79995000-5 a 799952007-7 e da 92000000-1 a 92700000-8 (escluso 92230000-2, 92231000-9, 92232000-6), 55900000-9</i>	<i>P</i> <i>P</i>
4	P/R	Servizi audiovisivi	26	<i>Da 79995000-5 a 799952007-7 e da 92000000-1 a 92700000-8 (escluso 92230000-2, 92231000-9, 92232000-6)</i>	<i>P</i>
5	R	Servizi informatici a supporto della logistica e delle informazioni culturali e turistiche, per il territorio, creazione database e archivi informativi per la gestione tecnica dei beni culturali	5 7	64216120-0, 64216130-3 e da 72000000-5 a 72920000-5 (escluso 72318000-7 e da 72700000-7 a 72720000-3), 79342410-4	T T
7	R	Sicurezza (vedi anche numero 45)	23	<i>79700000-1, 79710000-4, 79711000-1, 79713000-5, 79714000-2</i>	<i>P</i>
8	R	Servizi del personale, per guardiana/custodia, per i contenitori	22 23	<i>Da 79600000-0 a 79635000-4 (escluso 79611000-0, 79632000-3, 79633000-0), e da 98500000-8 a 98514000-9 e 79700000-1, 79710000-4, 79711000-1, 79713000-5, 79714000-2, 79995200-7</i>	<i>P</i> <i>P</i>

N.	Macro categoria (*)	Attività	N° d'ordine in all II A (da 1 a 16) e II B (da 17 a 27) (**)	Codice di classificazione CPV [Common Procurement Vocabulary] (**)	Soggetto a Dir 2004/18/CE T = Totale <i>P = Parziale</i> (**)
9	R	Catalogazione dei beni in custodia dei contenitori e del territorio	26 7	Da 79995000-5 a 799952007-7 e da 92000000-1 a 92700000-8 (escluso 92230000-2, 92231000-9, 92232000-6) Da 72000000-5 a 72920000-5 (escluso 72318000-7 e da 72700000-7 a 72720000-3), 79342410-4	P T
10	AT	Servizi per la progettazione economica e giuridica degli enti gestionali. Assistenza tecnica per la governance istituzionale	9 11	Da 79210000-9 a 79223000-3 e da 73200000-4 a 73220000-0 da 79400000-8 a 79421200-3 e 79342000-3, 79342100-4 79342300-6, 79342320-2 , 79342321-9, 79910000-6, 79991000-7, 98362000-8	T T
11	R	Servizi congressuali, Partecipazione a fiere e mostre mercato	27 17	79950000-8, 79952000-2, 79952100-3 e 55520000-1	P P
12	R	Servizi bibliotecari e archivistici	26	92500000-6, 92510000-9, 79995000-5, 79995100-6, 92511000-6, 92512000-3	P
13	R	Visite guidate e dispositivi connessi	20 26 27	63000000-9, 63514000-5, 92500000-6 e 55900000-9	P P P
14	R	Didattica	26	Da 79995000-5 a 799952007-7 e da 92000000-1 a 92700000-8 (escluso 92230000-2, 92231000-9, 92232000-6)	P
15	R	Spazi per eventi al coperto ed all'aperto	Non soggetto alla direttiva (v. art. 16)		
16	R	Accoglienza e informazione, Biglietteria, prenotazioni e call center	20 26 27	63513000-8 e 92331210-5, 92500000-6, 55900000-9	P P P

N.	Macro categoria (*)	Attività	N° d'ordine in all II A (da 1 a 16) e II B (da 17 a 27) (**)	Codice di classificazione CPV (Common Procurement Vocabulary) (**)	Soggetto a Dir 2004/18/ CE T = Totale <i>P = Parziale</i> (**)
17	R	Guardaroba	20	63120000-6	P
18	R	Servizi di ristoro	17	Da 55100000-1 a 55524000-9, e da 98340000-8 a 98341100-6	P
19	P/R	Mostre ed eventi espositivi, manifestazioni culturali	26	Da 79995000-5 a 799952007-7 e da 92000000-1 a 92700000-8 (escluso 92230000-2, 92231000-9, 92232000-6)	P
20	R	Pulizia	14	Da 70300000-4 a 70340000-6, e da 90900000-6 a 90924000-0	T
21	M	Manutenzione delle strutture	1	Da 50100000-6 a 50884000-5 (escluso da 50310000-1 a 50324200-4 e 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0) e da 51000000-9 a 51900000-1	T
22	M	Manutenzione degli impianti tecnici	1	vedi numero 21	T
23	M	Manutenzione degli impianti tecnici per la conservazione	1	vedi numero 21	T
24	M	Manutenzione degli spazi all'aperto	12 <i>26</i>	71421000-5 <i>92530000-5</i>	T <i>P</i>
			Si vedano anche le norme in materia di "appalti di lavori"		
25	M	Manutenzione strumenti informatici	7	50312000-5	T
26	M/C	Manutenzione e Conservazione di beni culturali	Si vedano anche le norme relative agli appalti di lavori per "lavori di restauro"		
27	M/C	Diagnostica	12	Da 71000000-8 a 71900000-7 (escluso 71550000-8) e 79994000-8	T
28	R	Parcheggio	<i>27</i>	<i>98351000-8, 98351100-9</i>	<i>P</i>

N.	Macro categoria (*)	Attività	N° d'ordine in all II A (da 1 a 16) e II B (da 17 a 27) (**)	Codice di classificazione CPV (Common Procurement Vocabulary) (**)	Soggetto a Dir 2004/18/CE T = Totale <i>P = Parziale</i> (**)
29	AT	Ricerca	8 10 12	Da 73000000-2 a 73436000-7 (escluso 73200000-4, 73210000-7, 73220000-0) Da 79300000-7 a 79330000-6, e 79342310-9, 79342311-6 Da 71000000-8 a 71900000-7 (escluso 71550000-8) e 79994000-8	T T T
30	F	Formazione	22 24	Da 79600000-0 a 79635000-4 (escluso 79611000-0, 79632000-3, 79633000-0), e da 98500000-8 a 98514000-9 Da 80100000-5 a 80660000-8 (escluso 80533000-9, 80533100-0, 80533200-1)	P P
31	AT	Consulenze su impianti e strutture	12	71310000-4	T
32	AT	Consulenze amministrative e supporto alla gestione	9 14 11	Da 79210000-9 a 79223000-3 Da 73200000-4 a 73220000-0 da 79400000-8 a 79421200-3 e 79342000-3, 79342100-4, 79342300-6, 79342320-2, 79342321-9, 79910000-6, 79991000-7, 98362000-8 Da 70300000-4 a 70340000-6, e da 90900000-6 a 90924000-0	T T T
33	AT	Indagini e sondaggi	10	Da 79300000-7 a 79330000-6, e 79342310-9, 79342311-6	T
34	AT	Fundraising	11	79416000-3, 79420000-4	T
35	R	Servizi assicurativi	6	Da 66100000-1 a 66720000-3	T
36	R	Servizi per la mobilità dei visitatori	2 20	Da 60100000-9 a 60183000-4 (escluso 60160000-7, 60161000-4, 60220000-6), e da 64120000-3 a 64121200-2 Da 63000000-9 a 63734000-3 (escluso 63711200-8, 63712700-0, 63712710-3, e da 63727000-1 a 63727200-3), e 98361000-1	T P

N.	Macro categoria (*)	Attività	N° d'ordine in all II A (da 1 a 16) e II B (da 17 a 27) (**)	Codice di classificazione CPV (Common Procurement Vocabulary) (**)	Soggetto a Dir 2004/18/CE T = Totale <i>P = Parziale</i> (**)
37	R	Logistica collezioni	2 20	Da 60100000-9 a 60183000-4 (escluso 60160000-7, 60161000-4, 60220000-6), e da 64120000-3 a 64121200-2 Da 63000000-9 a 63734000-3 (escluso 63711200-8, 63712700-0, 63712710-3 e da 63727000-1 a 63727200-3), e 98361000-1	T P
38	P	Progettazione architettonica e ingegneristica	12	71220000-6, 71322000-1, 71221000-3 Da 71000000-8 a 71900000-7 (escluso 71550000-8) e 79994000-8	T
39	P	Progettazione degli spazi espositivi e/o di fruizione	12 11	Da 71000000-8 a 71900000-7 (escluso 71550000-8) e 79994000-8 Da 73200000-4 a 73220000-0 da 79400000-8 a 79421200-3 e 79342000-3, 79342100-4, 79342300-6, 79342320-2, 79342321-9, 79910000-6, 79991000-7, 98362000-8	T T
40	R	Realizzazione di spazi espositivi e/o di fruizione	Si vedano le norme in materia di "appalti di lavori"		
41	P	Progettazione servizi tecnologici per il territorio	12	71220000-6, 71322000-1, 71221000-3 Da 71000000-8 a 71900000-7 (escluso 71550000-8) e 79994000-8	T
42	AT	Consulenza per ricerca e studi	10 11	Da 79300000-7 a 79330000-6, e 79342310-9, 79342311-6 Da 73200000-4 a 73220000-0 da 79400000-8 a 79421200-3 e 79342000-3, 79342100-4, 79342300-6, 79342320-2, 79342321-9, 79910000-6, 79991000-7, 98362000-8	T T
43	AT	Animazione territoriale (dialogo sociale, ecc.)	26	Da 79995000-5 a 799952007-7 e da 92000000-1 a 92700000-8 (escluso 92230000-2, 92231000-9, 92232000-6)	P

N.	Macro categoria (*)	Attività	N° d'ordine in all II A (da 1 a 16) e II B (da 17 a 27) (**)	Codice di classificazione CPV (Common Procurement Vocabulary) (**)	Soggetto a Dir 2004/18/CE T = Totale <i>P = Parziale</i> (**)
44	AT	Servizi di comunicazione e promozione	13	Da 79341000-6 a 79342200-5 (escluso 79342000-3 e 79342100-4)	T
45	R	Depositi vigilati (vedi anche numero 7)	20	63120000-6	P
46	F	Formazione addetti pubblici	22 24	Da 79600000-0 a 79635000-4 (escluso 79611000-0, 79632000-3, 79633000-0), e da 98500000-8 a 98514000-9 Da 80100000-5 a 80660000-8 (escluso 80533000-9, 80533100-0, 80533200-1)	P P
47	AT	Servizi postali	2 4	64120000-3, 64121000-0, 64121100-1, 60160000-7	T T

(*) AT= Assistenza tecnica - F= Formazione - M= Manutenzione - M/C= Manutenzione e Conservazione

P= Progettazione - P/R= Progettazione e Realizzazione - R= Realizzazione

(**) I caratteri in grassetto fanno riferimento all'allegato II A, quelli in corsivo all'allegato II B.

2.2.2. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. i servizi da affidare in appalto o in concessione siano inseriti nell'allegato II A ovvero nell'allegato II B della Direttiva comunitaria 2004/18/CE?
2. qualora siano presenti servizi inseriti nell'allegato II A e nell'allegato II B, il valore dei servizi elencati nell'allegato II B sia superiore al valore dei servizi elencati nell'allegato II A e quindi tale da non richiedere l'aggiudicazione secondo gli articoli da 23 a 55, ma conformemente ai soli articoli 23 e 35 paragrafo 4 della Direttiva comunitaria?
3. qualora, viceversa, prevalga il valore dei servizi dell'allegato II A o si tratti esclusivamente di servizi dell'allegato II A, siano state rispettate integralmente le disposizioni fissate dall'art. 23 all'art. 35 della menzionata Direttiva comunitaria?

3. La decisione di contrarre ed i documenti di gara

3.1. Norme principali di riferimento

1. Art.10, commi 1, 2 e 8, del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che individua la figura del responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici

Art.10, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Per ogni singolo intervento da realizzarsi mediante un contratto pubblico, le amministrazioni aggiudicatrici nominano, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, un responsabile del procedimento, unico per le fasi della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione.

2. Il responsabile del procedimento svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice, ivi compresi gli affidamenti in economia, e alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

8. Il nominativo del responsabile del procedimento è indicato nel bando o avviso con cui si indice la gara per l'affidamento del contratto di lavori, servizi, forniture, ovvero, nelle procedure in cui non vi sia bando o avviso con cui si indice la gara, nell'invito a presentare un'offerta.

2. Art.11, commi 1 e 2, del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che individua gli atti presupposti alle procedure di affidamento

Art. 11 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Le procedure di affidamento dei contratti pubblici hanno luogo nel rispetto degli atti di programmazione delle amministrazioni aggiudicatrici, se previsti dal presente codice o dalle norme vigenti.

2. Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici decretano o determinano di contrarre, in conformità ai propri ordinamenti, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.

3. Art.64 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina il bando di gara

Art. 64 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Le stazioni appaltanti che intendono aggiudicare un appalto pubblico o un accordo quadro mediante procedura aperta, procedura ristretta, procedura negoziata con pubblicazione di un bando di gara, dialogo competitivo, rendono nota tale intenzione con un bando di gara.

2. Le stazioni appaltanti che intendono istituire un sistema dinamico di acquisizione rendono nota tale intenzione mediante un bando di gara.

3. Le stazioni appaltanti che intendono aggiudicare un appalto pubblico basato su un sistema dinamico di acquisizione rendono nota tale intenzione con un bando di gara semplificato.

4. Il bando di gara contiene gli elementi indicati nel presente codice, le informazioni di cui all'allegato IX [punto 3.] e ogni altra informazione ritenuta utile dalla stazione appaltante, secondo il formato dei modelli di formulari adottati dalla Commissione in conformità alla procedura di cui all'articolo 77, paragrafo 2, direttiva 2004/18.

4bis. I bandi sono predisposti dalle stazioni appaltanti sulla base di modelli (bandi-tipo) approvati dall'Autorità, previo parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sentite le categorie professionali interessate, con l'indicazione delle cause tassative di esclusione di cui all'articolo 46, comma 1bis. Le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo.

4. Art.143, comma 7, del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che individua il contenuto del contratto di concessione

Art. 143 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. L'offerta e il contratto devono contenere il piano economico-finanziario di copertura degli investimenti e della connessa gestione per tutto l'arco temporale prescelto e devono prevedere la specificazione del valore residuo al netto degli ammortamenti annuali, nonché l'eventuale valore residuo dell'investimento non ammortizzato al termine della concessione, anche prevedendo un corrispettivo per tale valore residuo.

5. Art.271 del D.P.R. 05.10.2010, n.207 e s.m.i., che disciplina la programmazione dell'attività contrattuale per l'acquisizione di beni e servizi

Art. 271 del D.P.R. 05.10.2010, n.207 e s.m.i.

1. Ciascuna amministrazione aggiudicatrice può approvare ogni anno un programma annuale per l'acquisizione di beni e servizi relativo all'esercizio successivo. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 128, commi 2, ultimo periodo, 9, 10 e 11, del codice e all'articolo 13, commi 3, secondo e terzo periodo, e 4, del presente regolamento.

2. Il programma è predisposto nel rispetto dei principi generali di economicità e di efficacia dell'azione amministrativa, in conformità delle disposizioni del codice e sulla base del fabbisogno di beni e servizi definito dall'amministrazione aggiudicatrice tenendo conto dell'ordinamento della stessa e della normativa di settore ove vigente.

3. Il programma individua l'oggetto, l'importo presunto e la relativa forma di finanziamento. Con riferimento a ciascuna iniziativa in cui si articola il programma annuale, l'amministrazione provvede, nel corso dell'esercizio, alla verifica della fattibilità tecnica, economica ed amministrativa.

4. Qualora l'amministrazione aggiudicatrice abbia predisposto il programma di cui al presente articolo, rimane salva la possibilità di avviare procedimenti per l'acquisizione di beni e servizi non previsti in caso di urgenza risultante da eventi imprevisti o imprevedibili in sede di programmazione.

5. Le amministrazioni aggiudicatrici che non sono tenute a predisporre un bilancio preventivo possono approvare il programma annuale per l'acquisizione di beni e servizi con modalità compatibili con la regolamentazione dell'attività di programmazione vigente presso le stesse.

6. Art.272, commi 1 e 2, del D.P.R. 05.10.2010, n.207 e s.m.i., che individua la figura del responsabile del procedimento nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici di servizi e forniture

Art. 272 del D.P.R. 05.10.2010, n.207 e s.m.i.

1. Ai sensi di quanto previsto agli articoli 5, comma 5, lettera c), e 10 del codice, le fasi in cui si articola ogni singola acquisizione sono eseguite sotto la cura e la vigilanza di un responsabile del procedimento, nominato dalle amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito dei propri dipendenti di ruolo, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 10, comma 5, del codice, contestualmente alla decisione di procedere all'acquisizione ovvero eventualmente individuato nella fase di predisposizione dell'atto di programmazione di cui all'articolo 271, ove presente.

2. Il responsabile del procedimento provvede a creare le condizioni affinché l'acquisizione possa essere condotta in modo unitario in relazione a tempi e costi preventivati nonché alla sicurezza e salute dei lavoratori oltre che agli ulteriori profili rilevanti eventualmente individuati in sede di verifica della fattibilità del singolo intervento.

7. Art.279 del D.P.R. 05.10.2010, n.207 e s.m.i., che disciplina la progettazione dei servizi e delle forniture

Art. 279 del D.P.R. 05.10.2010, n.207 e s.m.i.

1. La progettazione di servizi e forniture di cui agli articoli 5, comma 5, lettera d), e 94 del codice, è articolata di regola in un unico livello. Al fine di identificare l'oggetto della prestazione del servizio o della fornitura di beni da acquisire il progetto contiene:

a) la relazione tecnica-illustrativa con riferimento al contesto in cui è inserita la fornitura o il servizio;

b) le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti la sicurezza di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81;

c) il calcolo della spesa per l'acquisizione del bene o del servizio con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso di cui alla lettera b);

d) il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione del bene o del servizio;

e) il capitolato speciale descrittivo e prestazionale;

f) lo schema di contratto.

2. La progettazione è predisposta dalle amministrazioni aggiudicatrici mediante propri dipendenti in servizio. Per i contratti di cui all'articolo 300, comma 2, lettera b), la progettazione di servizi o forniture può avvenire nell'ambito di gare per l'affidamento di servizi o di concorsi di progettazione concernenti servizi o forniture, finalizzati a fornire alla stazione appaltante la progettazione. Il bando di gara o di concorso può integrare o ridurre i contenuti del progetto di cui al comma 1.

3. In caso di concorso di progettazione, la stazione appaltante può prevedere che la progettazione sia suddivisa in due o più livelli di approfondimento di cui la stessa stazione appaltante individua requisiti e caratteristiche; in tale ipotesi, il concorso di progettazione si articola in due gradi secondo le modalità previste dall'articolo 109 del codice, intendendosi per progettazione preliminare il primo livello di progettazione individuato dal bando di concorso e per progettazione definitiva o esecutiva il restante o i restanti livelli di progettazione individuati dal predetto bando di concorso.

4. In attuazione di quanto previsto dagli articoli 94 e 101, comma 2, del codice, per i requisiti dei concorrenti si applicano le norme degli articoli 38, 39, 41, 42, 45 e 46 del codice, in quanto compatibili; si applica l'articolo 90, comma 8, del codice.

5. È facoltà delle amministrazioni aggiudicatrici prevedere nel bando requisiti ulteriori in ragione della natura dei servizi e delle forniture prestate.

6. Ai concorsi di progettazione si applica l'articolo 260, comma 1, in quanto compatibile.

3.2. Commento

3.2.1. La programmazione dell'attività contrattuale per l'acquisizione dei servizi

L'art.11 del D.Lgs. n.163/2006 prevede espressamente:

- i. per un verso, che le procedure di affidamento dei contratti pubblici devono avere luogo nel rispetto degli atti di programmazione delle amministrazioni aggiudicatrici, se previsti dallo stesso D.Lgs. o da altre norme di legge;
- ii. per altro verso, che **l'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici deve essere sempre preceduto dal decreto o dalla determinazione a contrarre**, da adottarsi dall'amministrazione in conformità al proprio ordinamento,

In ordine alla programmazione, con portata certamente innovativa rispetto a quanto statuito dalla previgente normativa, **il D.P.R. n.207/2010 ha previsto espressamente la possibilità per ciascuna amministrazione aggiudicatrice di approvare, ogni anno, un programma annuale per l'acquisizione di beni e servizi relativo all'esercizio successivo.**

Premesso che **l'adozione del programma annuale è facoltativa e non obbligatoria** (come confermato dall'utilizzo dell'espressione "può approvare ogni anno un programma annuale"), in merito alle modalità ed i termini di approvazione di detto programma, l'art.271 del D.P.R. n.207/2010 richiama espressamente le disposizioni dello stesso D.Lgs. n.163/2006 e del medesimo D.P.R. in materia di redazione ed adozione del programma dei lavori pubblici; di talché:

- i. lo schema di programma ed il relativo aggiornamento devono essere redatti ed adottati dall'organo competente entro termini prestabiliti ex lege: per le amministrazioni dello Stato, l'aggiornamento definitivo del programma deve essere effettuato entro novanta giorni dall'approvazione della legge di bilancio statale;

ii. lo schema di programma e i suoi aggiornamenti devono essere resi pubblici, prima della loro approvazione, mediante affissione nella sede dell'amministrazione per almeno sessanta giorni consecutivi ed eventualmente mediante pubblicazione sul profilo di committente della stessa amministrazione.

Sotto il profilo del relativo contenuto, la norma sopra richiamata prevede espressamente che:

i. il programma deve essere predisposto nel rispetto dei principi generali di economicità e di efficacia dell'azione amministrativa, **previa verifica del fabbisogno di forniture e servizi definito dall'amministrazione** e tenendo conto dell'ordinamento della stessa e della normativa di settore ove vigente;

ii. già nel programma devono essere individuati l'oggetto, l'importo presunto e la forma di finanziamento di ogni acquisto di forniture o servizi ivi previsto.

In ordine agli effetti della relativa adozione, sempre l'art.271 del D.P.R. n.207/2010 prevede che:

i. ancorché inserite nel programma annuale, **resta ferma la necessità per l'amministrazione, in corso di esercizio e preliminarmente all'avvio delle relative procedure di affidamento, di verificare la fattibilità tecnica, economica ed amministrativa degli acquisti di forniture e servizi già programmati;**

ii. allorché l'amministrazione abbia predisposto il programma annuale, **rimane salva la possibilità di avviare comunque procedimenti per l'acquisizione di forniture e servizi ivi non programmati, ma solo "in caso di urgenza risultante da eventi imprevisti o imprevedibili in sede di programmazione".**



In sostanza, pare evidente che con la disciplina di cui all'art.271 del D.P.R. n.207/2010 il legislatore ha inteso valorizzare, anche con riferimento ai servizi nel settore dei beni culturali (e, quindi, sia ai servizi per il pubblico di cui all'art.117 del D.Lgs. n.42/2004 che ai servizi propriamente strumentali), la fase programmatica quale fase qualificante dell'intero processo di erogazione delle attività di fruizione e valorizzazione che le amministrazioni devono comunque assicurare ex lege.

Il che, pare evidente, comporterà inevitabilmente la necessità/opportunità per le amministrazioni medesime di anticipare, già alla fase della programmazione annuale ed in ragione di una valutazione complessiva (non solo tecnica, ma anche economica e finanziaria) degli impegni da assumere, le scelte non solo strategiche, ma anche tecnico-discrezionali, concernenti l'individuazione delle più adeguate, efficaci ed efficienti modalità di organizzazione e gestione dei servizi di rispettiva competenza (aggregata o meno, integrata o meno, diretta o indiretta).

Quanto da ultimo con la conseguenza che **la programmazione annuale**, sia pure sottoposta ad un processo continuo di verifica della fattibilità tecnica, economica ed amministrativa dei singoli acquisti ivi inseriti, **costituirà una sorta di “autovincolo” dell'azione della stessa amministrazione**, la quale:

- i. per un verso, dovrà curare essenzialmente il raggiungimento degli obiettivi (qualitativi ed economici) già individuati ed assunti a presupposto delle scelte effettuate in sede di programmazione annuale;
- ii. per altro verso, potrà legittimamente avviare procedure per l'acquisizione di beni e servizi diversi da quelli già inseriti nella programmazione annuale solo allorché, motivatamente, sia in grado di dimostrare l'urgenza di provvedere derivante da eventi imprevisi o imprevedibili in sede di programmazione e, si precisa, certamente non imputabili alla medesima amministrazione.

3.2.2. Il decreto e la determinazione di contrarre

Già a termini dell'art.11 del D.Lgs. n.163/2006, **l'amministrazione, “prima dell'avvio delle procedure di affidamento”, deve adottare un provvedimento espresso (decreto o determinazione) con il quale formalizzare la volontà di contrarre** e nel quale deve individuare:

- i. gli elementi essenziali del contratto;
- ii. i criteri di selezione degli operatori economici;
- iii. i criteri di selezione delle offerte.

Nel senso che “in materia contrattuale nella formazione dei contratti coesistono due procedimenti: il primo, si traduce in un provvedimento (deliberazione a contrarre da parte degli organi qualificati) con cui si esterna lo scopo da perseguire nonché il modo in cui si intende realizzarlo; il secondo si svolge tra le parti contraenti ed ha per oggetto la formazione della volontà secondo le norme privatistiche, con la precisazione che la deliberazione dell'ente – fino a quando non risulti tradotta in un atto contrattuale sottoscritto dal rappresentante dell'ente stesso e dalla parte interessata – è atto con efficacia interna all'ente pubblico, non costituente neppure proposta contrattuale e quindi non idonea a determinare la costituzione del relativo rapporto negoziale”, cfr. TAR Campania, Salerno, Sez.II, 16.04.2010, n.3931.

In conformità alle regole generali dell'azione amministrativa, **anche il decreto o la determinazione a contrarre dovranno essere puntualmente motivati**; senonché appare evidente che l'assolvimento di detto onere motivazionale, per lo meno per quanto concerne la decisione di procedere all'acquisizione di un servizio, risulterà più o meno gravoso a seconda, innanzitutto, che l'amministrazione abbia o meno adottato il programma annuale di cui all'art.271 del D.P.R. n.207/2010; ed invero:

- i. mentre nella prima ipotesi si potrà ritenere sufficiente anche un mero rinvio alle motivazioni già assunte a presupposto dell'inserimento dell'acquisto nel programma

annuale (magari corredato dalle risultanze della verifica della relativa fattibilità tecnica, economica ed amministrativa, per come richiesto dalla norma di legge);

ii. nella seconda ipotesi l'amministrazione dovrà necessariamente provvedere a motivare ex novo (o meglio, per la prima volta) già sotto il profilo dell'opportunità/necessità di procedere all'acquisto.

Analogamente, più o meno gravoso si configurerà l'assolvimento dell'onere motivazionale in esame allorché, pur avendo l'amministrazione già adottato il programma annuale, l'acquisto cui si riferisce il decreto o la determina a contrarre abbia ad oggetto un bene o un servizio non previsto in detta programmazione; ricorrendo tale ipotesi, infatti, l'amministrazione non potrà sottrarsi dall'obbligo di motivare puntualmente non solo in merito all'opportunità/necessità di procedere all'acquisto, ma anche – e soprattutto – in ordine alla sussistenza dei presupposti della relativa legittimità ("urgenza risultante da eventi imprevisi o imprevedibili in sede di programmazione" ex art.271 del D.P.R. n.207/2010).

Al contempo, stante la necessità che il decreto o la determinazione a contrarre individuino espressamente gli elementi essenziali del contratto e, soprattutto, i criteri di selezione degli operatori economici ed i criteri di selezione delle offerte, **l'amministrazione non potrà esimersi dal motivare puntualmente in ordine alle ragioni sottese alla scelta degli elementi e dei criteri individuati**; onere motivazionale, questo, il cui assolvimento, evidentemente, potrà (anch'esso) essere fortemente condizionato dalla circostanza che:

i. detti elementi e criteri siano stati o meno già previsti e motivati in sede di adozione del programma annuale (sempreché l'acquisto per cui si procede risulti ivi previsto); di talché potrebbe risultare sufficiente un mero richiamo a quanto al riguardo già motivato in sede di programmazione annuale;

ii. ovvero che si tratti di elementi e criteri predefiniti ed imposti ex lege e per i quali, pertanto, non si ponga alcuna esigenza di motivazione, fatto salvo quanto previsto sub iii);

iii. ovvero ancora che detti elementi e criteri, non previsti ex lege, riguardino un acquisto non previsto nel programma annuale già adottato, ovvero un acquisto effettuato in assenza di alcuna preventiva programmazione annuale; ciò che, viceversa, renderà indispensabile motivare puntualmente già in merito all'opportunità/necessità e/o legittimità dell'acquisto medesimo.

D'altronde, la stessa giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare (cfr., in termini, TAR Lazio, Roma, Sez.III, 03.07.2009, n.6443) che "poiché dal sistema normativo di riferimento si trae la regola che le amministrazioni si determinino a contrarre solo dopo meditata ponderazione degli elementi essenziali del contratto", quando un'amministrazione si rivolge al mercato "deve aver preventivamente ed esattamente individuato l'ambito dei bisogni da soddisfare", di talché **"non v'è dubbio che la previa definizione dell'oggetto della gara sia un preciso dovere delle stazioni appaltanti, volto a garantire anche la posizione dei partecipanti alle pubbliche gare"**.

3.2.3. La progettazione del servizio ed i documenti di gara

L'art.279 del D.P.R. n.207/2010 disciplina espressamente **la progettazione dei servizi e delle forniture, all'uopo prevedendo che la progettazione dei servizi si articola "di regola" in un unico livello**; ciò che:

i. se da un lato esclude che la progettazione dei servizi (e delle forniture) debba necessariamente svilupparsi nei tre diversi livelli (preliminare, definitivo ed esecutivo) previsti per i lavori pubblici;

- ii. dall'altro lato, quanto meno nella misura in cui non lo vieta e fermo restando il contenuto minimo della progettazione, allorché viene avviata la procedura di affidamento, fa comunque salva la possibilità che l'amministrazione provveda comunque ad individuare più livelli della stessa progettazione, diversamente approfonditi anche in ragione delle diverse fasi di programmazione ed avvio delle procedure di affidamento.

D'altronde, **la possibilità di suddivisione della progettazione in due o più livelli**, di cui è la stessa amministrazione ad individuare requisiti e caratteristiche, **è già espressamente ammessa nell'ipotesi in cui l'amministrazione decida di procedere mediante concorso di progettazione**, di talché "il concorso di progettazione si articola in due gradi ..., intendendosi per progettazione preliminare il primo livello di progettazione individuato dal bando di concorso e per progettazione definitiva o esecutiva il restante o i restanti livelli di progettazione individuati dal predetto bando di concorso" (art.279, comma 3, del D.P.R. n.207/2010).

In ogni caso, **la progettazione deve identificare l'oggetto della prestazione del servizio** (o della fornitura). In particolare, con riferimento ai contenuti del progetto di servizi, l'art.279 del D.Lgs. n.207/2010 stabilisce espressamente che quest'ultimo è costituito:

- a. dalla relazione tecnica-illustrativa con riferimento al contesto in cui è inserito il servizio;
- b. dalle indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti la sicurezza di cui all'articolo 26, comma 3, del D.Lgs. n.81/2008;
- c. dal calcolo della spesa per l'acquisizione del servizio con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso di cui alla lettera b);
- d. dal prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione del servizio;
- e. dal capitolato speciale descrittivo e prestazionale;
- f. dallo schema di contratto.

La disamina della norma da ultimo richiamata, in uno con il previsto obbligo dell'amministrazione di indicare già nel decreto o nella determinazione a contrarre gli elementi essenziali del contratto ed i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte, rende piuttosto evidente che **il progetto del servizio, costituito da tutti gli atti, documenti e relazioni sopra indicati, costituisce documento essenziale della c.d. "documentazione di gara"**, da richiamarsi già in bando di gara o nelle lettere di invito e, comunque, da allegare al disciplinare di gara.

A prescindere dalla procedura di affidamento concretamente applicata e dal criterio di aggiudicazione prescelto, solo la completa conoscenza sia del contesto nel quale il servizio deve essere espletato (luogo, tempi, condizioni generali o particolari che possono interessare l'esecuzione, ...), sia dei valori di costo (in primis, quelli della sicurezza) del servizio e dei criteri di determinazione del prezzo/valore del servizio applicati dall'amministrazione, sia delle specifiche tecniche, prestazionali e contrattuali della relativa esecuzione, potranno garantire trasparenza:

- i. per un verso, agli stessi processi decisionali (ancorché discrezionali) in ragione dei quali l'amministrazione si è determinata a scegliere tra modalità e forme di gestione alternative, aggregate e/o integrate;
- ii. per altro verso, alle scelte (discrezionali o vincolate) in ragione delle quali l'amministrazione, a titolo di esempio, ha individuato una procedura di affidamento

piuttosto che un'altra, ovvero ha deciso di affidare il servizio in appalto o in concessione, ovvero ha quantificato il valore del servizio, ovvero ha richiesto determinati requisiti di capacità tecnico-organizzativa o economico-finanziaria, ovvero (ancora) ha applicato un criterio di aggiudicazione piuttosto che un altro.

Quanto sopra, si precisa, non solo in funzione di più generali esigenze di controllo (di legittimità) dell'azione dell'amministrazione (che, comunque, deve essere sempre ispirata ai fondamentali precetti di legalità, imparzialità, logicità, ragionevolezza, proporzionalità, buon andamento, efficacia ed efficienza), ma anche – e soprattutto – per consentire agli operatori economici interessati di formulare un'offerta (economica, ovvero – in ipotesi di servizio da affidarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – anche tecnica) consapevole, adeguata e rispondente agli standard prestazionali richiesti dall'amministrazione.

Lo schema di contratto, a sua volta, oltre ad individuare gli elementi essenziali del rapporto (oggetto, corrispettivo, termini di adempimento, ...), deve contemplare, a termini dell'art.298 del D.P.R. n.207/2010, "le penali da applicare nel caso di ritardato adempimento degli obblighi contrattuali, in relazione alla tipologia, all'entità ed alla complessità della prestazione, nonché al suo livello qualitativo".

Il contratto deve altresì prevedere e disciplinare, a pena di nullità assoluta:

- i. sia l'**impegno** degli appaltatori (e dei concessionari) **di ottemperare agli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'art.3 della legge n.136/2010;**
- ii. sia l'impegno dei medesimi appaltatori (e dei concessionari) di prevedere analogo obbligo, sempre a pena di nullità assoluta, anche nei contratti eventualmente stipulati con i rispettivi subappaltatori e subcontraenti.

3.2.4. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. i servizi da affidare in appalto o in concessione siano stati già inseriti nel programma annuale degli acquisti?
2. qualora i servizi siano stati già inseriti nel programma annuale, sia stata preventivamente accertata/valutata la fattibilità tecnica, economica ed amministrativa di detti servizi?
3. qualora il programma annuale sia stato predisposto ma i servizi non siano stati già inseriti nello stesso, che l'acquisto di detti servizi sia indispensabile per fare fronte a situazioni di urgenza risultanti da eventi imprevisi o imprevedibili al momento della programmazione annuale?
4. sia stata adottata la determinazione/delibera a contrarre?
5. il progetto dei servizi risponda ai requisiti di contenuto previsti dall'art.279 del D.P.R. n.207/2010?
6. il contratto di appalto o la convenzione di concessione prevedano e disciplinino l'obbligo di tracciabilità dei pagamenti nei termini di cui alla legge n.136/2010?

4. Il responsabile del procedimento

4.1. Norme principali di riferimento

1. Art.10 del D.Lgs. 12.04.2010, n.163 e s.m.i., che disciplina la figura del responsabile del procedimento nei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Art.10, D.Lgs. 12.04.2010, n.163 e s.m.i.

1. Per ogni singolo intervento da realizzarsi mediante un contratto pubblico, le amministrazioni aggiudicatrici nominano, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, un responsabile del procedimento, unico per le fasi della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione.

2. Il responsabile del procedimento svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice, ivi compresi gli affidamenti in economia, e alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

3. In particolare, il responsabile del procedimento, oltre ai compiti specificamente previsti da altre disposizioni del presente codice:

a) formula proposte e fornisce dati e informazioni al fine della predisposizione del programma triennale dei lavori pubblici e dei relativi aggiornamenti annuali, nonché al fine della predisposizione di ogni altro atto di programmazione di contratti pubblici di servizi e di forniture, e della predisposizione dell'avviso di preinformazione;

b) cura, in ciascuna fase di attuazione degli interventi, il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo determinati in coerenza alla copertura finanziaria e ai tempi di realizzazione dei programmi;

c) cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure;

d) segnala eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi nell'attuazione degli interventi;

e) accerta la libera disponibilità di aree e immobili necessari;

f) fornisce all'amministrazione aggiudicatrice i dati e le informazioni relativi alle principali fasi di svolgimento dell'attuazione dell'intervento, necessari per l'attività di coordinamento, indirizzo e controllo di sua competenza;

g) propone all'amministrazione aggiudicatrice la conclusione di un accordo di programma, ai sensi delle norme vigenti, quando si rende necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni;

h) propone l'indizione, o, ove competente, indice la conferenza di servizi, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, quando sia necessario o utile per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, assensi, comunque denominati.

4. Il regolamento individua gli eventuali altri compiti del responsabile del procedimento, coordinando con essi i compiti del direttore dell'esecuzione del contratto e del direttore dei lavori, nonché dei coordinatori in materia di salute e di sicurezza durante la progettazione e durante l'esecuzione, previsti dal decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 e dalle altre norme vigenti.

5. Il responsabile del procedimento deve possedere titolo di studio e competenza adeguati in relazione ai compiti per cui è nominato. Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura deve essere un tecnico. Per le amministrazioni aggiudicatrici deve essere un dipendente di ruolo. In caso di accertata carenza di dipendenti di ruolo in possesso di professionalità adeguate, le amministrazioni aggiudicatrici nominano il responsabile del procedimento tra i propri dipendenti in servizio (1).

6. Il regolamento determina i requisiti di professionalità richiesti al responsabile del procedimento; per i lavori determina l'importo massimo e la tipologia, per i quali il responsabile del procedimento può coincidere con il progettista. Le ipotesi di coincidenza tra responsabile del procedimento e direttore dell'esecuzione del contratto sono stabilite dal regolamento, in conformità all'articolo 119.

7. Nel caso in cui l'organico delle amministrazioni aggiudicatrici presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del responsabile del procedimento, secondo quanto attestato dal dirigente competente, i compiti di supporto all'attività del responsabile del procedimento possono essere affidati, con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento di incarichi di servizi, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico finanziario, amministrativo, organizzativo, e legale, che abbiano stipulato adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali.

8. Il nominativo del responsabile del procedimento è indicato nel bando o avviso con cui si indice la gara per l'affidamento del contratto di lavori, servizi, forniture, ovvero, nelle procedure in cui non vi sia bando o avviso con cui si indice la gara, nell'invito a presentare un'offerta.

9. Le stazioni appaltanti che non sono pubbliche amministrazioni e enti pubblici, in conformità ai principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, individuano, secondo i propri ordinamenti, uno o più soggetti cui affidare i compiti propri del responsabile del procedimento, limitatamente al rispetto delle norme del presente codice alla cui osservanza sono tenuti.

2. Art.272 del D.P.R. 05.10.2010, n.207 e s.m.i., che disciplina la figura del responsabile del procedimento nelle procedure di affidamento di contratti pubblici di servizi

Art.272, D.P.R. 05.10.2010, n.207 e s.m.i.

1. Ai sensi di quanto previsto agli articoli 5, comma 5, lettera c), e 10 del codice, le fasi in cui si articola ogni singola acquisizione sono eseguite sotto la cura e la vigilanza di un responsabile del procedimento, nominato dalle amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito dei propri dipendenti di ruolo, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 10, comma 5, del codice, contestualmente alla decisione di procedere all'acquisizione ovvero eventualmente individuato nella fase di predisposizione dell'atto di programmazione di cui all'articolo 271, ove presente.

2. Il responsabile del procedimento provvede a creare le condizioni affinché l'acquisizione possa essere condotta in modo unitario in relazione a tempi e costi preventivati nonché alla sicurezza e salute dei lavoratori oltre che agli ulteriori profili rilevanti eventualmente individuati in sede di verifica della fattibilità del singolo intervento.

3. Nello svolgimento delle attività di propria competenza in ordine alla singola acquisizione, il responsabile del procedimento formula proposte agli organi competenti secondo l'ordinamento della singola amministrazione aggiudicatrice e fornisce agli stessi dati e informazioni:

a) nella fase di predisposizione ed eventuale aggiornamento della programmazione di cui all'articolo 271;

b) nella fase di procedura di scelta del contraente per l'affidamento dell'appalto;

c) nella fase di monitoraggio dei tempi di svolgimento della procedura di affidamento;

d) nelle fasi di esecuzione e verifica della conformità delle prestazioni eseguite alle prescrizioni contrattuali.

4. Il responsabile del procedimento è un funzionario, anche di qualifica non dirigenziale, dell'amministrazione aggiudicatrice.

5. Il responsabile del procedimento svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di direttore dell'esecuzione del contratto, a meno di diversa indicazione della stazione appaltante.

6. Le stazioni appaltanti di cui all'articolo 10, comma 9, del codice garantiscono lo svolgimento dei compiti di loro competenza previsti per il responsabile del procedimento, di cui al codice ed al presente regolamento, nominando uno o più soggetti anche in relazione alle varie fasi procedurali.

3. Art.273 del D.P.R. 05.10.2010, n.207 e s.m.i., che disciplina i compiti del responsabile del procedimento nelle procedure di affidamento di contratti pubblici di servizi

Art.273, D.p.R. 05.10.2010, n.207 e s.m.i.

1. Il responsabile del procedimento, nel rispetto di quanto previsto dall'ordinamento della singola amministrazione aggiudicatrice, in base all'articolo 10, comma 2, del codice:

a) predispone ovvero coordina la progettazione di cui all'articolo 279, comma 1, curando la promozione, ove necessario, di accertamenti ed indagini preliminari idonei a consentire la progettazione;

b) formula proposta all'amministrazione aggiudicatrice del sistema di affidamento dell'intervento;

c) coordina ovvero cura l'andamento delle attività istruttorie dirette alla predisposizione del bando di gara relativo all'intervento;

d) coordina le attività necessarie per la nomina della commissione giudicatrice, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 84 del codice, da parte dell'organo competente e le relative procedure sotto il profilo della tempistica e delle modalità da seguire;

e) compie le azioni dirette a garantire un adeguato flusso informativo e di comunicazione tra la commissione giudicatrice e l'amministrazione aggiudicatrice, ai fini dell'efficiente svolgimento delle attività di rispettiva competenza;

f) effettua le attività dirette a monitorare i tempi di svolgimento delle varie fasi procedurali dell'intervento, al fine di realizzare le condizioni per il corretto e razionale svolgimento della procedura, segnalando agli organi competenti dell'amministrazione aggiudicatrice eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi;

g) svolge, in coordinamento con il direttore dell'esecuzione ove nominato, le attività di controllo e vigilanza nella fase di esecuzione, fornendo all'organo competente dell'amministrazione aggiudicatrice dati, informazioni ed elementi utili anche ai fini dell'applicazione delle penali, della risoluzione contrattuale e del ricorso agli strumenti di risoluzione delle controversie, secondo quanto stabilito dal codice, nonché ai fini dello svolgimento delle attività di verifica della conformità delle prestazioni eseguite con riferimento alle prescrizioni contrattuali;

h) compie, su delega del datore di lavoro committente, in coordinamento con il direttore dell'esecuzione ove nominato, le azioni dirette a verificare, anche attraverso la richiesta di documentazione, attestazioni e dichiarazioni, il rispetto, da parte dell'esecutore, delle norme sulla sicurezza e sulla salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro;

i) provvede alla raccolta, verifica e trasmissione all'Osservatorio degli elementi relativi agli interventi di sua competenza;

l) svolge, su delega del soggetto di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, i compiti ivi previsti.

2. Il responsabile del procedimento svolge i propri compiti con il supporto dei dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice. Nei casi ed alle condizioni di cui all'articolo 10, comma 7, del codice, il responsabile del procedimento propone all'amministrazione aggiudicatrice l'affidamento delle attività di supporto secondo le procedure e con le modalità previste dal codice per l'affidamento dei servizi. Gli affidatari dei servizi di supporto non possono partecipare alla procedura di affidamento degli appalti nonché a subappalti con riferimento ai quali abbiano espletato i propri compiti direttamente o per il tramite di altro soggetto che risulti controllato, controllante o collegato a questi ai sensi dell'art. 2359 del codice civile.

4. Art.274 del D.P.R. 05.10.2010, n.207 e s.m.i., che prevede la figura del responsabile del procedimento negli acquisti effettuati mediante centrali di committenza

Art.274, D.P.R. 05.10.2010, n.207 e s.m.i.

1. Le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori che effettuano acquisti facendo ricorso a centrali di committenza nominano per ciascuno dei detti acquisti un responsabile del procedimento, oltre all'eventuale direttore dell'esecuzione. Il responsabile del procedimento, in coordinamento con il direttore dell'esecuzione ove nominato, assume specificamente in ordine al singolo acquisto i compiti di cura, controllo e vigilanza nella fase di esecuzione contrattuale nonché nella fase di verifica della conformità delle prestazioni. Le centrali di committenza, previa sottoscrizione di appositi protocolli di intesa per il collegamento informatico con l'Osservatorio, acquisiscono in via telematica dati, informazioni e documentazione in ordine alla fase di esecuzione del contratto, anche in relazione a quanto stabilito al riguardo nelle disposizioni di cui al titolo IV.

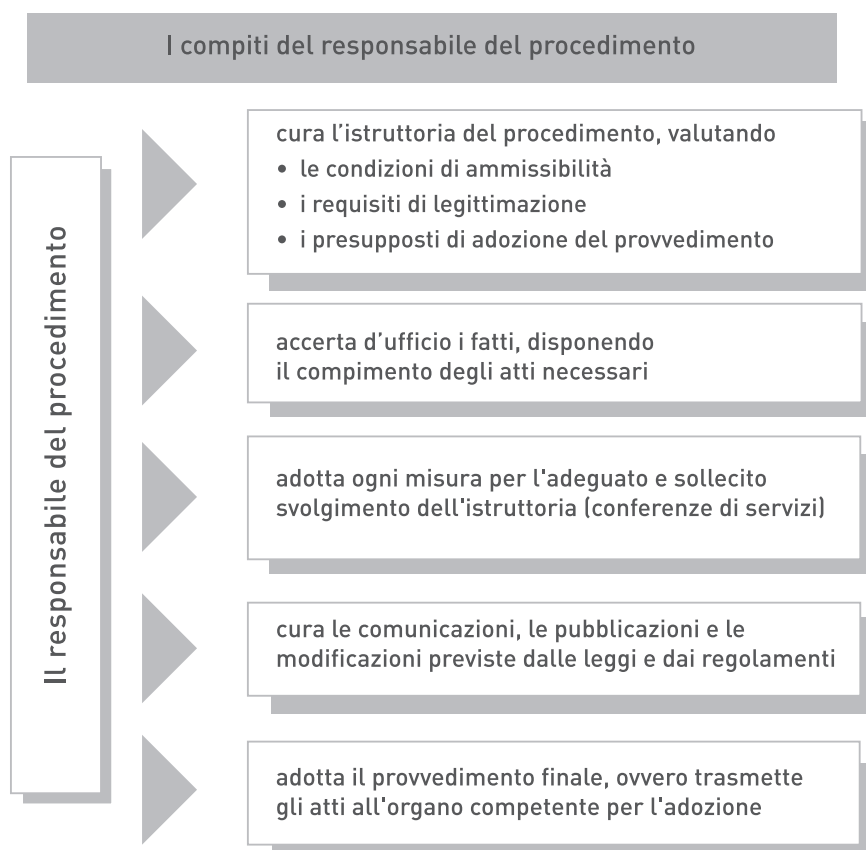
4.2. Commento

4.2.1. Il responsabile del procedimento ed i relativi compiti

Come noto, a termini dell'art.5 della legge n.241/1990 "il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la responsabilità della istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale".

Il successivo art.6, a sua volta, attribuisce al responsabile del procedimento i compiti di:

- i. curare l'istruttoria del procedimento, valutando le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di un provvedimento;
- ii. accertare di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari;
- iii. adottare ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria, anche proponendo l'indizione o, avendone la competenza, indicando direttamente le conferenze di servizi;
- iv. curare le comunicazioni, le pubblicazioni e le modificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti;
- v. adottare, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmettere gli atti all'organo competente per l'adozione, non senza precisare che "l'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale".

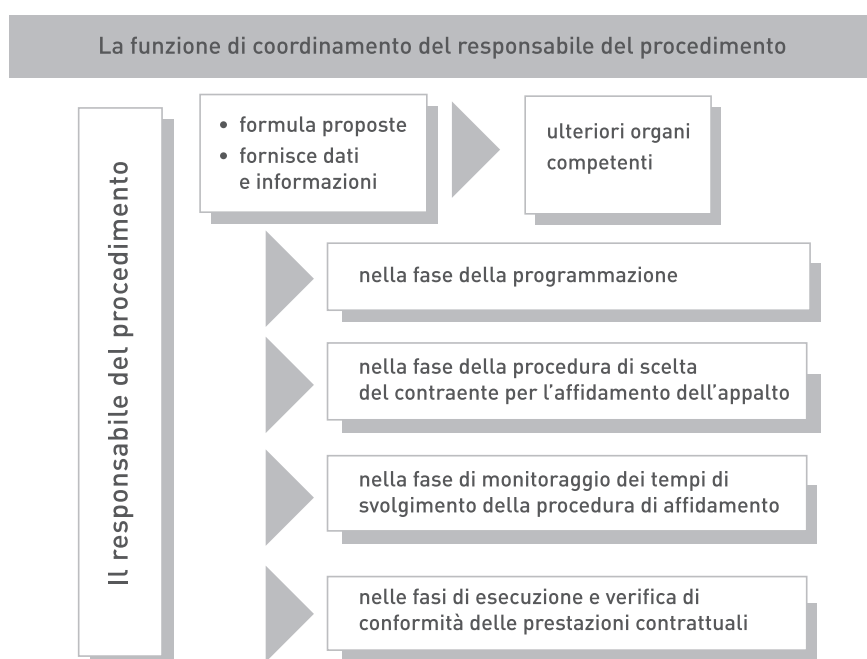


In rispondenza alla disciplina generale di cui alla legge n.241/1990, l'art.10 del D.Lgs. n.163/2006 prevede espressamente che anche per le procedure di affidamento di un contratto pubblico di appalto di servizi (o una concessione di servizi) l'amministrazione deve provvedere a nominare un responsabile del procedimento, cui compete la responsabilità della gestione unitaria delle fasi di progettazione, affidamento ed esecuzione del contratto, avendo riguardo a tutti i procedimenti e subprocedimenti, anche autorizzatori ed istruttori, relativi alla corretta attuazione di "ogni singolo intervento da realizzarsi mediante contratto pubblico".

In particolare, a termini dell'art.272 del D.P.R. n.207/2010, il responsabile del procedimento deve "creare le condizioni" affinché l'acquisizione possa essere condotta in modo unitario in relazione ai tempi ed ai costi preventivati, nonché alla salute e sicurezza dei lavoratori, coordinando altresì l'attività di tutti gli ulteriori organi competenti in relazione alle diverse fasi dell'acquisizione.

Fermi restando i compiti e le responsabilità degli ulteriori organi individuati dallo stesso D.Lgs. n.163/2006 e dal D.P.R. n.207/2010, il responsabile del procedimento è quindi chiamato a svolgere una funzione essenziale di coordinamento in tutte le diverse fasi dell'acquisizione, da quella propriamente programmatica a quella esecutiva e di collaudo. A tale fine, il comma 5 dell'art.272 del D.P.R. n.207/2010 prevede espressamente che il responsabile del procedimento deve formulare proposte e fornire dati ed informazioni agli ulteriori organi competenti:

- i. sia nella fase di predisposizione ed eventuale aggiornamento della programmazione;
- ii. sia nella fase della procedura di scelta del contraente per l'affidamento dell'appalto;
- iii. sia nella fase di monitoraggio dei tempi di svolgimento della procedura di affidamento;
- iv. sia nelle fasi di esecuzione e verifica della conformità delle prestazioni eseguite alle prescrizioni contrattuali.



Ai termini dell'art.10, comma 5, del D.Lgs. n.163/2006, il responsabile del procedimento:

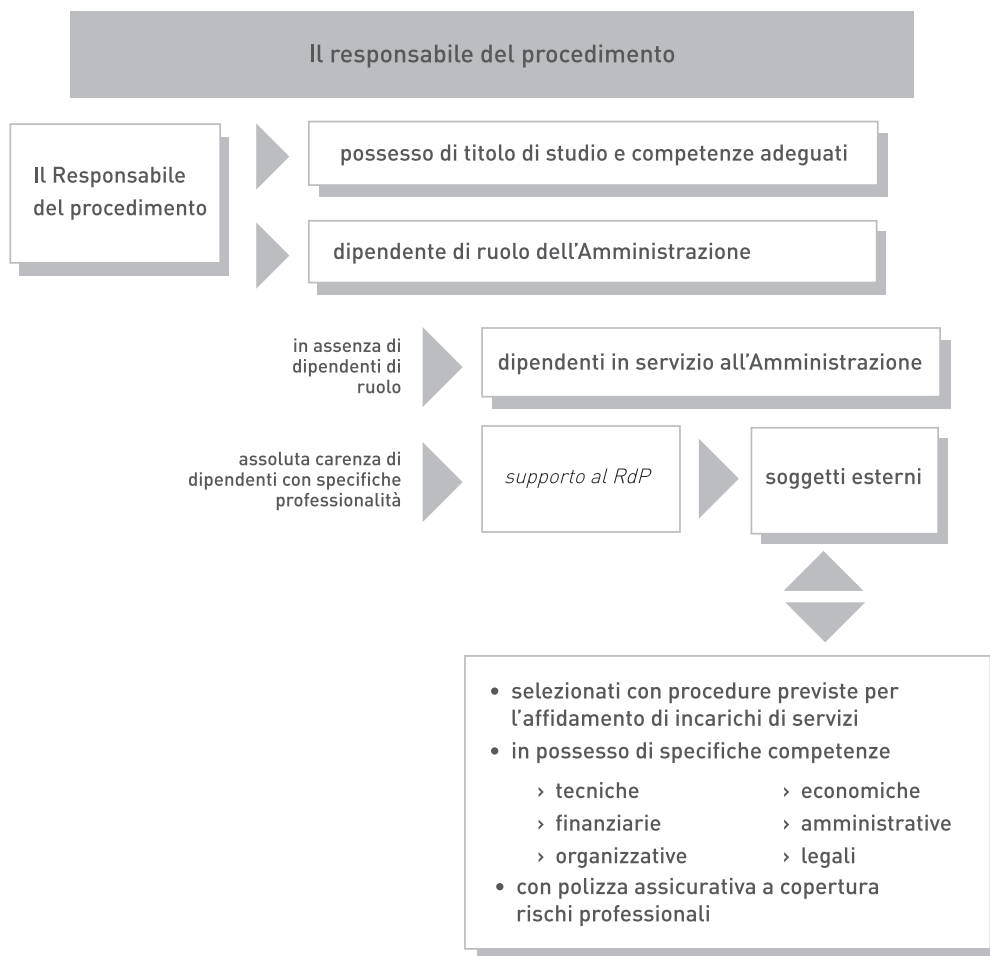
- i. deve essere in possesso di titolo di studio e competenza adeguati in relazione ai compiti da espletare;
- ii. deve essere un dipendente di ruolo dell'amministrazione.

Il comma 5 dell'articolo sopra citato prevede espressamente che nell'ipotesi in cui sia accertata la carenza di dipendenti di ruolo in possesso di adeguati titolo di studio e competenze, il responsabile del procedimento può essere nominato anche tra dipendenti in servizio dell'amministrazione, ancorché non di ruolo.

Solo nell'ipotesi in cui sia accertata l'assoluta carenza in organico di dipendenti in possesso "della specifica professionalità" necessaria per lo svolgimento dei compiti del responsabile del procedimento, l'amministrazione può affidare i compiti di supporto al responsabile del procedimento a soggetti esterni, sempreché:

- i. selezionati con le procedure previste per l'affidamento di incarichi di servizi;
- ii. in possesso delle specifiche competenze di carattere tecnico, economico, finanziario, amministrativo, organizzativo e legale;
- iii. abbiano stipulato adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali.

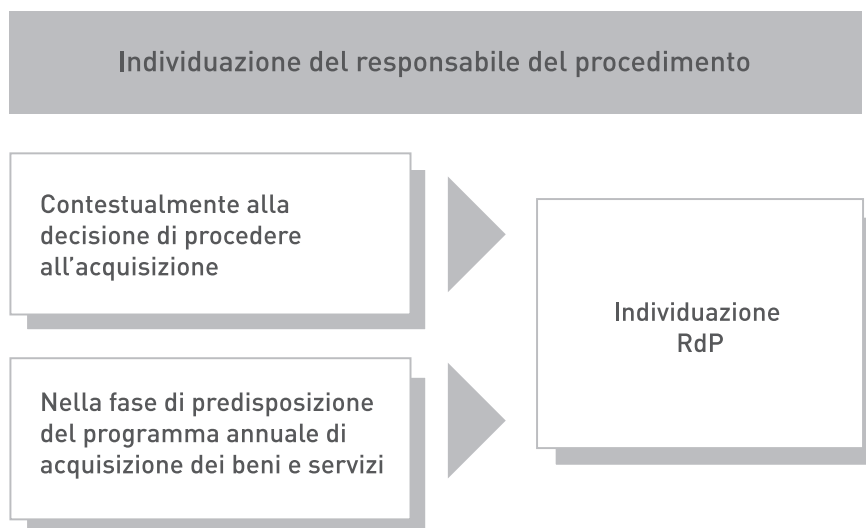
Resta fermo che, in ogni caso, il responsabile del procedimento dovrà necessariamente essere un dipendente dell'amministrazione, di ruolo o, in mancanza, in servizio.



E' inoltre espressamente previsto che gli affidatari dei servizi di supporto non possano partecipare alla procedura di affidamento degli appalti, né a subappalti, con riferimento ai quali abbiano espletato i propri compiti sia direttamente, sia per il tramite di altro soggetto controllato, controllante o collegato ex art.2359 del codice civile.

In ogni caso, il responsabile del procedimento deve essere individuato/nominato:

- i. contestualmente alla decisione di procedere all'acquisizione;
- ii. laddove adottato, nella fase di predisposizione del programma annuale di acquisizione dei beni e servizi di cui all'art.271 del D.P.R. n.207/2010.



A termini dell'art.274 del D.P.R. n.207/2010, il responsabile del procedimento deve essere individuato/nominato anche per gli acquisti da effettuare mediante centrali di committenza.

4.2.2. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. l'amministrazione abbia nominato il responsabile del procedimento?
2. il responsabile del procedimento sia un dipendente di ruolo dell'amministrazione ovvero, in subordine, un dipendente in servizio all'amministrazione?
3. eventuali terzi incaricati delle attività di supporto al responsabile del procedimento siano stati selezionati con le procedure disciplinate dal D.Lgs. n.163/2006 per l'affidamento di incarichi di servizi?
4. il nominativo del responsabile del procedimento sia indicato nel bando e nell'avviso di gara?

5. Le centrali di committenza e la stazione unica appaltante

5.1. Norme principali di riferimento

1. Art.3, comma 34, del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che definisce la centrale di committenza

Art.3, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

34. La "centrale di committenza" è un'amministrazione aggiudicatrice che:

- acquista forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori, o
- aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori.

2. Art.33 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina la possibilità di acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza

Art.33, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori possono acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza, anche associandosi o consorziandosi.

2. Le centrali di committenza sono tenute all'osservanza del presente codice.

3. Le amministrazioni aggiudicatrici e i soggetti di cui all'articolo 32, comma 1, lettere b), c), f), non possono affidare a soggetti pubblici o privati l'espletamento delle funzioni e delle attività di stazione appaltante di lavori pubblici. Tuttavia le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare le funzioni di stazione appaltante di lavori pubblici ai servizi integrati infrastrutture e trasporti (SIIT) o alle amministrazioni provinciali, sulla base di apposito disciplinare che prevede altresì il rimborso dei costi sostenuti dagli stessi per le attività espletate, nonché centrali di committenza.

3. Art.13 della legge 13.08.2010, n.136, che prevede la costituzione delle cc.dd. "stazioni uniche appaltanti"

Art. 13, legge 13.08.2010, n.136

1. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri dell'interno, dello sviluppo economico, delle infrastrutture e dei trasporti, del lavoro e delle politiche sociali, per i rapporti con le regioni e per la pubblica amministrazione e l'innovazione, da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono definite, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, le modalità per promuovere l'istituzione, in ambito regionale, di una o più stazioni uniche appaltanti (SUA), al fine di assicurare la trasparenza, la regolarità e l'economicità della gestione dei contratti pubblici e di prevenire il rischio di infiltrazioni mafiose.

2. Con il decreto di cui al comma 1 sono determinati:

- a) gli enti, gli organismi e le società che possono aderire alla SUA;
- b) le attività e i servizi svolti dalla SUA, ai sensi dell'articolo 33 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;
- c) gli elementi essenziali delle convenzioni tra i soggetti che aderiscono alla SUA;
- d) le forme di monitoraggio e di controllo degli appalti, ferme restando le disposizioni vigenti in materia.

4. Art.274 del D.P.R. 05.10.2010, n.207, che individua la figura del responsabile del procedimento negli acquisti tramite centrali di committenza

Art. 274, D.P.R. 05.10.2010, n.207 e s.m.i.

1. Le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori che effettuano acquisti facendo ricorso a centrali di committenza nominano per ciascuno dei detti acquisti un responsabile del procedimento, oltre all'eventuale direttore dell'esecuzione. Il responsabile del procedimento, in coordinamento con il direttore dell'esecuzione ove nominato, assume specificamente in ordine al singolo acquisto i compiti di cura, controllo e vigilanza nella fase di esecuzione contrattuale nonché nella fase di verifica della conformità delle prestazioni. Le centrali di committenza, previa sottoscrizione di appositi protocolli di intesa per il collegamento informatico con l'Osservatorio, acquisiscono in via telematica dati, informazioni e documentazione in ordine alla fase di esecuzione del contratto, anche in relazione a quanto stabilito al riguardo nelle disposizioni di cui al titolo IV.

5.2. Commento

5.2.1. Le centrali di committenza

Ai sensi dell'art.33 del D.Lgs. n.163/2006, **le amministrazioni aggiudicatrici possono acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza, laddove per centrale di committenza si intende un'amministrazione aggiudicatrice che:**

- i. acquista forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori;**
- ii. aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori.**

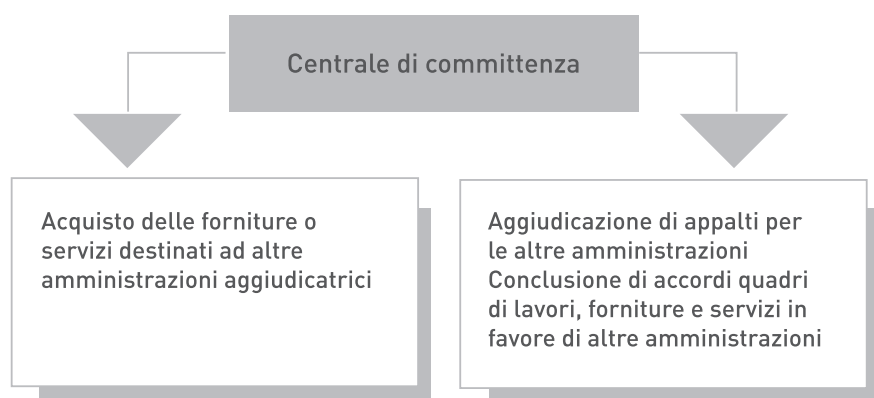
La centralizzazione degli acquisti (in particolare, di forniture e servizi) non costituisce di certo una novità nell'ordinamento giuridico statale, posto che, già con diverse e precedenti norme il legislatore era intervenuto a consentire e disciplinare:

- i. l'obbligatorietà e, da ultimo la facoltatività di acquistare forniture e servizi per il tramite della c.d. "Consip S.p.A." (cfr., al riguardo, la legge 23.12.1999, n.488, art.26, comma 3);
- ii. la possibilità di aggregazioni di enti locali per l'acquisto di forniture e servizi (cfr., al riguardo, la legge 23.12.2005, n.266, art.1, commi 158, 159 e 160);
- iii. la possibilità di costituire centrali regionali di committenza per acquisto di forniture e servizi in favore di enti locali, aziende sanitarie locali, altre amministrazioni con sede nel territorio (cfr., al riguardo, legge 27.12.2006, art.1, commi 455, 456 e 457).

Con l'art.33 del D.Lgs. n.163/2006, in particolare, il legislatore ha consentito alle amministrazioni aggiudicatrici di affidare ad altra amministrazione aggiudicatrice le funzioni e le attività di stazione appaltante, nell'ottica (e nella finalità) di garantire maggiore efficienza ed efficacia alle procedure di gara, sia sotto il profilo della razionalizzazione organizzativa e della semplificazione dei procedimenti, sia sotto il profilo della maggiore economicità dell'azione amministrativa.

Sempre l'art.33 del D.Lgs. n.163/2006, inoltre, distingue due diversi modelli di centrale di committenza, a seconda che l'amministrazione individuata come tale:

- i. proceda essa stessa all'acquisto delle forniture o servizi destinati ad altre amministrazioni aggiudicatrici;
- ii. proceda ad aggiudicare appalti per le altre amministrazioni, ovvero a concludere accordi quadri di lavori, forniture e servizi sempre in favore di queste ultime.



In ogni caso, **il ricorso alle centrali di committenza**, così come le diverse soluzioni di “esternalizzazione” delle funzioni ed attività già conosciute ed applicate (alcune in via meramente sperimentale) nella pratica, soprattutto da parte delle amministrazioni regionali (ad esempio, la SCR Piemonte S.p.A., la Lombardia Informatica S.p.A. o la InnovaPuglia S.p.A.), **non comporta di certo alcun trasferimento alle centrali di committenza di competenze e responsabilità proprie ed esclusive delle prime.**

Detta conclusione, in particolare, trova conferma nel chiaro disposto di cui all’art.274 del D.P.R. n.207/2010, il quale, nel precisare che “**le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori che effettuano acquisti facendo ricorso a centrali di committenza nominano per ciascuno dei detti acquisti un responsabile del procedimento, oltre all’eventuale direttore dell’esecuzione**” e che “il responsabile del procedimento, in coordinamento con il direttore dell’esecuzione ove nominato, assume specificamente in ordine al singolo acquisto i compiti di cura, controllo e vigilanza nella fase di esecuzione contrattuale nonché nella fase di verifica della conformità delle prestazioni”, sancisce espressamente la riconducibilità esclusiva in capo all’amministrazione aggiudicatrice della titolarità (e della responsabilità) delle funzioni (anche propedeutiche all’avvio della procedura di affidamento) propri del responsabile del procedimento e del direttore dell’esecuzione; il che:

- i. se da un lato conferma il ruolo fondamentalmente tecnico di gestione delle procedure concorsuali proprio delle centrali di committenza;
- ii. dall’altro esclude che a queste ultime possano, a qualsiasi titolo, essere trasferite potestà pubblicistiche proprie (ed esclusive) delle singole “stazioni appaltanti” più strettamente afferenti sia la fase di programmazione e di decisione dell’acquisto, sia la fase di esecuzione e controllo della corretta e regolare esecuzione del contratto.

5.2.2. La stazione unica appaltante

L’art.13 della legge 13.08.2010, n.136 ha previsto la possibilità di istituire “in ambito regionale, una o più stazioni uniche appaltanti (SUA), al fine di assicurare la trasparenza, la regolarità e l’economicità della gestione dei contratti pubblici e di prevenire il rischio di infiltrazioni mafiose”.

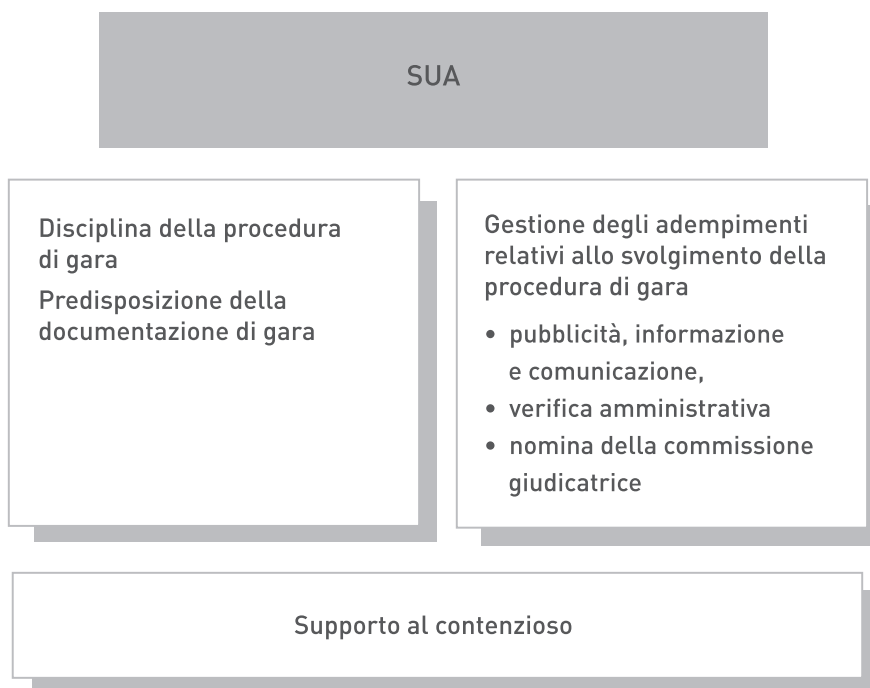
Le SUA, la cui disciplina è contenuta in uno schema di D.P.C.M. già approvato dalla Conferenza Unificata delle Regioni, Province e Comuni nella seduta del 25.05.2011, **hanno le caratteristiche delle centrali di committenza di cui all’art.3, comma 34, del D.Lgs.**

n.163/2006 e, in tale veste, possono curare, per conto degli enti aderenti e con riferimento ad un ambito territoriale regionale, provinciale o ultraprovinciale definito, l'aggiudicazione di contratti pubblici per la realizzazione di lavori, la prestazione di servizi e l'acquisizione di forniture.

Alle SUA, inoltre, è previsto possano aderire, su base volontaria (e, pertanto, non obbligatoria), non solo le amministrazioni dello Stato, le regioni e gli enti pubblici territoriali, ma anche gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, da essi costituiti, gli altri soggetti di cui all'art.32 del D.Lgs. n.163/2006, le imprese pubbliche ed i soggetti che operano in virtù di diritti speciali ed esclusivi concessi loro dall'autorità competente.

Nello schema di D.P.C.M. già approvato dalla predetta Conferenza Unificata, **alle SUA è attribuita essenzialmente la cura della "gestione della procedura di gara"**, con particolare riferimento allo svolgimento di attività e servizi più direttamente concernenti:

- i. per un verso, la disciplina della procedura di gara da esperire (tipologia di procedura, criterio di aggiudicazione, criteri di valutazione delle offerte, ...) e la predisposizione della relativa documentazione (schema di contratto, capitolati, bandi di gara, lettere di invito, disciplinari di gara);
- ii. per altro verso, gli adempimenti relativi allo svolgimento della procedura di gara in tutte le sue fasi (dagli adempimenti pubblicitari alle attività di informazione e comunicazione, dalle attività di verifica propriamente amministrativa del possesso dei requisiti generali e speciali da parte degli operatori economici concorrenti alla nomina della commissione giudicatrice in ipotesi di gara da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa);
- iii. nonché, ancora, l'eventuale contenzioso insorto in relazione alla procedura di affidamento (anche sotto il profilo dell'individuazione e della prospettazione degli elementi tecnico-giuridici per l'eventuale difesa in sede giudiziale) e di supporto alla stessa stipulazione del contratto.



Come opportunamente illustrato nella stessa relazione di accompagnamento del predetto D.P.C.M., compito delle SUA “è quello di curare la procedura di gara nel suo complesso” e di “collaborare con l’ente aderente” in relazione alle attività e servizi sopra richiamati; di talché **le SUA possono configurarsi in termini di “strumento di supporto” agli enti aderenti nella gestione delle procedure di evidenza pubblica.**

Come già osservato per le centrali di committenza, anche **le SUA** non possono pertanto sostituirsi agli enti aderenti nell’espletamento delle potestà pubblicistiche afferenti competenze e responsabilità proprie di questi ultimi (in primis, quelle del responsabile del procedimento) e, in ultima analisi, con riferimento alle procedure di gara “gestite” ed ai contratti aggiudicati, **non costituiscono autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici, né nei confronti degli enti aderenti, né nei confronti degli operatori economici concorrenti, offerenti ed aggiudicatari.**

5.2.3. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. in ipotesi di acquisti di servizi per il tramite di centrali di committenza, l’amministrazione abbia nominato il responsabile del procedimento?
2. l’amministrazione aderisca/non aderisca ad una stazione unica appaltante costituita nei termini di cui alla legge n.136/2010?

6. La concessione di servizi

6.1. Norme principali di riferimento

1. Art.30 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina l'istituto della concessione dei servizi

Art.30, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. *Salvo quanto disposto nel presente articolo, le disposizioni del codice non si applicano alle concessioni di servizi.*
2. *Nella concessione di servizi la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio. Il soggetto concedente stabilisce in sede di gara anche un prezzo, qualora al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare.*
3. *La scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi.*
4. *Sono fatte salve discipline specifiche che prevedono forme più ampie di tutela della concorrenza.*
5. *Restano ferme, purché conformi ai principi dell'ordinamento comunitario le discipline specifiche che prevedono, in luogo delle concessione di servizi a terzi, l'affidamento di servizi a soggetti che sono a loro volta amministrazioni aggiudicatrici.*
6. *Se un'amministrazione aggiudicatrice concede ad un soggetto che non è un'amministrazione aggiudicatrice diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico, l'atto di concessione prevede che, per gli appalti di forniture conclusi con terzi nell'ambito di tale attività, detto soggetto rispetti il principio di non discriminazione in base alla nazionalità.*
7. *Si applicano le disposizioni della parte IV. Si applica, inoltre, in quanto compatibile l'articolo 143, comma 7.*

2. Art.3, comma 12 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che definisce l'istituto della concessione di servizi

Art.3, comma 12, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

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

3. Art.1, paragrafo 4 della Direttiva n.2004/18/CE del 31.03.2004, che definisce l'istituto della concessione di servizi nell'ambito comunitario

Art.1, paragrafo 4, Direttiva n.2004/18/CE del 31.03.2004

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

4. Art.3 della Direttiva n.2004/18/CE del 31.03.2004

Art.3, Direttiva n.2004/18/CE del 31.03.2004

- Se un'amministrazione aggiudicatrice concede ad un soggetto che non è un'amministrazione aggiudicatrice diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico, l'atto di concessione prevede che, per gli appalti di forniture conclusi con terzi nell'ambito di tale attività, detto soggetto rispetti il principio di non discriminazione in base alla nazionalità.*

5. Art.17 della Direttiva n.2004/18/CE del 31.03.2004

Art.17, Direttiva n.2004/18/CE del 31.03.2004

Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 3, la presente direttiva non si applica alle concessioni di servizi definite all'articolo 1, paragrafo 4.

6.2. Commento

6.2.1. La disciplina della concessione dei servizi

A termini della Direttiva n.2004/18/CE del 31.03.2004 **la concessione è “un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo”.**¹

La succitata definizione di concessione di servizi è stata ripresa letteralmente dall'art.3, comma 12, del D.Lgs. 163/2006, il quale, inoltre, al successivo art.30, disciplina l'istituto della concessione nei cc.dd. settori ordinari ed all'art.216 (titolato “Concessioni di lavori e servizi”) quello nei cc.dd. settori speciali.

In particolare, l'art.30 del D.Lgs. n.163/2006 dedica alla concessione di servizi una disciplina, seppur minima, di notevole importanza, distinguendo nettamente tale istituto dal diverso istituto della “concessione di pubblico servizio”, prevista e disciplinata da altre disposizioni dell'ordinamento.

Similmente alla citata Direttiva, il comma 1 dell'art.30 del D.Lgs. n.163/2006 stabilisce che **le disposizioni del D.Lgs. n.163/2006 non si applicano alle concessioni di servizi, fatto salvo quanto espressamente previsto dal medesimo art.30.**

Il comma 2 del citato art.30, quindi, definisce la concessione di servizi un contratto nel quale la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e sfruttare economicamente il servizio.

Elemento qualificante la concessione di servizi, pertanto, è il trasferimento in capo al concessionario della responsabilità della gestione dei servizi, di talché il concessionario assume direttamente ed esclusivamente il c.d. rischio di impresa e di copertura dei costi a sostenersi con i proventi derivanti dall'utilizzazione economica dei servizi.

Ferma restando la regola generale sopra esposta, **ricorrendo determinati presupposti l'amministrazione concedente può comunque prevedere, già in sede di gara, anche il pagamento di un “prezzo” a favore del concessionario**; detta possibilità è peraltro ammessa solo se:

- i. al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa;
- ii. sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare.

¹ Per la concessione di servizi nella forma di partenariato pubblico/privato cfr., tra gli altri, Unità Tecnica Finanza di Progetto - UTFP, “100 domande e risposte”, 2009, (www.utfp.it).

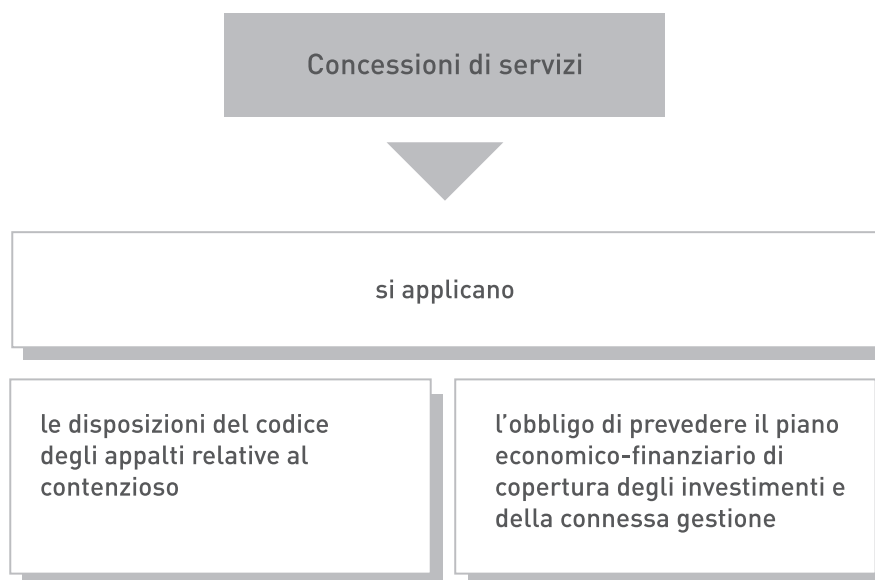
Nel primo caso, il prezzo è funzionale a garantire al concessionario un'adeguata remuneratività della concessione, stante l'obbligo imposto di praticare all'utenza prezzi o tariffe amministrati, controllati, o predeterminati.

Nel secondo caso, il prezzo è funzionale a garantire l'equilibrio economico-finanziario della concessione, avuto riguardo ai costi di investimento e gestione da sostenersi per la prestazione dei servizi.

In ogni caso, la circostanza che il diritto di gestione sia accompagnato da un prezzo non modifica la natura del contratto di concessione.

L'ultimo comma dell'art.30 prevede che alle concessioni di servizi si applicano:

- i. le disposizioni della parte IV del D.Lgs. n.163/2006, relativa al contenzioso, con conseguente attrazione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per tutte le controversie, comprese quelle risarcitorie, relative alle rispettive procedure di affidamento;
- ii. in quanto compatibile, l'art.143, comma 7, del medesimo D.Lgs. n.163/2006, relativo alle concessioni di lavori pubblici, ai sensi del quale **"l'offerta e il contratto devono contenere il piano economico-finanziario di copertura degli investimenti e della connessa gestione per tutto l'arco temporale prescelto** e devono prevedere la specificazione del valore residuo al netto degli ammortamenti annuali, nonché l'eventuale valore residuo dell'investimento non ammortizzato al termine della concessione, anche prevedendo un corrispettivo per tale valore residuo".



Il richiamo espresso alla norma da ultimo citata, se per un verso consente di valorizzare – anche per le concessioni di servizi – l'importanza del piano economico-finanziario e delle relative previsioni in sede di gara ai fini della selezione del concessionario, per altro verso riconosce rilevanza centrale al predetto piano, in quanto allegato allo stesso contratto, anche in fase di esecuzione della concessione; di talché **le previsioni del piano economico-finanziario**, in quanto integranti la disciplina contrattuale, **assumono rilevanza diretta ed immediata anche sotto il profilo del regolare e corretto adempimento alle obbligazioni assunte dal concessionario**, quanto meno sotto il profilo dell'effettivo sostenimento dei costi di investimento e di gestione nei termini e per gli importi contemplati dal piano medesimo.

Il comma 3 dell'art.30 del D.Lgs. n.163/2006 prevede che **l'affidamento della concessione di servizi deve avvenire nel rispetto dei principi fondamentali del diritto nazionale e comunitario in materia di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità.**

Già nella comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario (2000/C 121/02) la Commissione europea aveva avuto modo di precisare che:

- i. l'affidamento delle concessioni di servizi ricade pur sempre nel campo di applicazione delle disposizioni degli articoli da 28 a 30 e da 43 a 55 del Trattato CE e dei principi in materia sanciti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (in particolare, i principi di non discriminazione, di parità di trattamento, trasparenza, mutuo riconoscimento e proporzionalità);
- ii. il Trattato CE non limita la facoltà degli Stati membri di ricorrere alla concessione, purché la modalità della scelta (del concessionario) siano compatibili con il diritto comunitario;
- iii. anche in materia di affidamento di concessioni, gli Stati membri, pur rimanendo liberi di stabilire norme materiali e procedurali, sono tenuti a rispettare tutte le disposizioni pertinenti del diritto comunitario e, in particolare, i divieti che derivano dai principi sanciti dal Trattato CE in tema di diritto di stabilimento e di libera prestazione di servizi.

Sempre il comma 3 dell'art.30 del D.Lgs. n.163/2006 stabilisce che **l'affidamento delle concessioni di servizi deve avvenire mediante gara informale**, alla quale devono essere invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, con predeterminazione dei criteri selettivi.

Sono comunque fatte salve, ai sensi dei successivi commi 4 e 5 della norma in esame, **le discipline specifiche che prevedono forme più ampie di tutela della concorrenza nelle procedure di affidamento delle concessioni di servizi**, nonché le discipline specifiche che prevedono, in luogo delle concessioni di servizi a terzi, l'affidamento di servizi a soggetti che sono a loro volta amministrazioni aggiudicatrici.

Tra le discipline specifiche di cui al citato art.30 può essere certamente annoverata la disciplina di cui agli artt.115 e 117 del D.Lgs. n.42/2004, ai sensi della quale:

- i. **l'affidamento a terzi della gestione dei servizi di assistenza culturale e di ospitalità al pubblico negli istituti e nei luoghi di cultura di cui all'art.101 del D.Lgs. n.42/2004 deve avvenire con concessione;**
- ii. la concessione deve essere affidata mediante procedura di evidenza pubblica, sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti;
- iii. i rapporti con i concessionari devono essere disciplinati mediante contratto di servizio, nel quale devono essere determinati, tra l'altro, i contenuti del progetto di gestione ed i relativi tempi di attuazione, i livelli qualitativi delle attività da assicurare e dei servizi da erogare, nonché le professionalità degli addetti.

Stante la natura speciale della disciplina di cui al D.Lgs. n.42/2004 ed il rinvio effettuato dall'art.30 del D.Lgs. n.163/2006 alle discipline specifiche che prevedono forme più ampie di tutela della concorrenza, può pertanto ritenersi **che per l'affidamento in concessione dei predetti servizi l'amministrazione deve esperire una tra le procedure di evidenza pubblica disciplinate dal D.Lgs. n.163/2006 per gli appalti sopra o sotto soglia comunitaria** (a seconda del valore della concessione) e non la gara informale di cui al comma 3 del citato art.30.

In ordine alle procedure del D.Lgs. n.163/2006 applicabili per l'affidamento in concessione dei servizi di cui all'art.117 del D.Lgs. n.42/2004, si evidenzia che con parere sulla normativa del 17.04.2008 l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici ha avuto modo di precisare che **"il dialogo competitivo non è applicabile alle concessioni di servizi"** ritenuto che l'art.30 del D.Lgs. n.163/2006, che esclude l'applicazione delle disposizioni del Codice alle concessioni di servizi fatto salvo quanto disposto dallo stesso articolo, omette qualsiasi richiamo espresso al dialogo competitivo".

Con riferimento ai servizi per il pubblico di cui all'art.117 del D.Lgs. n.42/2004, detto parere poteva considerarsi superato alla luce del disposto dell'art.5, comma 5, del D.M. 29.01.2008, n.31403, adottato dal Ministero per i beni e le attività culturali in attuazione dell'art.14 del D.L. n.159/2007, convertito con modificazioni nella legge n.222/2007, che prevedeva espressamente la possibilità di esperire la procedura del dialogo competitivo per l'affidamento in concessione dei servizi aggiuntivi "quando risulti particolarmente difficile definire il progetto di organizzazione in forma integrata dei servizi aggiuntivi o questo presenti profili di particolare complessità".

Senonché, poiché il richiamato art.14 del D.L. n.159/2008 è stato medio tempore abrogato dall'art.8, comma 3, lett.e), del D.L. n.64/2010, a sua volta convertito con modificazioni nella legge n.100/2010, è da ritenere che, alla luce del parere dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici da ultimo richiamato ed in assenza di alcuna specifica disposizione in senso contrario, fondate perplessità potrebbero attualmente essere sollevate in merito alla legittimità dell'affidamento di una concessione di servizi per il pubblico mediante dialogo competitivo.

6.2.2. La differenza tra la concessione di servizi e la concessione di servizio pubblico

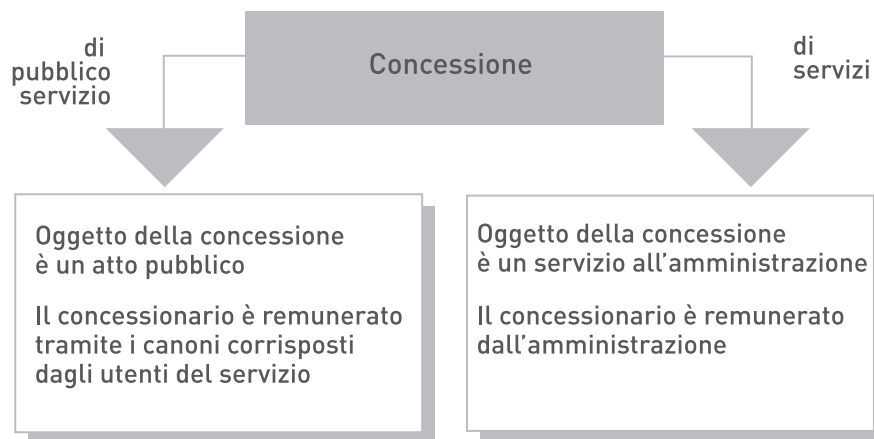
La concessione di servizi di cui all'art.30 del D.Lgs. n.163/2006 non deve essere confusa con il diverso istituto della "concessione di pubblico servizio", prevista da altre disposizioni dell'ordinamento nazionale.

In particolare, **la concessione di servizio pubblico è il contratto con il quale l'amministrazione (concedente) affida ad un terzo (concessionario) il compito di installare e gestire un servizio pubblico sotto il controllo della stessa amministrazione concedente.** Il concessionario viene remunerato, nella maggior parte dei casi, tramite i canoni che lo stesso percepirà dagli utenti del servizio.

I caratteri distintivi della concessione di servizio pubblico possono pertanto essere individuati:

- i. nella particolare qualità dell'attività, idonea ad essere qualificata come servizio pubblico;
- ii. nell'oggetto dell'atto di affidamento, che è la gestione dell'attività di servizio pubblico;
- iii. nel rapporto diretto del concessionario con l'utenza.

Nella concessione di servizi, viceversa, il servizio affidato in concessione al concessionario, ancorché rivolto al pubblico, viene da quest'ultimo espletato a favore dell'amministrazione concedente.



Concessione di servizi pubblici e concessione di servizi consistono, quindi, in due istituti diversi; in particolare:

- i. nel primo, l'oggetto della concessione è un servizio pubblico;
- ii. nel secondo, l'oggetto della concessione è un servizio all'amministrazione concedente, ancorché rivolto al pubblico.

La stessa giurisprudenza amministrativa, d'altronde, ha avuto modo di chiarire che **"ricorre l'ipotesi del servizio pubblico se la prestazione resa soddisfa in via immediata le esigenze degli utenti, costituendo, al contrario, mero servizio quello le cui prestazioni vengono effettuate direttamente a favore della stazione appaltante"** (cfr. in termini TAR Liguria, Sez. II, 09.01.2009, n.39).

6.2.3. La differenza tra la concessione di servizi e l'appalto pubblico di servizi

In linea di principio, può sostenersi che mentre **l'appalto di servizi** concerne prestazioni rese dall'appaltatore **in favore dell'amministrazione appaltante** in ragione di un rapporto **bilaterale**, **la concessione di servizi**, proprio perché i servizi sono rivolti al pubblico, è caratterizzata da un **rapporto trilaterale**, che interessa l'amministrazione concedente, il concessionario e gli **utenti del servizio**.

Senonché la giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che, **per configurare una concessione** non è sufficiente la trilateralità del rapporto tra amministrazione concedente, concessionario ed utenti, ma **assume rilevanza determinante la circostanza che il rischio economico della gestione sia a carico del concessionario** (Consiglio di Stato, Sez. V, 30.04.2002, n.2294). Ne consegue che **una stessa attività può essere conferita o in appalto o in concessione, a seconda dell'imputazione del rischio della gestione in capo all'amministrazione (appalto) o al gestore (concessione)**. Con l'appalto di servizio, infatti, l'amministrazione appaltante si procura una utilità diretta e ne paga il relativo costo all'appaltatore; con la concessione, invece, l'amministrazione trasferisce al concessionario la gestione di un servizio, consentendo a quest'ultimo di ricavarne un utile attraverso la percezione del corrispettivo pagato dai fruitori.

In particolare, risulta ormai consolidata nella giurisprudenza nazionale la tesi secondo la quale la differenza tra la concessione dei servizi e l'appalto va ricercata nel differente destinatario della prestazione e nella diversa allocazione del rischio di gestione del servizio;

di talché può parlarsi di concessione se il servizio è rivolto al pubblico e se la remunerazione del concessionario derivi dalla gestione del servizio. Detta tesi è stata recentemente confermata anche dalla giurisprudenza comunitaria, la quale, con sentenza della Corte Giustizia CE, Sez. III, 15.10.2009, n.196 (caso Acoset), ha precisato che intanto è configurabile una concessione di servizi in quanto il concessionario assuma il rischio legato alla gestione del servizio.

Con riferimento ai servizi nel settore dei beni culturali e, in particolare, alle modalità di affidamento dei servizi per il pubblico (servizi di assistenza culturale, di accoglienza e di ospitalità per il pubblico) e dei servizi strumentali, si ritiene opportuno evidenziare che l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, con parere di precontenzioso n.13 del 28.01.2010, invero ribadito con successiva deliberazione n.13 del 11.03.2010, ha precisato che **"in materia di servizi museali, qualora siano affidati separatamente, i servizi strumentali e quelli aggiuntivi hanno, di norma, un diverso sistema di affidamento**, come ha ben chiarito di recente la Corte di Cassazione, sez. unite civili, nell'ordinanza n. 12252/2009. In questa importante pronuncia si è infatti ribadito che, nell'ambito della gestione dei beni culturali, **i servizi aggiuntivi devono essere affidati in concessione, mentre i servizi strumentali in appalto**. La Corte ha spiegato il diverso regime giuridico applicabile alle due fattispecie con il fatto che "l'amministrazione che affida i servizi aggiuntivi non corrisponde alcun prezzo all'affidatario per l'erogazione mentre l'affidatario deve pagare un canone di concessione", accollandosi, dunque, il rischio dell'attività. Diversamente, nel servizio strumentale di biglietteria (caso trattato dall'ordinanza citata) il costo, "apparentemente finanziato direttamente dagli utenti", in realtà è posto a carico delle risorse dell'amministrazione, poiché il prezzo del biglietto, che dovrebbe essere riversato direttamente e per intero allo stesso committente pubblico, viene in parte trattenuto dal gestore del servizio" (c.d. aggio)"

Resta peraltro fermo che, **qualora l'amministrazione decida di integrare i servizi strumentali ai servizi aggiuntivi, il regime giuridico applicabile è quello della concessione**, così come previsto dall'art.117, comma 3, del D.Lgs. n.42/2004.

6.2.4. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. in ipotesi di affidamento dei servizi in concessione, sia stata richiesta la presentazione di un piano economico-finanziario che dimostri la copertura degli investimenti e della gestione per l'intero arco temporale di quest'ultima?
2. l'affidamento dei servizi aggiuntivi avvenga mediante concessione?
3. l'affidamento dei servizi strumentali, qualora integrati con i servizi aggiuntivi, avvenga mediante concessione?

7. Le procedure di affidamento

7.1. Norme principali di riferimento

1. Art.54 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina le procedure per l'individuazione degli operatori economici

Art.54, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. *Per l'individuazione degli operatori economici che possono presentare offerte per l'affidamento di un contratto pubblico, le stazioni appaltanti utilizzano le procedure aperte, ristrette, negoziate, ovvero il dialogo competitivo, di cui al presente codice.*
2. *Esse aggiudicano i contratti mediante procedura aperta o mediante procedura ristretta.*
3. *Alle condizioni specifiche espressamente previste, le stazioni appaltanti possono aggiudicare i contratti pubblici mediante il dialogo competitivo.*
4. *Nei casi e alle condizioni specifiche espressamente previste, le stazioni appaltanti possono aggiudicare i contratti pubblici mediante una procedura negoziata, con o senza pubblicazione del bando di gara.*

2. Art.55 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina le procedure aperte e ristrette

Art.55, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. *Il decreto o la determina a contrarre, ai sensi dell'articolo 11, indica se si seguirà una procedura aperta o una procedura ristretta, come definite all'articolo 3.*
2. *Le stazioni appaltanti utilizzano di preferenza le procedure ristrette quando il contratto non ha per oggetto la sola esecuzione, o quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.*
3. *Il bando di gara indica il tipo di procedura e l'oggetto del contratto, e fa menzione del decreto o della determina a contrarre.*
4. *Il bando di gara può prevedere che non si procederà ad aggiudicazione nel caso di una sola offerta valida, ovvero nel caso di due sole offerte valide, che non verranno aperte. Quando il bando non contiene tale previsione, resta comunque ferma la disciplina di cui all'articolo 81 comma 3.*
5. *Nelle procedure aperte gli operatori economici presentano le proprie offerte nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara.*
6. *Nelle procedure ristrette gli operatori economici presentano la richiesta di invito nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara e, successivamente, le proprie offerte nel rispetto delle modalità e dei termini fissati nella lettera invito. Alle procedure ristrette per l'affidamento di lavori, sono invitati tutti i soggetti che ne abbiano fatto richiesta e che siano in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal bando, salvo quanto previsto dall'articolo 62 e dall'articolo 177.*

3. Art.56 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina la procedura negoziata previa pubblicazione di un bando di gara

Art.56, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. *Le stazioni appaltanti possono aggiudicare i contratti pubblici mediante procedura negoziata, previa pubblicazione di un bando di gara, nelle seguenti ipotesi:*
 - a) *quando, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta o di un dialogo competitivo, tutte le offerte presentate sono irregolari ovvero inammissibili, in ordine a quanto disposto dal presente codice in relazione ai requisiti degli offerenti e delle offerte. Nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto;*
 - b) *abrogato*
 - c) *abrogato*

d) nel caso di appalti pubblici di lavori, per lavori realizzati unicamente a scopo di ricerca, sperimentazione o messa a punto, e non per assicurare una redditività o il recupero dei costi di ricerca e sviluppo.

2. Nei casi di cui al comma 1, le stazioni appaltanti negoziano con gli offerenti le offerte presentate, per adeguarle alle esigenze indicate nel bando di gara, nel capitolato d'oneri e negli eventuali documenti complementari, e per individuare l'offerta migliore con i criteri di selezione di cui agli articoli 82 e 83.

3. Nel corso della negoziazione le stazioni appaltanti garantiscono la parità di trattamento tra tutti gli offerenti, e non forniscono in maniera discriminatoria informazioni che possano avvantaggiare determinati offerenti rispetto ad altri.

4. Le stazioni appaltanti possono prevedere che la procedura negoziata si svolga in fasi successive per ridurre il numero di offerte da negoziare applicando i criteri di aggiudicazione indicati nel bando di gara o nel capitolato d'oneri. Il ricorso a tale facoltà è indicato nel bando di gara o nel capitolato d'oneri.

4. Art.57 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara

Art.57, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Le stazioni appaltanti possono aggiudicare contratti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle ipotesi seguenti, dandone conto con adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre.

2. Nei contratti pubblici relativi a lavori, forniture, servizi, la procedura è consentita:

a) qualora, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, non sia stata presentata nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata, o nessuna candidatura. Nella procedura negoziata non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni iniziali del contratto;

b) qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato;

c) nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara. Le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti.

3. Nei contratti pubblici relativi a forniture, la procedura del presente articolo è, inoltre, consentita:

a) qualora i prodotti oggetto del contratto siano fabbricati esclusivamente a scopo di sperimentazione, di studio o di sviluppo, a meno che non si tratti di produzione in quantità sufficiente ad accertare la redditività del prodotto o a coprire i costi di ricerca e messa a punto;

b) nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe la stazione appaltante ad acquistare materiali con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i tre anni;

c) per forniture quotate e acquistate in una borsa di materie prime;

d) per l'acquisto di forniture a condizioni particolarmente vantaggiose, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dal curatore o liquidatore di un fallimento, di un concordato preventivo, di una liquidazione coatta amministrativa, di un'amministrazione straordinaria di grandi imprese.

4. Nei contratti pubblici relativi a servizi, la procedura del presente articolo è, inoltre, consentita qualora il contratto faccia seguito ad un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o a uno dei vincitori del concorso; in quest'ultimo caso tutti i vincitori devono essere invitati a partecipare ai negoziati.

5. Nei contratti pubblici relativi a lavori e negli appalti pubblici relativi a servizi, la procedura del presente articolo è, inoltre, consentita:

a) per i lavori o i servizi complementari, non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale, che, a seguito di una circostanza imprevista, sono divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale, purché aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera, nel rispetto delle seguenti condizioni:

a.1) tali lavori o servizi complementari non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero pur essendo separabili dall'esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento;

a.2) il valore complessivo stimato dei contratti aggiudicati per lavori o servizi complementari non supera il cinquanta per cento dell'importo del contratto iniziale;

b) per nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale dalla medesima stazione appaltante, a condizione che tali servizi siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo contratto aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta; in questa ipotesi la possibilità del ricorso alla procedura negoziata senza bando è consentita solo nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale e deve essere indicata nel bando del contratto originario; l'importo complessivo stimato dei servizi successivi è computato per la determinazione del valore globale del contratto, ai fini delle soglie di cui all'articolo 28.

6. Ove possibile, la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. Gli operatori economici selezionati vengono contemporaneamente invitati a presentare le offerte oggetto della negoziazione, con lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta. La stazione appaltante sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previo bando.

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

5. Art.121 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina le procedure per l'individuazione degli operatori economici con riferimento ai contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria

Art.121, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Ai contratti pubblici aventi per oggetto lavori, servizi, forniture, di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, si applicano oltre alle disposizioni della parte I, della parte IV e della parte V, anche le disposizioni della parte II, in quanto non derogate dalle norme del presente titolo.

2. Ai fini dell'applicazione del comma 3 dell'articolo 29 (metodi di calcolo del valore stimato dei contratti pubblici), per le procedure previo bando si ha riguardo alla data di pubblicazione del bando nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

6. Art.124 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina gli appalti di servizi e forniture sotto soglia di rilevanza comunitaria

Art.124, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Ai contratti di servizi e forniture sotto soglia non si applicano le norme del presente codice che prevedono obblighi di pubblicità e di comunicazione in ambito sovranazionale.

2. L'avviso di preinformazione di cui all'articolo 63 è facoltativo ed è pubblicato sul profilo di committente, ove istituito, e sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, con le modalità ivi previste.

3. Le stazioni appaltanti pubblicano l'avviso sui risultati della procedura di affidamento sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7.

4. I bandi e gli inviti non contengono le indicazioni che attengono ad obblighi di pubblicità e di comunicazione in ambito sovranazionale.

5. I bandi sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana - serie speciale - contratti pubblici, sui siti informatici di cui all'articolo 66, comma 7, con le modalità ivi previste, e nell'albo della stazione appaltante. Gli effetti giuridici connessi alla pubblicità decorrono dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. Si applica, comunque, quanto previsto dall'articolo 66, comma 15 nonché comma 7, terzo periodo.

6. Ai termini di ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte, e di comunicazione dei capitolati e documenti complementari, si applicano gli articoli 70, comma 1 e comma 10, in tema di regole generali sulla fissazione dei termini e sul prolungamento dei termini, nonché gli articoli 71 e 72, e inoltre le seguenti regole:

a) nelle procedure aperte, il termine per la ricezione delle offerte, decorrente dalla pubblicazione del bando nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana non può essere inferiore a quindici giorni;

b) nelle procedure ristrette, nelle procedure negoziate previa pubblicazione di un bando di gara, e nel dialogo competitivo, il termine per la ricezione delle domande di partecipazione, avente la decorrenza di cui alla lettera a), non può essere inferiore a sette giorni;

c) nelle procedure ristrette, il termine per la ricezione delle offerte, decorrente dalla data di invio dell'invito, non può essere inferiore a dieci giorni;

d) nelle procedure negoziate, con o senza bando, e nel dialogo competitivo, il termine per la ricezione delle offerte viene stabilito dalle stazioni appaltanti nel rispetto del comma 1 dell'articolo 70 e, ove non vi siano specifiche ragioni di urgenza, non può essere inferiore a dieci giorni dalla data di invio dell'invito;

e) nelle procedure aperte, nelle procedure negoziate previo bando e nel dialogo competitivo, quando del contratto è stata data notizia con l'avviso di preinformazione, il termine di ricezione delle offerte può essere ridotto a dieci giorni e comunque mai a meno di sette giorni, decorrenti, nelle procedure aperte, dalla pubblicazione del bando, e per le altre procedure, dalla spedizione della lettera invito;

f) nelle procedure ristrette e nelle procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara, quando l'urgenza rende impossibile rispettare i termini minimi previsti dal presente articolo, le stazioni appaltanti, purché indichino nel bando di gara le ragioni dell'urgenza, possono stabilire un termine per la ricezione delle domande di partecipazione, non inferiore a dieci giorni dalla data di pubblicazione del bando di gara nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e, nelle procedure ristrette, un termine per la ricezione delle offerte non inferiore a cinque giorni.

7. Il regolamento disciplina, secondo criteri di semplificazione rispetto alle norme dettate dal presente codice, i requisiti di idoneità morale, capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria che devono essere posseduti dagli operatori economici.

8. Per servizi e forniture d'importo inferiore o pari a 100.000 euro quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 86; in tal caso non si applica l'articolo 87, comma 1. Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci; in tal caso si applica l'articolo 86, comma 3.

7. Art.125, commi 1, 2, 3, 4, 9, 10, 11, 12, 13 e 14, del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina i servizi e le forniture in economia

Art.125, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Le acquisizioni in economia di beni, servizi, lavori, possono essere effettuate:

a) mediante amministrazione diretta;

b) mediante procedura di cottimo fiduciario.

2. Per ogni acquisizione in economia le stazioni appaltanti operano attraverso un responsabile del procedimento ai sensi dell'articolo 10.

3. Nell'amministrazione diretta le acquisizioni sono effettuate con materiali e mezzi propri o appositamente acquistati o noleggiati e con personale proprio delle stazioni appaltanti, o eventualmente assunto per l'occasione, sotto la direzione del responsabile del procedimento.

4. Il cottimo fiduciario è una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi.

9. Le forniture e i servizi in economia sono ammessi per importi inferiori a 137.000 euro per le amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 28, comma 1, lettera a), e per importi inferiori a 211.000 euro per le stazioni appaltanti di cui all'articolo 28, comma 1, lettera b). Tali soglie sono adeguate in relazione alle modifiche delle soglie previste dall'articolo 28, con lo stesso meccanismo di adeguamento previsto dall'articolo 248.

10. L'acquisizione in economia di beni e servizi è ammessa in relazione all'oggetto e ai limiti di importo delle singole voci di spesa, preventivamente individuate con provvedimento di ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie specifiche esigenze.

Il ricorso all'acquisizione in economia è altresì consentito nelle seguenti ipotesi:

a) risoluzione di un precedente rapporto contrattuale, o in danno del contraente inadempiente, quando ciò sia ritenuto necessario o conveniente per conseguire la prestazione nel termine previsto dal contratto;

b) necessità di completare le prestazioni di un contratto in corso, ivi non previste, se non sia possibile imporre l'esecuzione nell'ambito del contratto medesimo;

c) prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria;

d) urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale.

11. Per servizi o forniture di importo pari o superiore a quarantamila euro e fino alle soglie di cui al comma 9, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante.

Per servizi o forniture inferiori a quarantamila euro, è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.

12. L'affidatario di lavori, servizi, forniture in economia deve essere in possesso dei requisiti di idoneità morale, capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria prescritta per prestazioni di pari importo affidate con le procedure ordinarie di scelta del contraente. Agli elenchi di operatori economici tenuti dalle stazioni appaltanti possono essere iscritti i soggetti che ne facciano richiesta, che siano in possesso dei requisiti di cui al periodo precedente. Gli elenchi sono soggetti ad aggiornamento con cadenza almeno annuale.

13. Nessuna prestazione di beni, servizi, lavori, ivi comprese le prestazioni di manutenzione, periodica o non periodica, che non ricade nell'ambito di applicazione del presente articolo, può essere artificiosamente frazionata allo scopo di sottoporla alla disciplina delle acquisizioni in economia.

14. I procedimenti di acquisizione di prestazioni in economia sono disciplinati, nel rispetto del presente articolo, nonché dei principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal presente codice, dal regolamento.

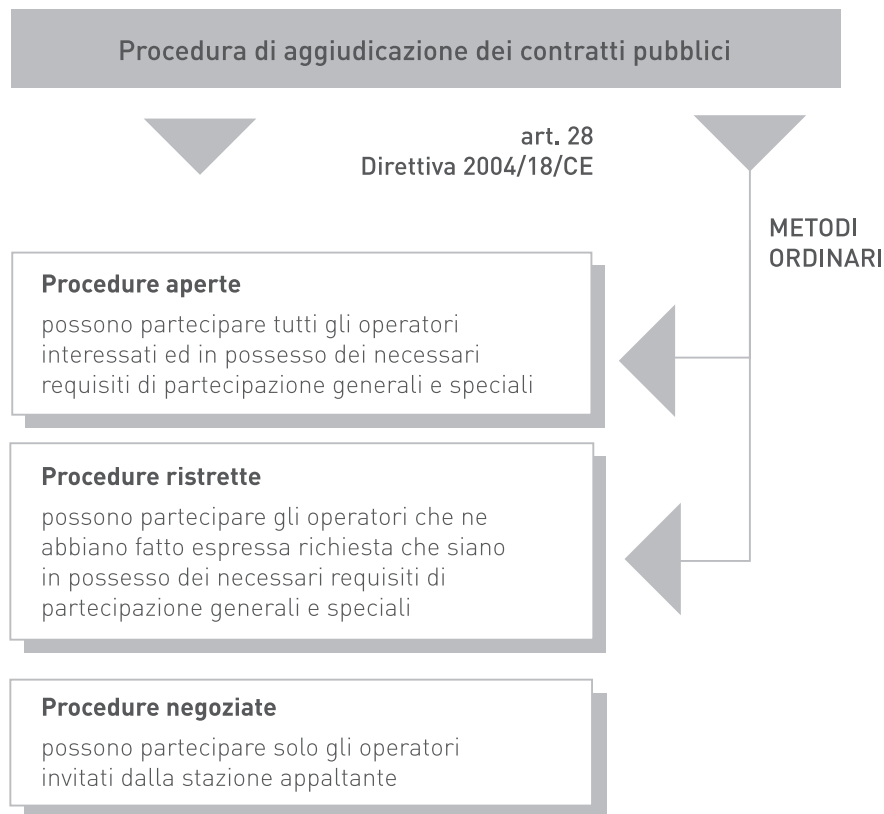
7.2. Commento

7.2.1. Le procedure di affidamento dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria

A termini dell'art.54 del D.Lgs. n.163/2006, **l'aggiudicazione di un contratto pubblico di servizi può avvenire mediante:**

- i. **procedure aperte**, cui possono partecipare tutti gli operatori economici interessati ed in possesso dei necessari requisiti di partecipazione generali e speciali;
- ii. **procedure ristrette**, ossia aperte esclusivamente agli operatori che ne abbiano fatto espressa richiesta nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara e che siano in possesso dei necessari requisiti di partecipazione generali e speciali;
- iii. **procedure negoziate**, aperte esclusivamente alla partecipazione degli operatori economici invitati dalla stazione appaltante;
- iv. **dialogo competitivo**.

L'art.54 del D.Lgs. n.163/2006, riproducendo al riguardo la norma recata dall'art.28 della Direttiva 2004/18/CE, sancisce espressamente che **il metodo ordinario di aggiudicazione dei contratti pubblici è la procedura aperta o ristretta**.



Si definiscono procedure aperte le procedure di affidamento cui possono partecipare tutti gli operatori economici interessati ed in possesso dei requisiti di partecipazione generali e speciali richiesti dalla lex specialis di gara.

La procedura aperta, pertanto, è una procedura in cui ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara.

La procedura aperta è la procedura che dà maggiori garanzie di imparzialità dell'amministrazione e si svolge ordinariamente nelle seguenti fasi fondamentali

- i. redazione e pubblicazione del bando;
- ii. ammissione degli operatori economici concorrenti;
- iii. aggiudicazione.

La pubblicazione del bando di gara è essenziale in quanto adempimento sostanziale:

- i. di informazione per tutti i potenziali operatori economici interessati;
- ii. di tutela della massima concorrenza nel settore.

Si definiscono procedure ristrette le procedure di affidamento aperte esclusivamente agli operatori economici che ne abbiano fatto espressa richiesta nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dalla lettera di invito e che siano in possesso dei requisiti di partecipazione generali e speciali previsti dalla lex specialis di gara.

La procedura ristretta, pertanto, è una procedura a cui ogni operatore economico interessato

può chiedere di partecipare, fermo restando che soltanto gli operatori economici invitati dall'amministrazione potranno presentare un'offerta.

Detta procedura costituisce il sistema ordinario preferibile di scelta del contraente quando il contratto non ha per oggetto la sola esecuzione, o quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La procedura ristretta si articola nelle seguenti fasi fondamentali:

- i. pubblicazione del bando;
- ii. presentazione delle richieste di invito;
- iii. diramazione degli inviti;
- iv. presentazione delle offerte;
- v. aggiudicazione.

In particolare, stando alla lettera dell'art.55, comma 6 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i., la procedura può scindersi in due fasi:

- i. da un lato, vi è la c.d. fase di "preselezione", volta alla formulazione dell'elenco degli operatori economici da invitare;
- ii. dall'altro lato, vi è la diramazione delle lettere-invito, a seguito delle quali si svolge la fase di gara vera e propria avente ad oggetto le offerte presentate dagli operatori economici preselezionati.

Il Consiglio di Stato, Sezione VI, con sentenza n.588 del 20.02.2008 ha altresì precisato che nelle procedure ristrette "gli operatori economici presentano la richiesta di invito nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara e, successivamente, le proprie offerte nel rispetto delle modalità e dei termini fissati nella lettera invito. Pur in presenza di una sostanziale unitarietà del procedimento di evidenza pubblica che si apre con la pubblicazione del bando per concludersi con l'aggiudicazione definitiva, in tali procedure **la fase di prequalificazione assolve all'esclusiva funzione di accertare il possesso dei requisiti di partecipazione (con la conseguente selezione delle imprese da invitare) ed è distinta dalla gara vera e propria, in cui a seguito delle lettere di invito vengono presentate le offerte**".

Resta fermo che, in ogni caso, la fase della preselezione, pur avendo il compito di determinare i requisiti soggettivi di partecipazione alla gara degli operatori economici concorrenti mediante verifica del possesso della relativa capacità in ragione delle dichiarazioni e delle autocertificazioni allegate alla domanda, pur delimitando e costituendo una fase distinta da quella della gara in senso stretto, non può dirsi autonoma ai fini dell'efficacia costitutiva dell'assetto sostanziale cui mira assieme alla seconda; "la prima costituisce, infatti, un sub-procedimento i cui effetti confluiscono nella seconda che definisce l'assetto finale degli interessi coinvolti" (Consiglio di Stato, Sez.VI, 29.11.2006, n.6990).

Si definiscono procedure negoziate le procedure di affidamento aperte unicamente alla partecipazione degli operatori economici invitati dall'amministrazione, comunque in possesso dei requisiti di partecipazione generali e speciali necessari.

In particolare, **la procedura negoziata** è una procedura di affidamento in cui le amministrazioni consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto.

L'art.56 del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i. disciplina tassativamente le ipotesi nelle quali

l'amministrazione può ricorrere alla procedura negoziata previa pubblicazione di un bando di gara, legittimando il ricorso a detta procedura (nel settore dei servizi) solo in caso di offerte irregolari presentate in esito ad un'altra procedura, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate.

Con riferimento a tale ipotesi (presentazione di offerte irregolari in esito ad un'altra procedura) l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici ha avuto modo di precisare (cfr. deliberazione n.7 del 28.01.2009) che presupposto per l'esperimento della procedura negoziata previa pubblicazione del bando di gara "è che ci siano state offerte presentate in gara, ma che tutte siano state irregolari o inammissibili, avuto riguardo, rispettivamente, ai requisiti prescritti per le offerte (requisiti di forma e di validità delle stesse, posti a tutela della par condicio dei concorrenti) e per gli offerenti".

In particolare, la procedura negoziata (sia essa previa o senza pubblicazione del bando di gara) ha:

- i. **carattere eccezionale**, essendo ammessa solo nei casi tassativamente previsti;
- ii. **carattere facoltativo**, potendo l'amministrazione decidere sempre e comunque, pur ricorrendo i presupposti di cui all'art.56 del D.Lgs. n.163/2006, di affidare il contratto pubblico mediante procedura aperta o ristretta.

L'art.57 del D.Lgs. n.163/2006 disciplina infine invece la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

Nella procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, mancando quest'ultimo, manca il procedimento ad esso collegato, con la preselezione delle domande degli operatori economici contenenti la richiesta di essere invitate e l'invio di lettere-invito a tutti i candidati prescelti.

La procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara è ammessa in ipotesi tassative, di talché il suo utilizzo presuppone che nel decreto o nella determinazione a contrarre l'amministrazione motivi adeguatamente in ordine alla sussistenza dei presupposti della relativa legittimità siccome previsti dall'art. 57, comma 1, del D.Lgs. n.163/2006.

È pertanto necessario che la stazione appaltante motivi specificatamente in ordine alle ragioni della scelta della procedura negoziata. La motivazione deve esternare i presupposti e le circostanze di fatto giustificative del pubblico interesse alla scelta della procedura negoziata ed è finalizzata alla par condicio tra i concorrenti in ossequio ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento.

"Il metodo della trattativa privata, infatti, rappresenta comunque una eccezione ai principi di libera concorrenza, e dunque di rispetto, al contempo, della pari condizione dei potenziali interessati e dell'interesse dell'amministrazione alla convenienza economica dei lavori" o servizi. "Sicché il passaggio derogatorio da un metodo competitivo ad un metodo monopolistico come la trattativa privata, che per definizione è atto a restringere potenzialmente la cura di detti immanenti interessi, deve trovare e avere una manifesta ragione legittimante" (cfr., in termini, Consiglio di Stato, Sez.V, 09.06.2008, n.2803).

Nel senso che **la procedura negoziata costituisce modulo di formazione della volontà contrattuale dell'amministrazione pubblica di carattere eccezionale, suscettibile di essere applicato esclusivamente in presenza di specifici presupposti da individuarsi ed esplicitarsi a monte della procedura**, proprio per giustificare la deroga alle regole ordinarie dell'evidenza pubblica, cfr. Consiglio di Stato, Sez.V, 14.04.2008, n.1600.

In particolare, la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara per

l'affidamento di servizi è consentita nei seguenti tassativi casi:

- i. qualora non sia stata presentata alcuna offerta in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta;
- ii. qualora l'appalto, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, possa essere affidato unicamente a un operatore economico determinato;
- iii. in caso di estrema urgenza risultante da eventi imprevedibili e, comunque, nella misura strettamente necessaria;
- iv. qualora l'appalto debba essere aggiudicato al vincitore di un concorso di progettazione, secondo le regole del concorso medesimo;
- v. nel limite del 50% dell'importo dell'appalto iniziale, per i servizi complementari non compresi nel progetto iniziale e che sono divenuti necessari a seguito di una circostanza imprevista;
- vi. per nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale, a condizione che tali servizi siano conformi al progetto di base e che tale progetto sia stato già oggetto di un primo contratto aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta; in questa ipotesi, precisa la norma, "la possibilità del ricorso alla procedura negoziata senza bando è consentita solo nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale e deve essere indicata nel bando del contratto originario".

Con riferimento alla prima delle ipotesi sopra richiamate (mancata presentazione di alcuna offerta in esito ad un'altra procedura aperta o ristretta) l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici ha avuto modo di precisare (cfr. la medesima deliberazione n.7 del 28.01.2009 previamente richiamata) che presupposto per l'esperimento della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara "è che non sia stata presentata alcuna offerta o che tutte le offerte presentate siano state giudicate inappropriate, intendendosi per tali le offerte formalmente valide ma irrilevanti sul piano economico, assimilate dal legislatore alle offerte non presentate".

Per quanto concerne, viceversa, la sussistenza dei presupposti di urgenza legittimanti l'esperimento della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, è opportuno evidenziare che l'estrema urgenza deve risultare da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti "e non da situazioni soggettive, contingibili, prevedibili e ad esse imputabili (anche per ritardo di attivazione dei procedimenti)", posto che "il ricorso a tale sistema di scelta del contraente, che si sostanzia in una vera e propria trattativa privata, rappresenta un'eccezione al principio generale della pubblicità e della massima concorsualità tipica della procedura aperta, con la conseguenza che i presupposti fissati dalla legge per la sua ammissibilità devono essere accertati con il massimo rigore e non sono suscettibili di interpretazione estensiva" (Consiglio di Stato, Sez.V, 10.11.2010, n.8006).

Con particolare riferimento ai requisiti dell'urgenza di provvedere, quale presupposto legittimante l'esperimento di tale procedura, la giurisprudenza ha più volte chiarito che **l'urgenza non deve essere addebitabile in alcun modo all'amministrazione per carenza di adeguata organizzazione o programmazione** (Consiglio Stato, Sez.V, 11.05.2009, n.2882), **ovvero per sua inerzia o responsabilità** (Consiglio Stato, Sez.V, 27.10.2005, n.5996).

La stessa Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, con propria deliberazione n.84 del 07.10.2009, ha precisato che poiché "il principio generale vigente in materia di affidamento di contratti pubblici è quello dell'evidenza pubblica e, dunque, l'affidamento diretto (e comunque la procedura negoziata) deve intendersi quale ipotesi del tutto eccezionale", ai fini

dell'affidamento di un servizio mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara l'urgenza deve "risultare da eventi imprevedibili per la stazione appaltante ed essere causata da circostanze non imputabili alla stazione appaltante medesima".

Sempre l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici ha precisato ancora:

i. "non sussiste il requisito dell'urgenza ... quando detta urgenza sia riconducibile a comportamenti omissivi o non tempestivi dell'amministrazione, tra cui le necessità connesse all'acquisizione di finanziamenti o riconducibili ad una erronea programmazione degli interventi" (deliberazione n.40 del 24.09.2008);

ii. "l'estrema urgenza che legittima il ricorso alla procedura negoziata ... deve essere determinata da eventi imprevedibili per la stazione appaltante; il ricorso a detta procedura è consentito solo nella misura strettamente necessaria a far fronte alla situazione di urgenza" (deliberazione n.21 del 22.05.2008).

L'art.57 del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i. al comma 6 introduce un minimo di garanzie procedurali anche nella procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

In particolare, **anche nella procedura in esame l'amministrazione deve rispettare i principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, numero minimo di imprese da invitare e, in particolare, adeguata qualificazione degli operatori economici concorrenti**; di talché potranno essere ammessi alla procedura, ancorché negoziata, solo operatori economici in possesso non solo dei requisiti generali di cui all'art.38 del D.Lgs. n.163/2006, ma anche in possesso dei necessari requisiti di capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria.

Come infatti precisato dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici con parere sulla normativa del 25.02.2010, **anche "con riferimento alle procedure negoziate, l'amministrazione è comunque tenuta all'espletamento di un confronto concorrenziale, pur con struttura semplificata, che garantisca una scelta del contraente rispettosa dei principi di trasparenza e di par condicio**, secondo lo schema prefigurato nella norma di riferimento: invito dei candidati a presentare offerta mediante lettera contenente chiare indicazioni in ordine alle modalità di valutazione delle offerte ed ai termini di aggiudicazione; individuazione dell'operatore economico che ha offerto le condizioni migliori (secondo i criteri del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa), previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previo bando; aggiudicazione e stipula del contratto".

In ogni caso, **la scelta della procedura da applicare (quale che essa sia) deve risultare già dal decreto o dalla determinazione a contrarre, da richiamarsi espressamente nel bando di gara.**

Sempre nel bando di gara l'amministrazione deve indicare:

- i. se intende procedere all'aggiudicazione del contratto anche in ipotesi di presentazione di una sola offerta valida;
- ii. se intende non procedere all'apertura delle offerte in ipotesi di presentazione di solo due offerte valide.

Ed invero, posto che la necessità della presenza di almeno due offerte valide costituisce un principio di carattere generale applicabile in tutte le procedure concorsuali e risulta preordinata a coniugare la necessità di un confronto concorrenziale aperto ed effettivo, non già simbolico, tra più concorrenti, con i principi, altrettanto generali, di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, **in mancanza di espressa previsione**

nel bando di aggiudicazione (e pur in presenza di una sola offerta valida), **la procedura deve essere dichiarata deserta ove non siano state presentate ed ammesse alla gara almeno due offerte valide**, potendo solo in tale evenienza essere assicurata l'effettività del confronto fra più soggetti. La scelta del miglior offerente non può quindi che scaturire dal confronto tra più offerte validamente presentate e non dalla mera presentazione di più di una offerta, a prescindere dalla loro validità (cfr., in termini, ex multis, Consiglio di Stato, Sez.IV, 08.07.1995).

7.2.2. Le procedure di affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria

Il D.Lgs. n.163/2006 prevede in termini generali che **ai contratti pubblici aventi ad oggetto forniture e servizi di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria** si applicano comunque le disposizioni che disciplinano le procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria, salvo le deroghe specifiche contemplate dagli artt.121 e seguenti del medesimo.

Ai contratti pubblici sotto soglia si applicano comunque i principi comunitari di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità; "diversamente opinando, verrebbe vanificata la ratio stessa della legislazione nazionale tesa, da un lato, a dare attuazione alle direttive comunitarie e, dall'altro, ad estendere ai contratti sotto soglia la disciplina prevista per i contratti sopra soglia, ad eccezione di alcune norme specificamente individuate, al fine di temperare, in tal modo, l'esigenza di tutela dei principi di derivazione comunitaria con la necessità di una semplificazione delle procedure medesime" (cfr., in termini, Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, parere precontenzioso n.92 del 20.03.2008).

In particolare, **le procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici sotto soglia comunitaria sono caratterizzate da maggiore semplicità e snellezza rispetto alle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria;** ad esempio:

- i. i bandi e gli inviti non devono contenere le indicazioni che attengono ad obblighi di pubblicità e di comunicazione in ambito sopranazionale;
- ii. limitatamente alle procedure di affidamento di forniture e servizi di importo inferiore o pari a €100.000,00, e sempreché il criterio di aggiudicazione sia quello dell'offerta economicamente più conveniente (ossia, del prezzo più basso), l'amministrazione può prevedere nel bando di gara l'esclusione automatica delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia da individuare ai sensi dell'art.86 del D.Lgs. n.163/2006.

In ogni caso, ribadito che **la possibilità di procedere all'esclusione automatica nelle procedure di affidamento di appalti inferiori a €100.000,00 è condizionata ad un'espressa previsione in tal senso del bando di gara**, sempre l'art.124, comma 8, del D.Lgs. n.163/2006 statuisce che detta "facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci".

L'art.125 del D.Lgs. n.163/2006 disciplina infine le acquisizioni in economia di beni e servizi, all'uopo stabilendo che dette acquisizioni possono essere effettuate mediante amministrazione diretta e mediante procedura di cottimo fiduciario, laddove:

- i. nell'amministrazione diretta, "le acquisizioni sono effettuate con materiali e mezzi propri o appositamente acquistati o noleggiati e con personale proprio delle stazioni appaltanti, o eventualmente assunto per l'occasione, sotto la direzione del

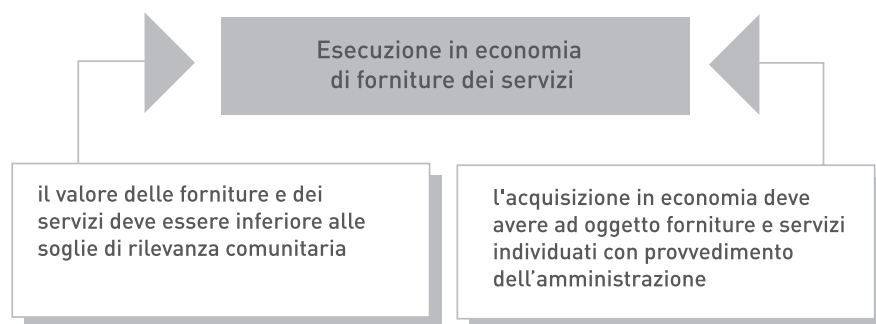
responsabile del procedimento”;

ii. per cottimo fiduciario si intende “una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi”.

In ogni caso, **l'ammissibilità dell'esecuzione in economia di forniture e servizi è subordinata alla sussistenza di alcuni inderogabili presupposti**; in particolare:

i. il valore delle forniture e dei servizi deve essere inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria disciplinate dall'art.28 del D.Lgs. n.163/2006;

ii. l'acquisizione in economia deve avere ad oggetto forniture e servizi già individuati, “in relazione all'oggetto e ai limiti di importo delle singole voci di spesa”, con provvedimento dell'amministrazione “con riguardo alle proprie specifiche esigenze”.



Con riferimento a tale ultimo presupposto deve evidenziarsi che, anche alla luce di quanto previsto dall'art.330 del D.P.R. n.207/2010, **l'acquisizione in economia può considerarsi ammessa non solo qualora l'amministrazione abbia adottato uno specifico regolamento delle acquisizioni in economia, ma anche allorquando abbia provveduto ad inserire le forniture o i servizi nei documenti di programmazione annuale** di cui all'art.271 del medesimo D.P.R. da ultimo citato.

Per espresso disposto normativo, pur non ricorrendo i presupposti di cui sopra, il ricorso alle acquisizioni in economia di forniture e servizi è ammesso in ipotesi di:

i. affidamento di fornitura o servizio a seguito della risoluzione di un precedente rapporto contrattuale, o in danno del contraente inadempiente, “quando ciò [e nei limiti in cui ciò] sia ritenuto necessario o conveniente per conseguire la prestazione nel termine previsto dal contratto”;

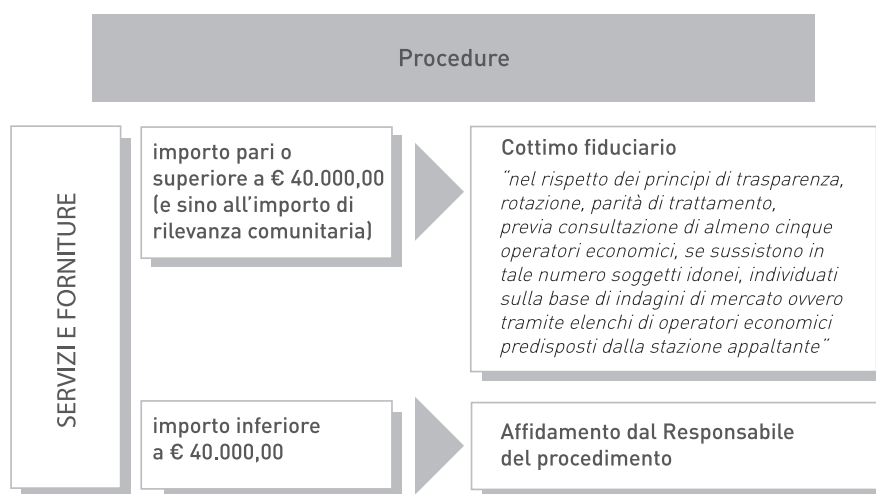
ii. affidamento di fornitura o servizio indispensabile per “completare le prestazioni di un contratto in corso, ivi non previste, se non sia possibile imporne l'esecuzione nell'ambito del contratto medesimo”;

iii. affidamento di prestazioni periodiche di forniture o servizi, “a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria”;

iv. affidamento di fornitura o servizio che appaia indispensabile per fare fronte alla “urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale”.

Per quanto concerne i profili propriamente procedimentali, l'art.125, commi 11 e 12 del D.Lgs. n.163/2006, prevede che:

- i. i servizi e le forniture di importo pari o superiore a €40.000,00 (e sino all'importo di rilevanza comunitaria) possono essere affidate mediante cottimo fiduciario "nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante";
- ii. i servizi e le forniture di importo inferiore a €40.000,00 possono essere affidati direttamente dal responsabile del procedimento.



Giusta il principio di "rotazione" tra operatori economici in possesso dei prescritti requisiti d'idoneità e capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria normativamente previsto dal richiamato art.125 del D.Lgs. n.163/2006, la più recente giurisprudenza amministrativa è sempre più orientata a ritenere definitivamente superato il criterio che riconosceva una posizione qualificata, in capo al precedente gestore, nel caso di successivi affidamenti dello stesso servizio attraverso procedure negoziate; e ciò in quanto "lo strumento della rotazione è coerente con i principi di trasparenza e pari opportunità tra gli operatori che ricevono commesse dalla P.A. senza l'attivazione di procedure selettive pubbliche: conseguentemente, la scelta di non estendere l'invito all'impresa già affidataria di un precedente contratto non esige, al riguardo, una puntuale motivazione" (cfr., ex multis, TAR Emilia Romagna, Bologna, Sez.I, 30.07.2010, n.7142).

Sotto il profilo propriamente procedimentale, è stato altresì osservato che **"l'osservanza dei generalissimi ed inderogabili principi della "par condicio competitorum" e del regolare, trasparente ed imparziale svolgimento della gara** – che implicano la garanzia dell'assoluta segretezza delle offerte economiche, finché non siano state valutate l'ammissibilità dei partecipanti e le componenti tecnico-qualitative dell'offerta – **non può essere negata nelle procedure di cottimo fiduciario**, alle quali vanno comunque applicate quelle regole, anche minime, che comportano il rispetto dei precetti di imparzialità, correttezza, logicità e coerenza della motivazione" (cfr., in termini, TAR Toscana, Firenze, Sez.II, 10.05.2010, n.1385).

In ogni caso, **l'affidatario delle forniture o dei servizi in economia deve essere in possesso dei requisiti di idoneità morale, capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria prescritta per prestazioni di pari importo affidate con le procedure ordinarie di scelta del contraente.**

7.2.3. Le procedure di affidamento dei servizi per il pubblico ex art.117 del D.Lgs. n.42/2004

Ai sensi dell'art.115, comma 3, del D.Lgs. n.42/2004, espressamente richiamato dall'art.117 del medesimo D.Lgs., la gestione indiretta dei servizi per il pubblico deve essere affidata in concessione da aggiudicarsi:

- i. all'esito di una procedura di evidenza pubblica (ossia, una delle procedure normate dal D.Lgs. n.163/2006);
- ii. sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti (ossia, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa).

In ragione dell'espresso riferimento normativo alle "procedure di evidenza pubblica", può pertanto ritenersi che **l'affidamento della gestione delle attività di valorizzazione e, in particolare, dei servizi per il pubblico di cui all'art.117 del D.Lgs. n.42/2006 deve essere sempre effettuato nel rispetto delle procedure disciplinate dal D.Lgs. n.163/2006**; la previsione di cui all'art.115, comma 3, del D.Lgs. n.42/2004 costituisce infatti norma speciale e prevalente:

- i. sia rispetto all'art.20 del D.Lgs. n.163/2006, che esclude dall'applicazione del medesimo D.Lgs. (fatte salve alcune norme) i servizi di cui all'allegato IIB, invero ricomprendenti anche i "servizi ricreativi, culturali e sportivi";
- ii. sia rispetto all'art.30 del D.Lgs. n.163/2006, che esclude dall'applicazione del medesimo D.Lgs. (anche in tale ipotesi fatte salve alcune norme e, soprattutto, alcuni principi fondamentali del Trattato, quali quelli di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità) le concessioni di servizi.

Con riferimento ai servizi per il pubblico di cui all'art.117 del D.Lgs. n.42/2004 nei musei e negli istituti del Ministero per i beni e le attività culturali, deve infine evidenziarsi che l'art.5, comma 4, del D.M. 29.01.2008, n.31403, adottato in attuazione dell'art.14 del D.L. n.159/2007 (convertito con modificazioni nella legge n.222/2007), statuiva che "il concessionario è individuato mediante procedura aperta, basata sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa", in tal modo operando una scelta puntuale in merito alla procedura concretamente esperibile per l'affidamento dei predetti servizi (invero in forma integrata) da parte delle strutture del medesimo Ministero.

Senonché, poiché il richiamato art.14 del D.L. n.159/2007 (in attuazione del quale è stato adottato il D.M. 29.01.2008, n.31403) è stato medio tempore abrogato dall'art.8, comma 3, lett.e), del D.L. n.64/2010 (convertito con modificazioni nella legge n.100/2010), è da ritenere che, allo stato, anche la scelta della tipologia di procedura da esperire per l'affidamento dei servizi di cui all'art.117 del D.Lgs. n.42/2004 nei musei e negli istituti del predetto Ministero sia attualmente soggetta alla disciplina del D.Lgs. n.163/2006.

7.2.4. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. in ipotesi di affidamento mediante procedura negoziata previa pubblicazione di un bando di gara, sia già stata esperita altra procedura per l'affidamento del medesimo appalto, nella quale siano state presentate solo offerte irregolari?
2. in ipotesi di affidamento mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, che i presupposti che legittimano il ricorso a detta procedura siano stati adeguatamente esplicitati e motivati nella determinazione/delibera a contrarre?
3. l'eventuale urgenza richiamata a presupposto dell'affidamento mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara non sia imputabile a responsabilità dell'amministrazione, fosse anche per mero ritardo nell'avvio delle procedure di gara ordinarie?
4. che il bando o il disciplinare di gara prevedano che si procederà all'aggiudicazione anche in ipotesi di presentazione di una sola offerta valida?
5. in ipotesi di affidamento di servizi di importo inferiore a €100.000,00 con il criterio del prezzo più basso, che il bando o il disciplinare di gara prevedano l'esclusione automatica delle offerte anomale?
6. in ipotesi di affidamento di servizi di importo inferiore a €100.000,00 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che il bando ed il disciplinare di gara non prevedano l'esclusione automatica delle offerte anomale?
7. in ipotesi di affidamento dei servizi in economia mediante cottimo fiduciario, che tutti gli operatori economici invitati a presentare l'offerta siano in possesso sia dei requisiti generali di cui all'art.38 del D.Lgs. n.163/2006 che di requisiti speciali adeguati ai servizi da affidare?

8. I criteri di aggiudicazione

8.1. Norme principali di riferimento

1. Art.81 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina i criteri per la scelta dell'offerta migliore

Art.81, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Nei contratti pubblici, fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative alla remunerazione di servizi specifici, la migliore offerta è selezionata con il criterio del prezzo più basso o con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2. Le stazioni appaltanti scelgono, tra i criteri di cui al comma 1, quello più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto, e indicano nel bando di gara quale dei due criteri di cui al comma 1 sarà applicato per selezionare la migliore offerta.

3. Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto.

3-bis. L'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

2. Art.82 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina il criterio dell'offerta economicamente più conveniente

Art.82, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Il prezzo più basso, inferiore a quello posto a base di gara, è determinato come segue.

2. Il bando di gara stabilisce:

a) se il prezzo più basso, per i contratti da stipulare a misura, è determinato mediante ribasso sull'elenco prezzi posto a base di gara ovvero mediante offerta a prezzi unitari;

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

3. Per i contratti da stipulare parte a corpo e parte a misura, il prezzo più basso è determinato mediante offerta a prezzi unitari.

4. Le modalità applicative del ribasso sull'elenco prezzi e dell'offerta a prezzi unitari sono stabilite dal regolamento.

3. Art.83 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa

Art.83, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Quando il contratto è affidato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il bando di gara stabilisce i criteri di valutazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto, quali, a titolo esemplificativo:

a) il prezzo;

b) la qualità;

c) il pregio tecnico;

d) le caratteristiche estetiche e funzionali;

e) le caratteristiche ambientali e il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto;

f) il costo di utilizzazione e manutenzione;

g) la redditività;

h) il servizio successivo alla vendita;

i) l'assistenza tecnica;

l) la data di consegna ovvero il termine di consegna o di esecuzione;

m) l'impegno in materia di pezzi di ricambio;

n) la sicurezza di approvvigionamento;

o) in caso di concessioni, altresì la durata del contratto, le modalità di gestione, il livello e i criteri di aggiornamento delle tariffe da praticare agli utenti.

2. Il bando di gara ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo, elencano i criteri di valutazione e precisano la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche mediante una soglia, espressa con un valore numerico determinato, in cui lo scarto tra il punteggio della soglia e quello massimo relativo all'elemento cui si riferisce la soglia deve essere appropriato.

3. Le stazioni appaltanti, quando ritengono la ponderazione di cui al comma 2 impossibile per ragioni dimostrabili, indicano nel bando di gara e nel capitolato d'oneri, o, in caso di dialogo competitivo, nel bando o nel documento descrittivo, l'ordine decrescente di importanza dei criteri.

4. Il bando per ciascun criterio di valutazione prescelto prevede, ove necessario, i sub - criteri e i sub - pesi o i sub - punteggi. Ove la stazione appaltante non sia in grado di stabilirli tramite la propria organizzazione, provvede a nominare uno o più esperti con il decreto o la determina a contrarre, affidando ad essi l'incarico di redigere i criteri, i pesi, i punteggi e le relative specificazioni, che verranno indicati nel bando di gara.

5. Per attuare la ponderazione o comunque attribuire il punteggio a ciascun elemento dell'offerta, le stazioni appaltanti utilizzano metodologie tali da consentire di individuare con un unico parametro numerico finale l'offerta più vantaggiosa. Dette metodologie sono stabilite dal regolamento, distintamente per lavori, servizi e forniture e, ove occorra, con modalità semplificate per servizi e forniture. Il regolamento, per i servizi, tiene conto di quanto stabilito dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 13 marzo 1999, n. 117 e dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 novembre 2005, in quanto compatibili con il presente codice.

4. Art.84 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina la commissione giudicatrice in ipotesi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa

Art.84, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Quando la scelta della migliore offerta avviene con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione è demandata ad una commissione giudicatrice, che opera secondo le norme stabilite dal regolamento.

2. La commissione, nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto.

3. La commissione è presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante e, in caso di mancanza in organico, da un funzionario della stazione appaltante incaricato di funzioni apicali, nominato dall'organo competente.

4. I commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta.

5. Coloro che nel biennio precedente hanno rivestito cariche di pubblico amministratore non possono essere nominati commissari relativamente a contratti affidati dalle amministrazioni presso le quali hanno prestato servizio.

6. Sono esclusi da successivi incarichi di commissario coloro che, in qualità di membri delle commissioni giudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi.

7. Si applicano ai commissari le cause di astensione previste dall'articolo 51 cod. proc. civ..

8. I commissari diversi dal presidente sono selezionati tra i funzionari della stazione appaltante. In caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità, nonché negli altri casi previsti dal regolamento in cui ricorrono esigenze oggettive e comprovate, i commissari diversi dal presidente sono scelti tra funzionari di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25, ovvero con un criterio di rotazione tra gli appartenenti alle seguenti categorie:

a) professionisti, con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dagli ordini professionali;

b) professori universitari di ruolo, nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza.

9. Gli elenchi di cui al comma 8 sono soggetti ad aggiornamento almeno biennale.

10. La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte.

11. Le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico del progetto tra le somme a disposizione della stazione appaltante.

12. In caso di rinnovo del procedimento di gara a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione.

5. Art.115, comma 3, del D.Lgs. 22.01.2004, n.42 e s.m.i., che disciplina le modalità di affidamento delle attività di valorizzazione dei beni culturali

Art.115, D.Lgs. 22.01.2004, n.42 e s.m.i.

3. La gestione indiretta è attuata tramite concessione a terzi delle attività di valorizzazione, anche in forma congiunta e integrata, da parte delle amministrazioni cui i beni pertengono o dei soggetti giuridici costituiti ai sensi dell'articolo 112, comma 5, qualora siano conferitari dei beni ai sensi del comma 7, mediante procedure di evidenza pubblica, sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti. I privati che eventualmente partecipano ai soggetti indicati all'articolo 112, comma 5, non possono comunque essere individuati quali concessionari delle attività di valorizzazione.

8.2. Commento

8.2.1. I criteri per la scelta dell'offerta migliore

A termini dell'art.81 del D.Lgs. n.163/2006 la migliore offerta può essere selezionata:

- i. con il criterio del prezzo più basso (ovvero, dell'offerta economicamente più conveniente);
- ii. con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

I criteri di cui all'art.81 del D.Lgs. n.163/2006 devono ritenersi equivalenti, esclusivi e tassativi; di talché, nella selezione dell'offerta cui aggiudicare la gara, l'amministrazione non potrà fare riferimento a criteri diversi.

E' evidente che con il criterio del prezzo più basso:

- i. l'aggiudicazione dell'appalto avviene a favore del concorrente che abbia presentato l'offerta economica più conveniente per l'esecuzione del servizio;
- ii. l'amministrazione non può valutare, ai fini dell'attribuzione del punteggio, l'effettiva maggiore o minore qualità del servizio e/o della relativa esecuzione proposta dai concorrenti.

In ipotesi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa,

l'amministrazione deve viceversa procedere alla valutazione complessiva delle offerte presentate dai concorrenti, assumendo a parametro valutativo non solo l'elemento prezzo, ma anche tutti gli ulteriori elementi individuati nella lex specialis di gara ed afferenti alla maggiore o minore qualità delle offerte medesime.

Si richiama l'attenzione sulla circostanza che, ai sensi dell'art.81, comma 3bis, del D.Lgs. n.163/2006, sia che si proceda con il criterio dell'offerta economicamente più conveniente, sia che si proceda con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, **l'offerta migliore deve comunque essere determinata al netto delle spese relative al costo del personale**, "valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro".

8.2.2. La scelta del criterio di aggiudicazione in generale

Fatta salva la procedura del dialogo competitivo (da espletarsi necessariamente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi del comma 4 dell'art.58 del D.Lgs. n.163/2006), **non sussistono vincoli all'applicabilità del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa o dell'offerta economicamente più conveniente**, né in relazione alla particolare tipologia del servizio oggetto dell'appalto, né in relazione alla procedura di aggiudicazione concretamente espletata.

In particolare, **l'amministrazione è titolare di una potestà discrezionale nella scelta del criterio più adeguato per l'aggiudicazione della gara**, avendo di mira unicamente la garanzia della libera concorrenza e la selezione della migliore offerta.

Da detto principio discende la sindacabilità del criterio prescelto solo in caso di manifesta illogicità, inadeguatezza ed irragionevolezza. Ciò non toglie, evidentemente, che:

- i. **la scelta** di applicare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa piuttosto che quello dell'offerta economicamente più conveniente **deve costituire oggetto di specifica e puntuale motivazione** già in sede di decreto o determina a contrarre;
- ii. **la scelta del criterio di aggiudicazione deve essere necessariamente giustificata in ragione delle caratteristiche dell'appalto da aggiudicare;**
- iii. l'amministrazione può sempre decidere di non procedere all'aggiudicazione, a prescindere dal criterio prescelto, se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto.

In ogni caso, poiché **la scelta del criterio di aggiudicazione** da applicare costituisce tipica espressione di discrezionalità dell'amministrazione, **deve ritenersi sottratta al sindacato di legittimità del giudice amministrativo** salvo che, in relazione alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto, non sia manifestamente illogica, arbitraria, ovvero macroscopicamente viziata da travisamento dei fatti.

Al riguardo, la più recente giurisprudenza ha chiarito che:

- i. mentre il criterio del prezzo più basso è connotato da semplicità e rapidità nella selezione dell'offerta migliore, con preferenza dei principi di immediatezza e di trasparenza delle operazioni di gara;
- ii. il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è, invece, caratterizzato da maggiore attenzione all'aspetto qualitativo dell'offerta, ma con conseguente

maggiore complessità dello svolgimento delle operazioni di gara e minore definitezza nell'analisi delle offerte.

La scelta tra i predetti criteri, che – si ribadisce – sono assolutamente equiordinati, deve pertanto effettuarsi assumendo a riferimento l'unicità e l'automatismo del criterio del prezzo più basso e la pluralità e variabilità dei criteri dell'offerta economicamente più vantaggiosa (prezzo, qualità, pregio tecnico, servizio successivo alla vendita, assistenza tecnica, ecc.), anche in relazione ed in ragione del livello di maggiore o minore definizione progettuale del servizio da affidarsi mediante la procedura di gara.

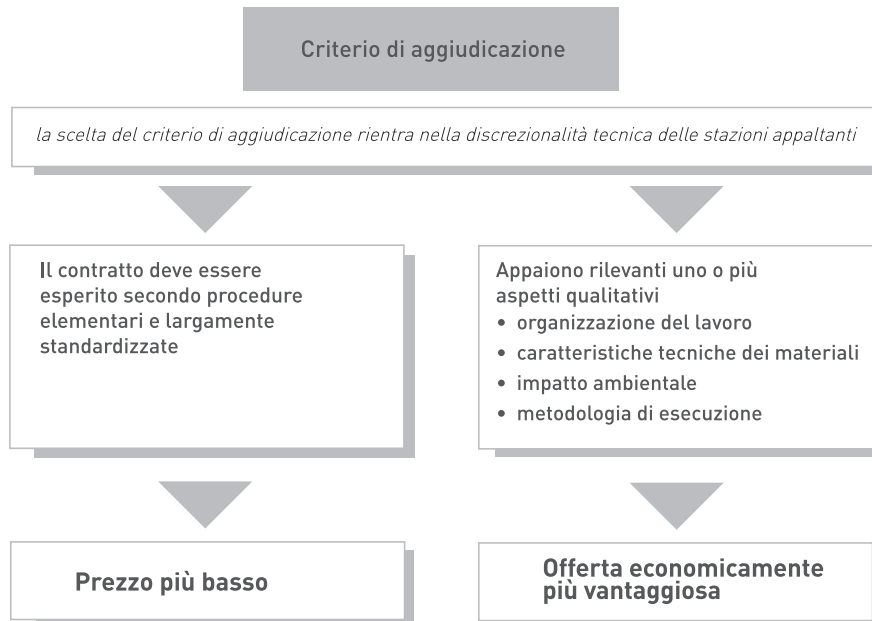
Appare difatti evidente che **maggiormente giustificata si configura la scelta del criterio del prezzo più basso quanto più definite e dettagliate risultino le caratteristiche dell'appalto** che l'amministrazione intende affidare, le relative modalità esecutive e i rispettivi livelli quantitativi, qualitativi e prestazionali; di talché appare logico e sufficiente che in fase di gara i concorrenti si limitino a formulare la propria migliore offerta economica per l'esecuzione del servizio nei termini e con le modalità puntualmente disciplinate dall'amministrazione.

Viceversa, **risulterebbe certamente illogica la scelta del criterio del prezzo più basso allorché la lex specialis di gara attribuisse rilievo anche (o soprattutto) ad elementi qualitativi e variabili dell'offerta e/o al livello quantitativo e/o qualitativo dei servizi richiesti**, che renderebbero del tutto ingiustificata la scelta dell'offerta migliore attraverso un criterio meramente economico, sganciato dagli stessi elementi costitutivi delle offerte richieste e presentate.

Sempre con riferimento alla scelta del criterio di aggiudicazione, la stessa Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, con deliberazione n.10 del 25.02.2010, ha avuto modo di precisare che il D.Lgs. n.163/2006 e la giurisprudenza “lasciano ampi margini di discrezionalità alla stazione appaltante rispetto alla scelta del criterio di aggiudicazione”. Detta discrezionalità sussiste, secondo l'Autorità, anche con riferimento ai servizi inclusi nell'Allegato IIB: “nella disciplina degli appalti esclusi (in tutto o in parte), **il D.Lgs. n.163/2006, infatti, non fa espresso riferimento al criterio di aggiudicazione**, lasciando intendere che la scelta del criterio continui ad essere rimessa alle valutazioni della stazione appaltante, cioè all'obiettivo che questa intende perseguire con lo specifico appalto”. Sempre la predetta Autorità ha altresì chiarito che “**la scelta del criterio di aggiudicazione rientra nella discrezionalità tecnica delle stazioni appaltanti, che devono valutarne l'adeguatezza rispetto alle caratteristiche oggettive e specifiche del singolo contratto**”.

Secondo l'Autorità, ad esempio:

- i. il criterio del prezzo più basso può reputarsi idoneo quando l'oggetto del contratto si svolga secondo procedure elementari e largamente standardizzate;
- ii. il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, invece, deve essere adottato quando le caratteristiche oggettive dell'appalto inducano a ritenere rilevanti, ai fini dell'aggiudicazione, uno o più aspetti qualitativi, quali ad esempio, l'organizzazione del lavoro, le caratteristiche tecniche dei materiali, l'impatto ambientale, la metodologia utilizzata.



La scelta dell'amministrazione, in ogni caso, deve avvenire applicando criteri obiettivi che:

- i. per un verso, garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento;
- ii. per altro verso, assicurino una valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza.

Allorché il criterio prescelto è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'esigenza di garantire la necessaria trasparenza all'azione dell'amministrazione e la parità di concorrenza agli operatori economici interessati a partecipare alla gara, impone pertanto all'amministrazione di rendere evidenti, già in sede di bando di gara:

- i. sia i criteri di valutazione delle offerte;
- ii. sia i punteggi minimi e massimi attribuiti ai diversi criteri.

Così come la scelta dei criteri da applicare per la selezione dell'offerta, anche **l'individuazione e la ponderazione dei criteri di valutazione rientrano nella discrezionalità amministrativa e devono essere effettuate nel rispetto dei principi fondamentali di proporzionalità e ragionevolezza** (in tal senso, cfr. deliberazione n.93 del 20.04.2008 dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici).

Al riguardo, l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici ha avuto modo di precisare più volte, con diverse deliberazioni e pareri precontenziosi, che:

- i. rientra nella discrezionalità amministrativa la determinazione della incidenza dell'elemento prezzo nella valutazione dell'offerta da selezionarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con la conseguenza che **non esiste un peso minimo (o massimo) predeterminato per l'elemento prezzo, "purché la natura propria del criterio,** postulante la ricerca di un equilibrio tra prezzo e qualità necessariamente correlato alla specificità di ciascun affidamento, **non venga tradita riconoscendosi all'elemento prezzo** – ugualmente dicasi per qualsiasi altro elemento – **un peso ponderale sproporzionato rispetto a quello attribuito agli altri elementi da valutare"** (parere precontenzioso n. 210 del 18.11.2010);
- ii. la discrezionalità amministrativa nell'individuazione e ponderazione dei criteri di

valutazione è sindacabile da parte del giudice amministrativo solo nell'ipotesi in cui, "in relazione alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto", la scelta operata "risulti manifestamente illogica, arbitraria ovvero macroscopicamente viziata da travisamento di fatto" (cfr. parere sopra richiamato; in senso conforme cfr. Consiglio Stato, Sez.V, 19.11.2009, n.7259 e Consiglio di Stato, Sez.VI, 31.06.2008, n.3404);

iii. **"la scelta del peso da attribuire a ciascun elemento dell'offerta è rimessa, caso per caso, alla stazione appaltante, in relazione alle peculiarità specifiche dell'appalto e, dunque, all'importanza che, nel caso concreto, hanno il fattore prezzo e gli elementi qualitativi"** (parere precontenzioso n.149 del 09.09.2010);

iv. "atteso che l'aggiudicazione con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa è definita quella modalità che tende a garantire il miglior rapporto tra qualità e prezzo" (cfr. parere sopra richiamato), unico vincolo posto dal legislatore, comunitario e nazionale, allorché l'amministrazione decida di applicare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è che **sia il prezzo sia gli aspetti di carattere qualitativo dell'offerta devono essere oggetto di specifica valutazione**; di talché non potrebbe considerarsi legittima la mancata individuazione, tra gli elementi necessariamente da valutare, dell'elemento prezzo, ovvero l'attribuzione ai diversi elementi dell'offerta di punteggi tali per cui nessuna rilevanza – ai fini dell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa – potrebbe mai assumere l'offerta economica o l'offerta tecnica;

v. "i criteri di aggiudicazione devono essere fondati sulla qualità e sul valore tecnico dell'offerta ovvero sul prezzo" e **"deve necessariamente sussistere un rapporto di proporzionalità tra il punteggio da attribuire ad un dato elemento dell'offerta e l'incidenza di tale elemento sulla qualità della prestazione oggetto della commessa pubblica"** (deliberazione n.20 del 22.05.2008).

Ove necessario, **l'amministrazione**, nell'esercizio della discrezionalità sopra indicata, oltre ad individuare i criteri di valutazione ed il relativo peso ponderale, **deve altresì provvedere** (direttamente, ovvero attraverso uno o più esperti nominati con il decreto o la determina a contrarre) **ad indicare già nel bando di gara i sub-criteri e i sub-pesi o i sub-punteggi per la valutazione e l'attribuzione dei punteggi alle offerte.**

Rilevante, al riguardo, è anche il disposto dell'art.283 del D.P.R. n.107/2010, ai sensi del quale:

i. **"i pesi o punteggi da assegnare ai criteri di valutazione, eventualmente articolati in sub-pesi o sub-punteggi, ..., ed indicati nel bando di gara o nella lettera di invito, devono essere globalmente pari a cento"**;

ii. "al fine della determinazione dei criteri di valutazione, le stazioni appaltanti hanno la facoltà di concludere protocolli di intesa o protocolli di intenti con soggetti pubblici con competenze in materia di ambiente, salute, sicurezza, previdenza, ordine pubblico, nonché con le organizzazioni sindacali ed imprenditoriali".

In nessun caso il bando di gara può legittimamente rimettere l'individuazione dei sub-criteri, sub-pesi e sub-punteggi alla commissione giudicatrice; al contempo, alla commissione giudicatrice non può essere riconosciuta alcuna potestà di determinazione dei criteri motivazionali da applicare per attribuire a ciascun criterio e sub-criterio di valutazione il punteggio tra il minimo e il massimo prestabiliti dal bando.

Costituisce infatti principio generale (peraltro da ultimo espressamente sancito dell'art.83 del D.Lgs. n.163/2006) che non soltanto il metodo di aggiudicazione, ma anche i criteri valutativi e gli eventuali sub-criteri devono essere espressamente e preventivamente indicati nel bando di gara (cfr., in termini, Consiglio di Stato, Sez.VI, 14.09.2006, n.2006).

8.2.3. La scelta del criterio di aggiudicazione in materia di servizi per il pubblico ex art.117 del D.Lgs. n.42/2004

Con specifico riferimento alla gestione delle attività di valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica, il comma 3 dell'art.115 del D.Lgs. n.42/2004 (espressamente richiamato dall'art.117 del D.Lgs. n.42/2004 per la gestione dei servizi per il pubblico) statuisce espressamente che **“la gestione indiretta è attuata tramite concessione a terzi delle attività di valorizzazione**, anche in forma congiunta e integrata, da parte delle amministrazioni cui i beni pertengono o dei soggetti giuridici costituiti ai sensi dell'articolo 112, comma 5, qualora siano conferitari dei beni ai sensi del comma 7, **mediante procedure di evidenza pubblica, sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti”**.

La norma sopra richiamata, in sostanza, prevede espressamente che la gestione indiretta dei servizi per il pubblico, analogamente a quanto previsto dall'art.115, comma 3, per le attività di valorizzazione (cui i servizi per il pubblico, peraltro, appaiono riconducibili), deve essere attuata:

- i. mediante procedura di evidenza pubblica (ossia, una delle procedure normate dal D.Lgs. n.163/2006);
- ii. sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti (ossia, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa).

Può pertanto ritenersi che, coerentemente con la tipologia di contratto pubblico prescelto ai fini della gestione indiretta (concessione e non appalto), **la normativa vigente ponga come vincolante (e non derogabile) da parte dell'amministrazione che intenda affidare a terzi la gestione dei servizi per il pubblico, l'applicazione del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa** di cui all'art.83 del D.Lgs. n.163/2006, con la conseguenza, tra l'altro, che gli operatori economici concorrenti dovranno necessariamente presentare (e l'amministrazione dovrà richiedere), già in fase di offerta, anche “il piano economico-finanziario di copertura degli investimenti e della connessa gestione” previsto dall'art.143, comma 7, del D.Lgs. n.163/2006, a sua volta espressamente richiamato, proprio con riferimento alle concessioni di servizi, dall'art.30, comma 3, del medesimo D.Lgs..

E' altresì evidente che il medesimo criterio di aggiudicazione (ossia, quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa) dovrà essere applicato anche qualora, contestualmente ai servizi per il pubblico, l'amministrazione decida di affidare anche servizi propriamente strumentali, posto che, per espresso disposto normativo, **quando l'amministrazione decida di integrare i servizi strumentali ai servizi aggiuntivi, il regime giuridico applicabile è quello della concessione** (art.117, comma 3, del D.Lgs. n.42/2004).

In ogni caso, restano ferme, anche per i servizi propriamente strumentali, le specifiche disposizioni di legge che, con riferimento a ciascuno di essi (ad esempio, i servizi di pulizia, siccome disciplinati dall'art.286 del D.P.R. n.207/2010), prescrivono l'obbligatorietà dell'affidamento mediante la valutazione comparativa di progetti e, pertanto, mediante il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

8.2.4. Il divieto di commistione fra requisiti di qualificazione e criteri di valutazione dell'offerta

Il divieto di commistione fra requisiti di qualificazione e criteri di valutazione delle offerte ai fini dell'aggiudicazione ha un sostanziale supporto logico nella necessità di tener separati i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara pubblica da quelli che invece attengono all'offerta e all'aggiudicazione.

E', quello da ultimo richiamato, un principio generale delle gare pubbliche, come ripetutamente precisato dalla giurisprudenza amministrativa. In particolare, **sia la Corte di Giustizia CE che il Consiglio di Stato hanno a più riprese statuito il principio della rigida separazione tra "criteri di idoneità" (ossia, di selezione dell'offerente) e "criteri di aggiudicazione" (e, quindi, di selezione dell'offerta)**; cfr., in termini, Corte di Giustizia CE, Sez.I, 24.01.2008, n.532; Consiglio di Stato, Sez.V, 28.08.2009, n.5105; Consiglio di Stato, Sez.V, 16.02.2009, n.837; Consiglio di Stato, Sez.V, 14.10.2008, n.4971.

Anche l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, con deliberazione n.209 del 27.06.2007, ha precisato che l'amministrazione, nell'individuare i punteggi da attribuire nel caso di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, non deve confondere i requisiti soggettivi di partecipazione alla gara con gli elementi oggettivi di valutazione dell'offerta.

La stessa Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le politiche europee, con circolare del 01.03.2007, avente ad oggetto "Principi da applicare, da parte delle stazioni appaltanti, nella scelta dei criteri di selezione e di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi", ha avuto modo di precisare che "per quanto riguarda ... l'aggiudicazione degli appalti di servizi, si è posto il problema dell'utilizzo, ai fini della valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di elementi attinenti all'esperienza o alla qualifica professionale e, in generale, alla capacità tecnica, economica o finanziaria del prestatore (es. curriculum, licenze o certificazioni di qualità, ovvero servizi analoghi prestati in precedenza). Tali elementi, in quanto attinenti alla capacità del prestatore di eseguire i servizi oggetto dell'appalto, possono essere utilizzati unicamente ai fini della selezione dei concorrenti".

Senonché, lo stesso Consiglio di Stato (Sez.V, sentenza n.6002 del 02.10.2009; Sez.V, sentenza n.3716 del 12.06.2009; Sez.VI, sentenza n.2770 del 09.06.2008), pur ribadendo **il principio della rigida separazione tra criteri di idoneità e criteri di aggiudicazione** sanciti anche dalla giurisprudenza comunitaria, ha precisato che tale principio **"nel bando per l'appalto di servizi va attenuato in forza del fatto che dall'esperienza maturata da un concorrente possono trarsi indici significativi della qualità delle prestazioni e dell'affidabilità dell'impresa,** qualora tali aspetti **non** risultino **preponderanti** nella valutazione complessiva dell'offerta"

e che "nella gara pubblica indetta per l'aggiudicazione di un appalto di servizi, il principio di separazione tra requisiti soggettivi e criteri oggettivi di valutazione dell'offerta, non risulta eluso o violato allorché gli aspetti organizzativi non vengono considerati in quanto tali ma nella misura in cui garantiscono la prestazione del servizio secondo le modalità prospettate nell'offerta, cioè considerando l'assetto organizzativo-strutturale non in modo avulso, e quindi come dato relativo alla mera affidabilità soggettiva, ma come elemento incidente sulle modalità esecutive dello specifico servizio e, quindi, come parametro afferente alle caratteristiche oggettive dell'offerta".

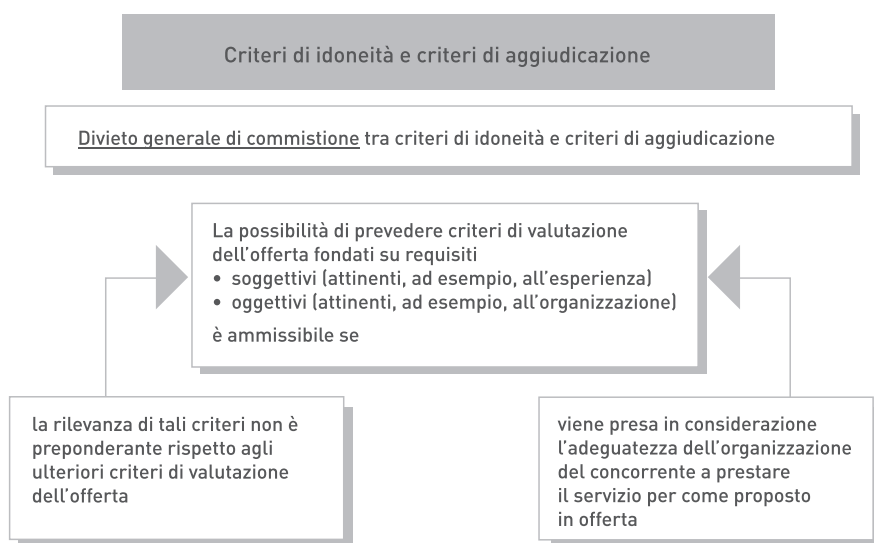
Nel senso che **il divieto generale di commistione tra le caratteristiche oggettive dell'offerta e i requisiti soggettivi dell'impresa concorrente può essere attenuato** "solo quando consente di rispondere in concreto alle possibili specificità che le procedure di affidamento degli appalti pubblici in talune ipotesi presentano" (come nel caso in cui l'offerta tecnica non consista in un progetto o in un prodotto ma si sostanzia invece in un'attività, un facere), **allorché "gli aspetti organizzativi o le esperienze pregresse, per il loro stretto collegamento con lo specifico oggetto dell'appalto, non vengano considerati in quanto tali, ma come elemento incidente sulle modalità esecutive dello specifico servizio e, quindi, come parametro afferente alle caratteristiche oggettive dell'offerta"**, si è espressa recentemente anche l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici con parere precontenzioso n.141 del 22.07.2010.

In sostanza, fermo restando il divieto generale di commistione tra criteri di idoneità e criteri di aggiudicazione, la legittimità di criteri di valutazione dell'offerta economicamente più

vantaggiosa fondati su requisiti soggettivi (attinenti, ad esempio, all'esperienza) o oggettivi (attinenti, ad esempio, all'organizzazione) dei concorrenti deve intendersi comunque subordinata, negli appalti pubblici di servizi:

- i. alla rilevanza non preponderante di tali criteri rispetto agli ulteriori criteri di valutazione dell'offerta;
- ii. alla circostanza che, attraverso la disamina dei predetti criteri, venga presa in considerazione, in sede di valutazione dell'offerta, non già l'astratta capacità e/o affidabilità del concorrente a prestare il servizio, bensì l'adeguatezza della rispettiva organizzazione a prestare il servizio per come proposto in offerta.

In particolare, il Consiglio di Stato ha avuto modo di riconoscere la legittimità della previsione del "valore qualitativo dell'impresa" tra gli elementi di valutazione dell'offerta, ritenendo che detto criterio possa avere ad oggetto non già la valutazione delle "generiche capacità tecniche del concorrente, già verificate ai fini dell'ammissione alla gara sulla base di criteri diversi", bensì "la specifica attitudine – anche sulla base di esperienze pregresse – a realizzare lo specifico progetto oggetto di gara e, quindi, per converso, la concreta fattibilità della proposta presentata dal concorrente medesimo"; ed invero, sempre secondo il Consiglio di Stato, non si può ignorare che determinate caratteristiche dell'impresa – tanto più quanto specifiche rispetto all'oggetto dell'appalto – "possono proiettarsi sulla consistenza dell'offerta" e, pertanto, attenere direttamente a quest'ultima e condizionarne la relativa valutazione.



Alla luce delle statuizioni sopra richiamate, se per un verso, (in linea di principio) deve ritenersi inficiata di illegittimità una clausola della lex specialis di gara che preveda, tra gli elementi di valutazione dell'offerta tecnica, anche elementi già assunti a riferimento per la verifica dei requisiti di capacità tecnica e professionale dei concorrenti, per altro verso **non è da escludere che elementi relativi all'esperienza e/o all'organizzazione dei concorrenti possano essere previsti quali criteri di valutazione dell'offerta.**

In tale ipotesi, peraltro, sarà opportuno:

- i. riferire tali elementi direttamente alle caratteristiche dell'offerta tecnica o a profili organizzativi ed aziendali (adeguatezza dell'organizzazione aziendale) strettamente correlati all'esecuzione del servizio;
- ii. specificare puntualmente gli elementi "concreti" da assumere a riferimento ai fini dell'attribuzione del punteggio;

- iii. evitare che il punteggio relativo a tali elementi assuma rilevanza preponderante rispetto ai punteggi previsti per gli ulteriori criteri di aggiudicazione.

8.2.5. La commissione giudicatrice

Ai sensi dell'art.84 del D.Lgs. n.163/2006, **allorché l'amministrazione abbia scelto di aggiudicare la gara con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione deve essere demandata ad un'apposita commissione, espressamente qualificata giudicatrice.**

La commissione giudicatrice, in particolare, deve essere nominata:

- i. **solo dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte;**
- ii. **dal medesimo organo dell'amministrazione competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto** (ossia, competente a disporre l'aggiudicazione definitiva).

La commissione giudicatrice opera garantendo il rispetto dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza, attenendosi scrupolosamente al metodo di valutazione prescritto negli atti e documenti di gara.

Nell'esprimere le proprie valutazioni tecniche, **la commissione giudicatrice è tenuta ad osservare pedissequamente la lex specialis di gara e, in particolare, ad applicare i criteri, i pesi ed i punteggi previsti dal disciplinare di gara con riferimento ai diversi elementi dell'offerta tecnica già individuati,** senza possibilità di procedere ad alcuna articolazione di dettaglio, né di definire alcun criterio motivazionale per l'assegnazione dei punteggi o sub-punteggi.

Al riguardo, anche di recente il Consiglio di Stato ha precisato che l'art.83, comma 4, del D.Lgs. n.163/2006, "nello stabilire che il bando di gara, per ciascun criterio di valutazione prescelto, può prevedere, ove necessario, sub-criteri e sub-pesi o sub-punteggi, ha effettuato una scelta che trova giustificazione nell'esigenza di ridurre gli apprezzamenti soggettivi della commissione giudicatrice, garantendo in tale modo l'imparzialità delle valutazioni nella essenziale tutela della par condicio tra i concorrenti, i quali sono tutti messi in condizione di formulare un'offerta che consenta di concorrere effettivamente alla aggiudicazione del contratto in gara" (cfr. Consiglio di Stato, Sez.III, 22.03.2011, n.1749).

Ed ancora, nel senso che **"non è consentito [alla commissione giudicatrice] introdurre ulteriori elementi di valutazione delle offerte rispetto a quelli indicati nella "lex specialis", ovvero modificare quelli in essa contenuti,** in coerenza con i principi di legalità, buon andamento, imparzialità, "par condicio" e trasparenza, rivenienti dall'art. 97 cost." e che "la fissazione di "sottocriteri" si profila in contrasto con la vigente formulazione dell'art.83 del D.Lgs. n.163/2006 (come introdotta dall'art.1 del D.Lgs. n.152/2008) e dei vincoli discendenti dal diritto comunitario, che impediscono che la commissione giudicatrice di una pubblica gara possa immettere elementi di specificazione dei criteri generali stabiliti dalla "lex specialis", ai fini della valutazione delle offerte, attraverso la previsione di sottovoci integrative rispetto alle predefinite categorie principali", cfr. anche TAR Calabria, Catanzaro, 10.11.2010, n.2682.

E' opportuno infine evidenziare che **la commissione giudicatrice di cui all'art.83 del D.Lgs. n.163/2006 non deve essere confusa con la commissione generalmente indicata con i diversi termini di "commissione di gara" o "commissione aggiudicatrice",** commissione quest'ultima cui, generalmente, **è demandato lo svolgimento delle operazioni di gara strictu sensu,** non interessate da valutazioni propriamente tecniche ma, più specificamente, afferenti:

- i. al controllo della tempestività della presentazione delle offerte da parte degli operatori economici concorrenti;
- ii. alla verifica della regolarità e completezza amministrativa della documentazione presentata in sede di gara;
- iii. alla verifica del possesso dei requisiti generali e di capacità tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria dichiarati dagli stessi operatori economici concorrenti;
- iv. al calcolo (meramente aritmetico ed automatico) del punteggio da assegnare all'offerta economica.

A tale ultimo riguardo si ritiene opportuno evidenziare che a termini del comma 4 dell'art.84 del D.Lgs. n.163/2006 **"i commissari [della commissione giudicatrice] diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta"**.

Detta previsione, in particolare, ha determinato più d'una perplessità in ordine alla possibilità – invero generalmente riconosciuta – che la commissione giudicatrice possa coincidere con la stessa commissione di gara (o aggiudicatrice), posto che, secondo una interpretazione rigorosa del dato letterale della norma sopra richiamata, i membri della commissione di gara, già nell'esercizio delle attività proprie di quest'ultima commissione, svolgerebbero funzioni amministrative (o agirebbero in esecuzione di incarichi amministrativi) relativi al contratto al cui affidamento l'intera procedura è preordinata.

8.2.6. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. la determinazione/delibera a contrarre motivi adeguatamente la scelta del criterio di aggiudicazione?
2. in ipotesi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il bando o il disciplinare di gara individuino espressamente i criteri, i pesi ed i punteggi per la valutazione delle offerte?
3. il bando e il disciplinare di gara non prevedano quali criteri di valutazione dell'offerta tecnica elementi già considerati ai fini della qualificazione degli operatori economici per la partecipazione alla gara?
4. eventuali esperienze pregresse o aspetti organizzativi, qualora previsti tra i criteri di valutazione delle offerte tecniche, non siano stati considerati in termini meramente soggettivi, ma come elementi suscettibili di rilevare sotto il profilo delle caratteristiche oggettive dell'offerta e delle modalità di esecuzione del servizio?
5. la commissione giudicatrice sia nominata solo dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte?

9. La determinazione del valore dei servizi nel settore dei beni culturali

9.1. Norme principali di riferimento

1. Art.28 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che individua gli importi delle soglie dei contratti pubblici

Art.28, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Fatto salvo quanto previsto per gli appalti di forniture del Ministero della difesa dall'articolo 196, per i contratti pubblici di rilevanza comunitaria il valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (i.v.a.) è pari o superiore alle soglie seguenti:

a) 125.000 euro, per gli appalti pubblici di forniture e di servizi diversi da quelli di cui alla lettera b.2), aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato IV;

b) 193.000 euro:

b.1) per gli appalti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati da stazioni appaltanti diverse da quelle indicate nell'allegato IV;

b.2) per gli appalti pubblici di servizi, aggiudicati da una qualsivoglia stazione appaltante, aventi per oggetto servizi della categoria 8 dell'allegato II A, servizi di telecomunicazioni della categoria 5 dell'allegato II A, le cui voci nel CPV corrispondono ai numeri di riferimento CPC 7524, 7525 e 7526, servizi elencati nell'allegato II B;

c) 4.845.000 euro per gli appalti di lavori pubblici e per le concessioni di lavori pubblici.

2. Art.29 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina il metodo di calcolo del valore stimato dei contratti pubblici

Art.29, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti. Questo calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto.

2. Quando le stazioni appaltanti prevedono premi o pagamenti per i candidati o gli offerenti, ne tengono conto nel calcolo del valore stimato dell'appalto.

3. La stima deve essere valida al momento dell'invio del bando di gara, quale previsto all'articolo 66, comma 1, o, nei casi in cui siffatto bando non è richiesto, al momento in cui la stazione appaltante avvia la procedura di affidamento del contratto.

4. Nessun progetto d'opera né alcun progetto di acquisto volto ad ottenere un certo quantitativo di forniture o di servizi può essere frazionato al fine di escluderlo dall'osservanza delle norme che troverebbero applicazione se il frazionamento non vi fosse stato.

5. Per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni di lavori pubblici il calcolo del valore stimato tiene conto dell'importo dei lavori stessi nonché del valore complessivo stimato delle forniture e dei servizi necessari all'esecuzione dei lavori, messe a disposizione dell'imprenditore da parte delle stazioni appaltanti.

6. Il valore delle forniture o dei servizi non necessari all'esecuzione di uno specifico appalto di lavori non può essere aggiunto al valore dell'appalto di lavori in modo da sottrarre l'acquisto di tali forniture o servizi dall'applicazione delle disposizioni specifiche contenute nel presente codice.

7. Per i contratti relativi a lavori, opere, servizi:

a) quando un'opera prevista o un progetto di acquisto di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati contemporaneamente per lotti distinti, è computato il valore complessivo stimato della totalità di tali lotti;

b) quando il valore cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 28, le norme dettate per i contratti di rilevanza comunitaria si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto;

c) le stazioni appaltanti possono tuttavia derogare a tale applicazione per i lotti il cui valore stimato al netto dell'IVA sia inferiore a 80.000 euro per i servizi o a un milione di euro per i lavori, purché il valore cumulato di tali lotti non superi il 20% del valore complessivo di tutti i lotti.

8. Per gli appalti di forniture:

a) quando un progetto volto ad ottenere forniture omogenee può dar luogo ad appalti aggiudicati contemporaneamente per lotti separati, per l'applicazione delle soglie previste per i contratti di rilevanza comunitaria si tiene conto del valore stimato della totalità di tali lotti;

b) quando il valore cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 28, le norme dettate per i contratti di rilevanza comunitaria si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto;

c) le stazioni appaltanti possono tuttavia derogare a tale applicazione per i lotti il cui valore stimato al netto dell'IVA sia inferiore a 80.000 euro e purché il valore cumulato di tali lotti non superi il 20% del valore complessivo della totalità dei lotti.

9. Per gli appalti pubblici di forniture aventi per oggetto la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto di prodotti, il valore da assumere come base per il calcolo del valore stimato dell'appalto è il seguente:

a) se trattasi di appalto pubblico di durata determinata pari o inferiore a dodici mesi, il valore complessivo stimato per la durata dell'appalto o, se la durata supera i dodici mesi, il valore complessivo, ivi compreso l'importo stimato del valore residuo;

b) se trattasi di appalto pubblico di durata indeterminata o che non può essere definita, il valore mensile moltiplicato per quarantotto.

10. Se gli appalti pubblici di forniture o di servizi presentano carattere di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo, è assunto come base per il calcolo del valore stimato dell'appalto:

a) il valore reale complessivo dei contratti analoghi successivamente conclusi nel corso dei dodici mesi precedenti o dell'esercizio precedente, rettificato, se possibile, al fine di tener conto dei cambiamenti in termini di quantità o di valore che potrebbero sopravvenire nei dodici mesi successivi al contratto iniziale; oppure

b) il valore stimato complessivo dei contratti successivi conclusi nel corso dei dodici mesi successivi alla prima consegna o nel corso dell'esercizio se questo è superiore a dodici mesi.

11. La scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dal campo di applicazione delle norme dettate per gli appalti di rilevanza comunitaria.

12. Per gli appalti pubblici di servizi il valore da assumere come base di calcolo del valore stimato dell'appalto è, a seconda dei casi, il seguente:

a) per i tipi di servizi seguenti:

a.1) servizi assicurativi: il premio da pagare e altre forme di remunerazione;

a.2) servizi bancari e altri servizi finanziari: gli onorari, le commissioni, gli interessi e altre forme di remunerazione;

a.3) appalti riguardanti la progettazione: gli onorari, le commissioni da pagare e altre forme di remunerazione;

b) per gli appalti di servizi che non fissano un prezzo complessivo:

b.1) se trattasi di appalti di durata determinata pari o inferiore a quarantotto mesi, il valore complessivo stimato per l'intera loro durata;

b.2) se trattasi di appalti di durata indeterminata o superiore a quarantotto mesi, il valore mensile moltiplicato per quarantotto.

13. Per gli accordi quadro e per i sistemi dinamici di acquisizione, il valore da prendere in considerazione è il valore massimo stimato al netto dell'IVA del complesso degli appalti previsti durante l'intera durata degli accordi quadro o del sistema dinamico di acquisizione.

14. Il calcolo del valore stimato di un appalto misto di servizi e forniture si fonda sul valore totale dei servizi e delle forniture, prescindendo dalle rispettive quote. Tale calcolo comprende il valore delle operazioni di posa e di installazione.

3. Art.125, comma 13, del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che vieta il frazionamento artificioso delle prestazioni di servizi

Art.125, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

13. Nessuna prestazione di beni, servizi, lavori, ivi comprese le prestazioni di manutenzione, periodica o non periodica, che non ricade nell'ambito di applicazione del presente articolo, può essere artificiosamente frazionata allo scopo di sottoporla alla disciplina delle acquisizioni in economia.

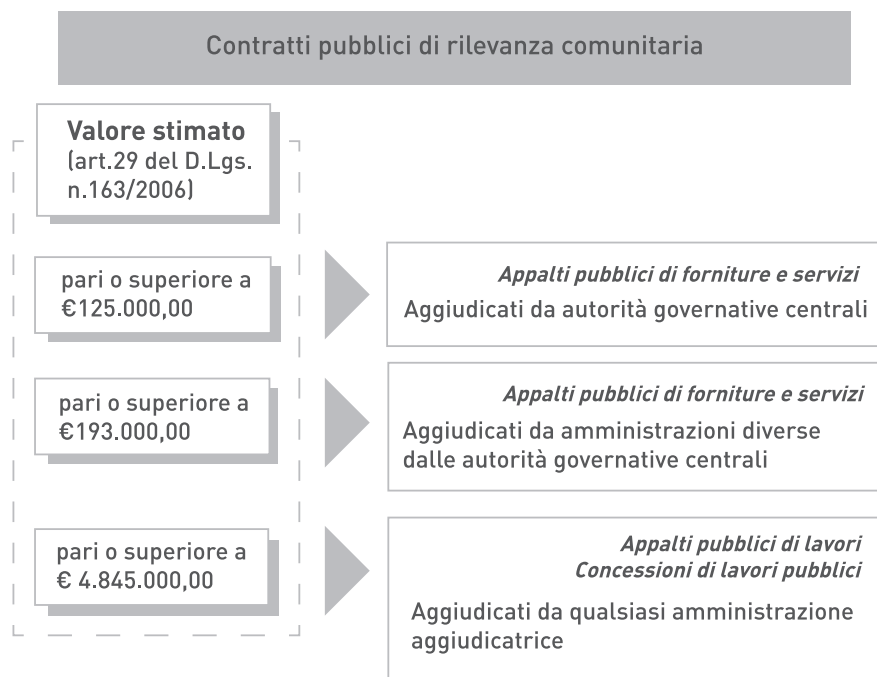
9.2. Commento

9.2.1. Le soglie di rilevanza comunitaria degli appalti pubblici di servizi

Sono contratti pubblici di rilevanza comunitaria i contratti pubblici (nei settori cc.dd. "ordinari") il cui valore stimato determinato ai sensi dell'art.29 del D.Lgs. n.163/2006, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, è pari o superiore a:

- i. €125.00,00 per gli appalti pubblici di forniture e servizi aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali (allegato IV del D.Lgs. n.163/2006), ad esclusione dei servizi di ricerca e sviluppo, dei servizi di trasmissione di programmi televisivi e radiofonici (CPC 7524), dei servizi di interconnessione (CPC 7525), dei servizi integrati di telecomunicazione (CPC 7526) e dei servizi elencati nell'allegato IIB del D.Lgs. n.163/2006 (tra i quali sono ricompresi anche i "servizi ricreativi, culturali e sportivi");
- ii. €193.000,00 per gli appalti pubblici di forniture e servizi aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici diverse da quelle che sono autorità governative centrali;
- iii. €193.000,00 per gli appalti pubblici di servizi di ricerca e sviluppo, servizi di trasmissione di programmi televisivi e radiofonici (CPC 7524), servizi di interconnessione (CPC 7525), servizi integrati di telecomunicazione (CPC 7526) e per gli appalti pubblici di servizi elencati nell'allegato IIB del D.Lgs. n.163/2006 (tra i quali, si ribadisce, sono ricompresi anche i "servizi ricreativi, culturali e sportivi"), aggiudicati da qualsiasi amministrazione aggiudicatrice;
- iv. €4.845.000,00 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni di lavori pubblici.

I contratti pubblici dei settori ordinari aventi valore stimato inferiore alle predette soglie sono generalmente indicati quali contratti pubblici sotto soglia comunitaria.



9.2.2. La determinazione del valore dei servizi

In termini generali e di principio, ai sensi dell'art.28 del D.Lgs. n.163/2006 **il valore stimato di un contratto pubblico corrisponde all'importo totale pagabile per il servizio (il lavoro o la fornitura) al netto dell'imposta sul valore aggiunto, ivi compresi gli importi pagabili in conseguenza di eventuali forme di opzione o rinnovo del contratto** (volendo esemplificare, in ipotesi di appalto di servizi con durata quadriennale e corrispettivo di €30.000,00 all'anno, oltre imposta sul valore aggiunto, il valore stimato deve essere determinato computando il corrispettivo complessivo per l'intera durata del contratto e, così, €120.000,00).

Relativamente agli appalti pubblici di servizi che non fissano un prezzo complessivo, sempre a termini dell'art.28 sopra richiamato il valore stimato da assumere a riferimento è pari:

- al valore complessivo stimato per l'intera loro durata, in ipotesi di appalti di durata determinata pari o inferiore a quarantotto mesi;
- il valore mensile moltiplicato per quarantotto, in ipotesi di appalti di durata indeterminata o superiore a quarantotto mesi.

Premesso che **la determinazione del valore stimato dell'appalto deve essere effettuata dalla stessa amministrazione che intende avviare la relativa procedura di affidamento**, è evidente che "la stima del corrispettivo presunto posto a base di un affidamento costituisce presupposto per l'applicazione delle norme che prevedono procedure diverse proprio in relazione all'importo medesimo" e che, pertanto, **"la stima del corrispettivo è elemento essenziale, non solo per il corretto esercizio dell'attività amministrativo-contabile, ma anche ai fini dei principi di trasparenza cui dovrebbe ispirarsi l'azione amministrativa"** (in tal senso, cfr. la deliberazione n.51 del 20.02.2007 dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici).

La medesima Autorità, con parere precontenzioso n.62 del 28.02.2008, ribadito che "la normativa comunitaria e nazionale in materia di appalti pubblici impone alle amministrazioni di definire il valore stimato dell'appalto sulla base delle reali condizioni di mercato, in modo

da garantire, unitamente alla massima partecipazione, il migliore risultato economico per le amministrazioni stesse in relazione agli effettivi bisogni”, ha avuto modo di precisare che **“l’importo posto a base d’asta deve essere, pertanto, congruo rispetto all’oggetto della prestazione e al concreto contenuto delle attività richieste”**; ed invero, se da un lato è vero che una base d’asta errata in difetto può determinare una violazione delle norme comunitarie e statali già sotto il profilo della corretta individuazione della procedura di affidamento (sopra o sotto soglia comunitaria, ad esempio), dall’altro lato è altresì altrettanto vero che “una base d’asta eccessivamente elevata provoca un effetto distorsivo delle offerte, con la conseguenza di far apparire erroneamente anomali ed eccessivi anche ribassi corrispondenti alle reali condizioni di mercato, falsando il procedimento concorrenziale e violando il principio di buon andamento e di economicità dell’azione amministrativa”.

Acìò si aggiunge che, premessa la regola generale e di principio di cui sopra, la determinazione del valore dell’appalto non può prescindere:

- i. né dalla valutazione che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all’entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture (art.86, comma 3bis, del D.Lgs. n.163/2006);
- ii. né dalla valutazione del miglior prezzo di mercato, ove rilevabile, nonché (salvo quanto previsto dall’art.26, comma 3, legge n.488/1999, che disciplina le procedure di acquisto per il tramite della c.d. “Consip S.p.A.”) dai costi standardizzati determinati dall’Osservatorio dei Contratti Pubblici, dagli elenchi prezzi del genio civile, nonché dai listini e prezziari di beni, lavori, servizi, normalmente in uso nel luogo di esecuzione del contratto, ivi comprese eventuali rilevazioni statistiche e ogni altro elemento di conoscenza (art.89, commi 1 e 2, del D.Lgs. n.163/2006).

Quanto, da ultimo, fermo restando che, sempre a termini dell’art.89 del D.Lgs. n.163/2006 (comma 3), **nella predisposizione delle gare di appalto l’amministrazione è comunque obbligata a valutare che il valore economico stimato sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro.**

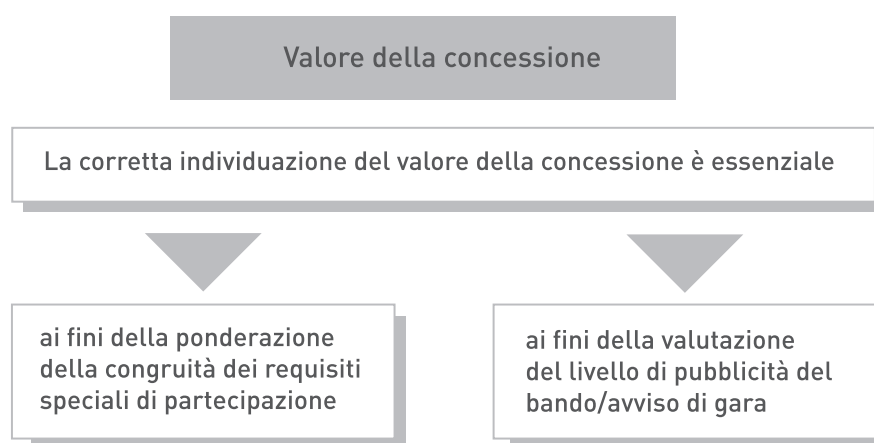
L’esatta determinazione del valore stimato dell’appalto costituisce pertanto fase essenziale dell’intera procedura di affidamento, suscettibile di condizionare, laddove errata, la stessa legittimità del bando di gara; e ciò, si precisa:

- i. non solo sotto il profilo della corretta individuazione ed applicazione dei criteri e parametri (in primis, normativi) di determinazione dei costi e dei prezzi del servizio da affidare;
- ii. ma anche sotto il profilo della corretta individuazione e valutazione di tutte le prestazioni il cui valore deve essere assunto dall’amministrazione a riferimento per la valutazione del valore complessivo dell’appalto (o della concessione).

In tal senso e con specifico riferimento all’ipotesi di affidamento di servizi in concessione, la stessa Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici ha d’altronde avuto modo di rappresentare, a più riprese (cfr., ad esempio, la deliberazione n.93/2009), che **nella determinazione del valore stimato dei servizi l’amministrazione deve prioritariamente stimare, “sulla base, ad esempio, dell’esperienza pregressa e dell’estensione materiale e temporale del nuovo servizio, i flussi di cassa previsti”** e deve indicare gli stessi, “ancorché in via presuntiva, nel bando/avviso pubblico, accanto al canone minimo a rialzo”. L’art. 29, comma 1, del D.Lgs. 163/2006, infatti, prevede chiaramente che “il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori e servizi pubblici è basato sull’importo totale pagabile al netto dell’imposta sul valore aggiunto, valutato dalle stazioni appaltanti, importo che, nel caso delle concessioni, proviene dall’utenza”.

Da ciò la conseguenza che la corretta individuazione nel bando del “valore della concessione” è di preliminare importanza:

- i. “sia ai fini della ponderazione della congruità dei requisiti speciali di partecipazione”, posto **che i requisiti di partecipazione devono comunque risultare proporzionati all'intero valore (ancorché stimato) della concessione**, da determinarsi non già in ragione di un eventuale canone minimo da corrispondersi dal concessionario all'amministrazione, bensì della remuneratività presunta della concessione per il concessionario (ossia, i flussi di cassa stimati per l'intera durata della concessione);
- ii. “sia ai fini della valutazione del livello di pubblicità del bando/avviso di gara”, posto che **“quanto più è appetibile per i potenziali concessionari l'affidamento in termini di remuneratività, tanto maggiore deve essere l'estensione della pubblicità del bando”**.



In tal senso, la stessa Corte di Giustizia, con sentenza del 18.08.2007, causa C-220/05, ha avuto modo di osservare che **“nel calcolo del valore dell'affidamento devono rientrare anche gli introiti derivanti dall'utenza in quanto l'interesse del potenziale offerente è ricollegato al valore globale dell'operazione economica”**; di talché, come precisato sempre dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, “anche per gli stessi servizi rientranti nell'Allegato IIB [tra i quali i “servizi ricreativi, culturali e sportivi”] è auspicabile una pubblicità proporzionata al “valore” dell'affidamento”.

9.2.3. L'affidamento degli appalti di servizi per lotti di prestazioni

Nella determinazione del valore stimato dell'appalto (ma anche della concessione) l'amministrazione deve conformarsi a criteri normativamente disciplinati ed oggettivi.

In nessun caso la determinazione del valore stimato dell'appalto può essere effettuata secondo criteri preordinati a limitare l'applicazione delle disposizioni che disciplinano l'affidamento dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria.

Al contempo, **nessun progetto d'opera o di acquisto di forniture o servizi può essere legittimamente frazionato allo scopo di sottrarre il relativo affidamento alle norme che risulterebbero viceversa applicabili in ipotesi di mancato frazionamento**; si pensi, a titolo di esempio, al frazionamento di un unico progetto di servizi di durata quadriennale e di valore complessivo stimato pari a €300.000,00 in due progetti di rilevanza biennale di valore pari a €150.000,00 cadauno.

Nel senso da ultimo indicato, d'altronde, si esprimono chiaramente:

- i. sia il comma 11 dell'art.29 del D.Lgs. n.163/2006, ai sensi del quale "la scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dal campo di applicazione delle norme dettate per gli appalti di rilevanza comunitaria";
- ii. sia il comma 13 dell'art.125 del D.Lgs. n.163/2006, ai sensi del quale "nessuna prestazione di beni, servizi, lavori, ivi comprese le prestazioni di manutenzione, periodica o non periodica, ..., può essere artificiosamente frazionata allo scopo di sottoporla alla disciplina delle acquisizioni in economia" (ossia, a quella particolare disciplina applicabile, ricorrendone gli ulteriori presupposti di legge, solo ai contratti sotto soglia comunitaria).

Nei medesimi termini, si consenta altresì di richiamare la deliberazione n.287bis del 10.10.2007, con la quale l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici ha espressamente sancito che **"non è conforme alla vigente normativa lo scorporo in più lotti di un appalto basato su un unico progetto e quindi avente una sua unicità"** (nei medesimi termini cfr. anche la determinazione n.5 del 09.06.2005).

Proprio con riferimento alla problematica in esame ed al fine di evitare possibili elusioni dei criteri di determinazione del valore dei contratti pubblici (e, conseguentemente, dell'applicazione della normativa in materia di contratti pubblici di rilevanza comunitaria), **il D.Lgs. n.163/2006 disciplina espressamente i criteri di determinazione del valore stimato dell'appalto in ipotesi di appalto aggiudicato contemporaneamente in più lotti.**

In particolare, i commi 7 e 8 dell'art.29 del citato D.Lgs. prevedono espressamente che:

- i. quando un'opera o un progetto di acquisto di servizi o di forniture omogenee può costituire oggetto di appalti aggiudicati contemporaneamente per lotti distinti, il valore stimato per l'aggiudicazione di ciascun lotto è determinato in ragione del valore complessivo stimato della totalità dei lotti;
- ii. quando il valore cumulato è superiore alla soglia di rilevanza comunitaria, l'aggiudicazione di ciascun lotto deve comunque essere effettuata nel rispetto della normativa che disciplina i contratti pubblici di rilevanza comunitaria;
- iii. è possibile derogare alla normativa che disciplina i contratti pubblici di rilevanza comunitaria (salva sempre l'applicazione della normativa che disciplina i contratti sotto soglia comunitaria) solo con riferimento ai lotti di valore stimato, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, inferiore a €80.000,00 per i servizi e le forniture o a €1.000.000,00 per i lavori, sempre che il valore cumulato di tali lotti non superi il 20% del valore complessivo di tutti i lotti.



Volendo esemplificare, allorché un progetto di servizi fosse di valore stimato complessivo pari a €1.500.000,00 e fosse (legittimamente) articolato in due lotti di cui il primo del valore stimato di €79.000,00 ed il secondo di €1.421.000,00, l'amministrazione potrà certamente aggiudicare il primo lotto in ragione delle norme che disciplinano i contratti pubblici sotto soglia comunitaria (infatti €79.000,00 è inferiore alla soglia massima di €80.000,00 e, al tempo stesso, è inferiore al 20% del valore stimato complessivo del progetto di servizi).

Se, viceversa, il medesimo progetto di servizi (del valore stimato complessivo sempre di €1.500.000,00) fosse articolato in sei lotti dei quali i primi cinque del valore stimato di €70.000,00 ed il terzo di €1.150.000,00, anche l'aggiudicazione dei singoli lotti di valore stimato pari a €70.000,00 dovrà essere effettuata nel rispetto delle norme che disciplinano i contratti pubblici di rilevanza comunitaria (infatti €70.000,00 è inferiore alla soglia di €80.000,00 ma, al tempo stesso, €350.000,00 – pari alla somma del valore stimato di tutti i lotti inferiori a €80.000,00 – è superiore al 20% del valore stimato complessivo del progetto di servizi).

Nel senso che **"in sede di gara d'appalto ..., la suddivisione in lotti di un'opera non è in sé illegittima, ma impone l'applicazione comunque del diritto comunitario se la somma degli importi dei singoli lotti supera la soglia comunitaria"** cfr. Consiglio di Stato, Sez.IV, 13.03.2008, n.1101.

9.2.4. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. il valore dei servizi sia stato adeguatamente valutato in ragione di elementi oggettivi che tengano conto dell'oggetto della prestazione e del concreto contenuto delle attività richieste?

10. I contratti misti

10.1. Norme principali di riferimento

1. Art.14 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina i contratti misti e la relativa qualificazione ai fini dell'applicazione delle disposizioni in materia di appalti di lavori, servizi e forniture

Art.14, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. I contratti misti sono contratti pubblici aventi per oggetto:

- lavori e forniture; lavori e servizi; lavori, servizi e forniture;
- servizi e forniture.

2. I contratti misti sono considerati appalti pubblici di lavori, o di servizi, o di forniture, o concessioni di lavori, secondo le disposizioni che seguono:

a) un contratto pubblico avente per oggetto la fornitura di prodotti e, a titolo accessorio, lavori di posa in opera e di installazione è considerato un «appalto pubblico di forniture»;

b) un contratto pubblico avente per oggetto prodotti e servizi di cui all'allegato II è considerato un «appalto pubblico di servizi» quando il valore dei servizi supera quello dei prodotti oggetto dell'appalto;

c) un contratto pubblico avente per oggetto dei servizi di cui all'allegato II e che preveda attività ai sensi dell'allegato I solo a titolo accessorio rispetto all'oggetto principale del contratto è considerato un «appalto pubblico di servizi».

3. Ai fini dell'applicazione del comma 2, l'oggetto principale del contratto è costituito dai lavori se l'importo dei lavori assume rilievo superiore al cinquanta per cento, salvo che, secondo le caratteristiche specifiche dell'appalto, i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto ai servizi o alle forniture, che costituiscano l'oggetto principale del contratto.

4. L'affidamento di un contratto misto secondo il presente articolo non deve avere come conseguenza di limitare o escludere l'applicazione delle pertinenti norme comunitarie relative all'aggiudicazione di lavori, servizi o forniture, anche se non costituiscono l'oggetto principale del contratto, ovvero di limitare o distorcere la concorrenza.

2. Art.15 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina i requisiti di partecipazione alle procedura di affidamento di contratti misti

Art.15, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto, deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal presente codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture prevista dal contratto.

10.2. Commento

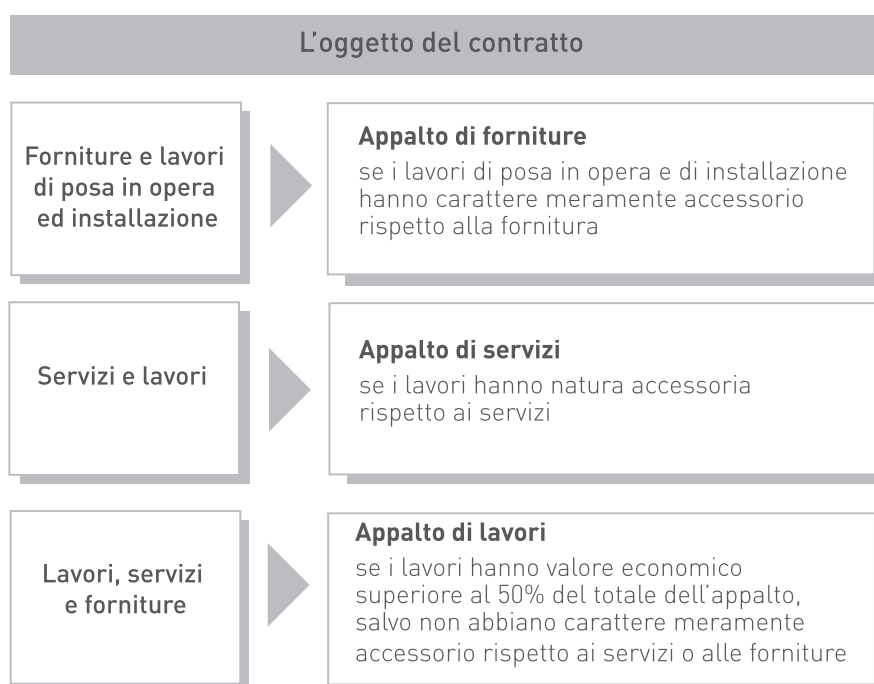
10.2.1. La disciplina dei contratti misti

Si qualificano “contratti misti” i contratti aventi ad oggetto, contestualmente:

- a. lavori e forniture;
- b. lavori e servizi;
- c. lavori, servizi e forniture;
- d. servizi e forniture.

Per l'individuazione della disciplina applicabile ai contratti misti (in particolare: appalti di lavori, di servizi o di forniture), l'art.14, commi 2 e 3, del D.Lgs. n.163/2006 attribuisce rilevanza prioritaria all'oggetto del contratto, di talché:

- i. un appalto avente ad oggetto forniture e lavori di relativa posa in opera ed installazione, si considera appalto di forniture se i lavori di posa in opera e di installazione hanno carattere meramente accessorio rispetto alla fornitura (comma 2, lett.a));
- ii. un appalto avente ad oggetto servizi e lavori si considera appalto di servizi se i lavori hanno natura accessoria rispetto ai primi (comma 2, lett.c));
- iii. un appalto avente ad oggetto lavori, servizi e forniture si considera comunque appalto di lavori se questi ultimi hanno valore economico superiore al 50% del totale dell'appalto, salvo che i lavori non abbiano carattere meramente accessorio rispetto ai servizi o alle forniture (comma 3).



In verità, stante il tenore letterale del comma 3 della norma in esame, sembrerebbe che solo ove possa riconoscersi la mera accessorialità dei lavori rispetto ai servizi ed alle forniture sia possibile derogare al criterio della prevalenza economica, quasi che quest'ultimo criterio – e non quello dell'oggetto del contratto – costituisca la regola; con la conseguenza che, allorché i lavori siano di valore inferiore rispetto a quello dei servizi o delle forniture, l'appalto dovrebbe sempre e comunque qualificarsi come appalto di servizi o di forniture.

Senonché, detta conclusione, oltreché non conforme ai principi comunitari in materia, risulta sconfessata anche da una più attenta lettura del combinato disposto dei commi 2 e 3 dell'art.14 del D.Lgs. n.163/2006; in particolare:

- i. la circostanza che i lavori possano avere valore economico prevalente, non esclude che l'appalto possa essere comunque qualificato come appalto di servizi o forniture, allorché i primi risultino "meramente accessori" dei secondi;
- ii. la circostanza che i lavori possano avere valore economico inferiore, non esclude che l'appalto possa essere comunque qualificato come appalto di lavori, allorché questi ultimi costituiscano l'oggetto prevalente del contratto (di talché i servizi e le forniture si configurano come "accessori" dei primi); cfr., al riguardo, la determinazione n.5 del 30.01.2008 dell'Autorità di Vigilanza dei Contratti Pubblici, secondo la quale

“nei contratti misti di lavori e servizi, trovano applicazione le disposizioni relative ai lavori pubblici qualora questi ultimi assumano rilievo economico superiore al 50% dell'appalto, a meno che i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto principale dedotto in contratto, costituito dai servizi. **Si ascrivono al regime dei lavori pubblici anche i contratti misti nei quali i lavori, ancorché di valore economico inferiore, costituiscono sostanzialmente l'oggetto del contratto**”.

In ipotesi di contratto misto di servizi (di cui all'allegato II del D.Lgs. n.163/2006) **e forniture, trova applicazione il diverso criterio della prevalenza economica**; di talché un appalto si considera di servizi se il valore di questi ultimi eccede quello delle forniture (art.14, comma 2, lett.b), del D.Lgs. n.163/2006).

Nulla peraltro dispone l'art.14 del D.Lgs. n.163/2006 nell'ipotesi in cui, ricorrendo l'ipotesi dell'appalto misto di servizi e forniture, il valore delle forniture sia prevalente rispetto a quello dei servizi; il disposto del comma 2, lett.b), della norma citata, seppure attraverso una lettura a contrario, induce a concludere che, ricorrendo tale ipotesi, l'appalto debba essere comunque qualificato di forniture. Una lettura del disposto normativo più rispondente alla disciplina comunitaria non esclude peraltro – anzi, consiglia – l'applicazione, anche agli appalti misti in esame, del diverso criterio qualitativo dell'oggetto del contratto, con la conseguenza di qualificare l'appalto come appalto di servizi o di forniture a seconda che “secondo le caratteristiche dell'appalto”, le forniture siano meramente accessorie ai servizi o viceversa.

Secondo la costante giurisprudenza amministrativa, **l'individuazione dell'accessorietà** o meno dei lavori (ma i principi si ritiene possano essere applicati anche ai servizi ed alle forniture) **non può prescindere dall'analisi del bando di gara e del capitolato**, avendo riguardo sia alla descrizione delle prestazioni che costituiscono l'oggetto dell'appalto, sia le relative modalità di esecuzione, sia le finalità che attraverso l'appalto l'amministrazione intende perseguire (Consiglio di Stato, Sez.V, 30.05.2007, n.2765; TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 28.12.2006, n.4155). In senso analogo si è espressa anche l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, la quale, con determinazione n.50 del 20.02.2007 ha precisato che **“nel caso di appalto misto di fornitura, lavori e servizi, la prestazione più rilevante connota oggettivamente l'appalto, attribuendo carattere accessorio alle altre prestazioni che presentano, rispetto alla prima, rilievo non solo economico inferiore”**.

Ferma restando la qualificazione del contratto misto in termini di appalto di lavori, servizi o forniture secondo le regole sopra richiamate, l'art.15 del D.Lgs. n.163/2006 prevede espressamente che, **ai fini della qualificazione alle procedure di affidamento di appalti misti, gli operatori economici devono essere in possesso dei necessari requisiti di capacità speciale con riferimento a ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture** prevista dal contratto.

L'amministrazione, pertanto, ancorché obbligata ex lege ad applicare all'appalto misto la procedura di gara – sopra soglia o sotto soglia comunitaria – propria dell'oggetto principale del contratto (lavori, servizi o forniture), dovrà necessariamente richiedere, ai fini della qualificazione degli operatori economici da ammettere alla selezione, il possesso di requisiti idonei a dimostrare la capacità ad eseguire tutte le prestazioni dedotte in contratto.

10.2.2. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. in ipotesi di appalto misto, ai fini della qualificazione degli operatori economici il bando o il disciplinare di gara richiedano il possesso dei necessari requisiti speciali con riferimento a tutti i servizi, forniture o lavori da affidare?

11. I requisiti di partecipazione

11.1. Norme principali di riferimento

1. Art.38 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina i requisiti generali di partecipazione

Art.38, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, nè possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:

a) che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni;

b) nei cui confronti è pendente procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 o di una delle cause ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575; l'esclusione e il divieto operano se la pendenza del procedimento riguarda il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; i soci o il direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico o il socio unico persona fisica, ovvero il socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società;

c) nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva Ce 2004/18; l'esclusione e il divieto operano se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; dei soci o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio.

In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata; l'esclusione e il divieto in ogni caso non operano quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima;

d) che hanno violato il divieto di intestazione fiduciaria posto all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55; l'esclusione ha durata di un anno decorrente dall'accertamento definitivo della violazione e va comunque disposta se la violazione non è stata rimossa;

e) che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio;

f) che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante;

g) che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti;

h) nei cui confronti, ai sensi del comma 1-ter, risulta l'iscrizione nel casellario informatico di cui all'articolo 7, comma 10, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione in merito a requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione a procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti;

i) che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti;

l) che non presentino la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, salvo il disposto del comma 2;

m) nei cui confronti è stata applicata la sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c), del decreto legislativo dell'8 giugno 2001 n. 231 o altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 36-bis, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006 n. 248.

m-bis) nei cui confronti, ai sensi dell'articolo 40, comma 9-quater, risulta l'iscrizione nel casellario informatico di cui all'articolo 7, comma 10, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione SOA.

m-ter) di cui alla precedente lettera b) che, pur essendo stati vittime dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, non risultino aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti dall'articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689. La circostanza di cui al primo periodo deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'Autorità di cui all'articolo 6, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio.

m-quater) che si trovino, rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale.

1-bis. Le cause di esclusione previste dal presente articolo non si applicano alle aziende o società sottoposte a sequestro o confisca ai sensi dell'articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o della legge 31 maggio 1965, n. 575, ed affidate ad un custode o amministratore giudiziario, limitatamente a quelle riferite al periodo precedente al predetto affidamento, o finanziario.

1-ter. In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1, lettera h), per un periodo di un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia.

2. Il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, in cui indica tutte le condanne penali riportate, ivi comprese quelle per le quali abbia beneficiato della non menzione. Ai fini del comma 1, lettera c), il concorrente non è tenuto ad indicare nella dichiarazione le condanne per reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna stessa, né le condanne revocate, né quelle per le quali è intervenuta la riabilitazione. Ai fini del comma 1, lettera g), si intendono gravi le violazioni che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse per un importo superiore all'importo di cui all'articolo 48 bis, commi 1 e 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602. Ai fini del comma 1, lettera il), si intendono gravi le violazioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 266; i soggetti di cui all'articolo 47, comma 1, dimostrano, ai sensi dell'articolo 47, comma 2, il possesso degli stessi requisiti prescritti per il rilascio del documento unico di regolarità contributiva. Ai fini del comma 1, lettera m-quater), il concorrente allega, alternativamente:

a) la dichiarazione di non trovarsi in alcuna situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile rispetto ad alcun soggetto, e di aver formulato l'offerta autonomamente;

b) la dichiarazione di non essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente, in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile, e di aver formulato l'offerta autonomamente; c) la dichiarazione di essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente, in situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile, e di aver formulato l'offerta autonomamente. Nelle ipotesi di cui alle lettere a), b) e c), la stazione appaltante esclude i concorrenti per i quali accerta che le relative offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale, sulla base di univoci elementi. La verifica e l'eventuale esclusione sono disposte dopo l'apertura delle buste contenenti l'offerta economica.

3. Ai fini degli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui al presente articolo, si applica l'articolo 43 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; resta fermo, per l'affidatario, l'obbligo di presentare la certificazione di regolarità contributiva di cui all'articolo 2, del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito dalla legge 22 novembre 2002, n. 266 e di cui all'articolo 3, comma 8, del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 e successive modificazioni e integrazioni. In sede di verifica delle dichiarazioni di cui ai commi 1 e 2 le stazioni appaltanti chiedono al competente ufficio del casellario giudiziale, relativamente ai candidati o ai concorrenti, i certificati del casellario giudiziale di cui all'articolo 21 del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, oppure le visure di cui all'articolo 33, comma 1, del medesimo decreto n. 313 del 2002.

4. Ai fini degli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui al presente articolo, nei confronti di candidati o concorrenti non stabiliti in Italia, le stazioni appaltanti chiedono se del caso ai candidati o ai concorrenti di fornire i necessari documenti probatori, e possono altresì chiedere la cooperazione delle autorità competenti.

5. Se nessun documento o certificato è rilasciato da altro Stato dell'Unione europea, costituisce prova sufficiente una dichiarazione giurata, ovvero, negli Stati membri in cui non esiste siffatta dichiarazione, una dichiarazione resa dall'interessato innanzi a un'autorità giudiziaria o amministrativa competente, a un notaio o a un organismo professionale qualificato a riceverla del Paese di origine o di provenienza.

2. Art.41 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina i requisiti di capacità economico-finanziaria

Art.41, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Negli appalti di forniture o servizi, la dimostrazione della capacità finanziaria ed economica delle imprese concorrenti può essere fornita mediante uno o più dei seguenti documenti:

a) dichiarazione di almeno due istituti bancari o intermediari autorizzati ai sensi del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385;

b) bilanci o estratti dei bilanci dell'impresa, ovvero dichiarazione sottoscritta in conformità alle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445;

c) dichiarazione, sottoscritta in conformità alle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, concernente il fatturato globale d'impresa e l'importo relativo ai servizi o forniture nel settore oggetto della gara, realizzati negli ultimi tre esercizi.

2. Le amministrazioni precisano nel bando di gara i requisiti che devono essere posseduti dal concorrente, nonché gli altri eventuali che ritengono di richiedere. I documenti di cui al comma 1, lettera b), non possono essere richiesti a prestatori di servizi o di forniture stabiliti in Stati membri che non prevedono la pubblicazione del bilancio.

3. Se il concorrente non è in grado, per giustificati motivi, ivi compreso quello concernente la costituzione o l'inizio dell'attività da meno di tre anni, di presentare le referenze richieste, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante.

4. La dichiarazione di cui al comma 1, lettera a), è presentata già in sede di offerta. Il concorrente aggiudicatario è tenuto ad esibire la documentazione probatoria a conferma delle dichiarazioni di cui al comma 1, lettere b) e c).

3. Art.42 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina i requisiti di capacità tecnico-professionale

Art.42, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Negli appalti di servizi e forniture la dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti può essere fornita in uno o più dei seguenti modi, a seconda della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso delle forniture o dei servizi:

a) presentazione dell'elenco dei principali servizi o delle principali forniture prestati negli ultimi tre anni con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi o forniture stessi; se trattasi di servizi e forniture prestati a favore di amministrazioni o enti pubblici, esse sono provate da certificati rilasciati e vistati dalle amministrazioni o dagli enti medesimi; se trattasi di servizi e forniture prestati a privati, l'effettuazione effettiva della prestazione è dichiarata da questi o, in mancanza, dallo stesso concorrente;

b) indicazione dei tecnici e degli organi tecnici, facenti direttamente capo, o meno, al concorrente e, in particolare, di quelli incaricati dei controlli di qualità;

c) descrizione delle attrezzature tecniche tale da consentire una loro precisa individuazione e rintracciabilità, delle misure adottate dal fornitore o dal prestatore del servizio per garantire la qualità, nonché degli strumenti di studio o di ricerca di cui dispone;

d) controllo, effettuato dalla stazione appaltante o, nel caso di concorrente non stabilito in Italia, per incarico della stazione appaltante, da un organismo ufficiale competente del Paese in cui è stabilito il concorrente, purché tale organismo acconsenta, allorché i prodotti da fornire o il servizio da prestare siano complessi o debbano rispondere, eccezionalmente, a uno scopo determinato; il controllo verte sulla capacità di produzione e, se necessario, di studio e di ricerca del concorrente e sulle misure utilizzate da quest'ultimo per il controllo della qualità;

e) indicazione dei titoli di studio e professionali dei prestatori di servizi o dei dirigenti dell'impresa concorrente e, in particolare, dei soggetti concretamente responsabili della prestazione di servizi;

f) indicazione, per gli appalti di servizi e unicamente nei casi appropriati, stabiliti dal regolamento, delle misure di gestione ambientale che l'operatore potrà applicare durante la realizzazione dell'appalto;

g) per gli appalti di servizi, indicazione del numero medio annuo di dipendenti del concorrente e il numero di dirigenti impiegati negli ultimi tre anni;

h) per gli appalti di servizi, dichiarazione indicante l'attrezzatura, il materiale e l'equipaggiamento tecnico di cui il prestatore di servizi disporrà per eseguire l'appalto;

i) indicazione della quota di appalto che il concorrente intenda, eventualmente, subappaltare;

l) nel caso di forniture, produzione di campioni, descrizioni o fotografie dei beni da fornire, la cui autenticità sia certificata a richiesta della stazione appaltante;

m) nel caso di forniture, produzione di certificato rilasciato dagli istituti o servizi ufficiali incaricati del controllo qualità, di riconosciuta competenza, i quali attestino la conformità dei beni con riferimento a determinati requisiti o norme.

2. La stazione appaltante precisa nel bando di gara o nella lettera d'invito, quali dei suindicati documenti e requisiti devono essere presentati o dimostrati.

3. Le informazioni richieste non possono eccedere l'oggetto dell'appalto; l'amministrazione deve, comunque, tener conto dell'esigenza di protezione dei segreti tecnici e commerciali.

3-bis. Le stazioni appaltanti provvedono a inserire nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici prevista dall'articolo 62-bis del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, secondo il modello predisposto e pubblicato dall'Autorità nel sito informatico presso l'Osservatorio, previo parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, la certificazione attestante le prestazioni di cui al comma 1, lettera a), del presente articolo rese dai fornitori e dai prestatori di servizi, entro trenta giorni dall'avvenuto rilascio; in caso di inadempimento si applica quanto previsto dall'articolo 6, comma 11;

4. I requisiti previsti nel comma 1 del presente articolo possono essere provati in sede di gara mediante dichiarazione sottoscritta in conformità alle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000 n. 445; al concorrente aggiudicatario è richiesta la documentazione probatoria, a conferma di quanto dichiarato in sede di gara.

4-bis. Al fine di assicurare la massima estensione dei principi comunitari e delle regole di concorrenza negli appalti di servizi o di servizi pubblici locali, la stazione appaltante considera, in ogni caso, rispettati i requisiti tecnici prescritti anche ove la disponibilità dei mezzi tecnici necessari ed idonei all'espletamento del servizio sia assicurata mediante contratti di locazione finanziaria con soggetti terzi.

4. Art.46 del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i., che disciplina la richiesta di documenti ed informazioni complementari e la tassatività delle cause di esclusione

Art.46, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45, le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati.

1bis. La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da fare ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle.

5. Art.74 del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i., che disciplina la forma ed il contenuto delle offerte

Art.74, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Le offerte hanno forma di documento cartaceo o elettronico e sono sottoscritte con firma manuale o digitale, secondo le norme di cui all'articolo 77.

2. Le offerte contengono gli elementi prescritti dal bando o dall'invito ovvero dal capitolato d'oneri, e, in ogni caso, gli elementi essenziali per identificare l'offerente e il suo indirizzo e la procedura cui si riferiscono, le caratteristiche e il prezzo della prestazione offerta, le dichiarazioni relative ai requisiti soggettivi di partecipazione.

2bis. Le stazioni appaltanti richiedono, di norma, l'utilizzo di moduli di dichiarazione sostitutiva dei requisiti di partecipazione di ordine generale e, per i contratti relativi a servizi e forniture o per i contratti relativi a lavori di importo pari o inferiore a 150.000 euro, dei requisiti di partecipazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi. I moduli sono predisposti dalle stazioni appaltanti sulla base dei modelli standard definitivi approvati con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti acquisito l'avviso dell'Autorità.

3. Salvo che l'offerta del prezzo sia determinata mediante prezzi unitari, il mancato utilizzo di moduli predisposti dalle stazioni appaltanti per la presentazione delle offerte non costituisce causa di esclusione.

4 Le offerte sono corredate dei documenti prescritti dal bando o dall'invito ovvero dal capitolato d'oneri.

5. Le stazioni appaltanti richiedono gli elementi essenziali di cui al comma 2, nonché gli altri elementi e documenti necessari o utili, nel rispetto del principio di proporzionalità in relazione all'oggetto del contratto e alle finalità dell'offerta.

6. Le stazioni appaltanti non richiedono documenti e certificati per i quali le norme vigenti consentano la presentazione di dichiarazioni sostitutive, salvi i controlli successivi in corso di gara sulla veridicità di dette dichiarazioni.

7. Si applicano l'articolo 18, comma 2, legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché gli articoli 43 e 46, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, e successive modificazioni e integrazioni.

11.2. Commento

11.2.1. I requisiti di partecipazione

Ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici gli operatori economici devono essere in possesso di un duplice ordine di requisiti:

- i. per un verso, **requisiti di carattere generale** che **attengono alle condizioni soggettive dell'operatore economico e ne garantiscono l'affidabilità morale**;
- ii. per altro verso, **requisiti di carattere speciale**, diversificati per tipologia e caratteristiche di ciascun appalto e che **attengono alla capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria dell'operatore economico**.

I requisiti di partecipazione (generali e speciali) perseguono l'obiettivo prioritario di garantire la selezione di operatori economici effettivamente qualificati ed affidabili cui assegnare l'esecuzione degli appalti, siano essi di lavori, servizi o forniture; di talché, pare evidente che detti requisiti rispondono all'esigenza di garantire la moralità, la professionalità, l'affidabilità, la capacità esecutiva dei potenziali contraenti della pubblica amministrazione

e, per l'effetto, la stessa qualità dei lavori, servizi e forniture oggetto del contratto pubblico (sia esso un appalto o una concessione).

Al contempo, **la disciplina dei requisiti di partecipazione (generalì e speciali) è finalizzata a garantire la trasparenza delle procedure di aggiudicazione e la effettiva parità di condizioni di partecipazione**, già sotto il profilo della predeterminazione dei requisiti da richiedersi nella lex specialis di gara (e da dichiararsi e dimostrarsi da parte degli operatori economici) per potere validamente partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

11.2.2. I requisiti generali di partecipazione

I requisiti generali di partecipazione sono previsti e disciplinati dall'art.38 del D.Lgs. n.163/2006.

Nel rinviare alla disamina dell'articolo richiamato per l'individuazione puntuale dei singoli requisiti generali, invero indicati alle lettere da a) a m-quater) del comma 1, si ritiene opportuno evidenziare che le previsioni di cui alle citate lettere devono intendersi norme a fattispecie esclusiva e di stretta interpretazione, di talché:

- i. da un lato, **i requisiti previsti dall'art.38 del D.Lgs. n.163/2006 devono ritenersi tassativi;**
- ii. dall'altro lato, **non è consentito alle amministrazioni introdurre nelle singole gare, anche attraverso un'interpretazione estensiva delle fattispecie espressamente normate, requisiti ulteriori e diversi da quelli già previsti e disciplinati dall'art.38.**

La natura tassativa (e di stretta interpretazione) dei requisiti generali previsti dall'art.38 del D.Lgs. n.163/2006 è stata recentemente confermata (anzi, rafforzata) dallo stesso legislatore allorché, con il decreto legge 13.05.2011, n.70, ha provveduto ad inserire un nuovo comma (1bis) all'art.46 del medesimo D.Lgs. n.163/2006, con il quale:

- i. per un verso, ha disciplinato in termini tassativi le fattispecie la cui ricorrenza (accertata in concreto dall'amministrazione in fase di gara) può legittimare l'esclusione di un operatore economico concorrente;
- ii. per altro verso, ha disposto il divieto assoluto per l'amministrazione di introdurre nel bando di gara (e, comunque, nella lex specialis di gara) prescrizioni a pena di esclusione ulteriori e diverse da quelle previste nello stesso D.Lgs., nel D.P.R. n.207/2010 o in altre norme di legge, con espressa comminatoria di nullità di dette eventuali ulteriori prescrizioni.

Al contempo, sempre con il D.L. n.70/2011 previamente richiamato, il legislatore è intervenuto a modificare ed integrare l'art.38 e l'art.74 del D.Lgs. n.163/2006, prevedendo:

- i. con riferimento al primo articolo, l'applicazione generalizzata della dichiarazione sostitutiva di cui al D.P.R. 28.12.2000, n.455 per attestare, in sede di partecipazione alla gara (e fermo restando l'obbligo di dimostrare i requisiti dichiarati nelle ipotesi previste dal medesimo D.Lgs.), il possesso dei requisiti generali richiesti;
- ii. con riferimento al secondo articolo, che **le amministrazioni, seppure non obbligatoriamente, devono ("di norma") utilizzare moduli di dichiarazione sostitutiva dei requisiti di partecipazione di ordine generale e, per i contratti relativi a servizi e forniture, dei requisiti di partecipazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi** (moduli da predisporre peraltro sulla base dei "modelli standard definitivi approvati con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti acquisito l'avviso dell'Autorità").

Si precisa inoltre che **i requisiti di ordine generale devono sussistere in capo all'operatore**

economico partecipante alla gara al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte o della domanda di partecipazione, nel caso di procedure ristrette e, devono perdurare per tutto lo svolgimento della procedura di affidamento fino alla stipula del contratto (cfr., in termini, ex multis, Consiglio di Stato, 08.03.2011, n.1446, il quale ha precisato che “i requisiti per la partecipazione a gare di appalto devono essere posseduti in ogni momento, e dunque eventuali cause di esclusione sopravvenute devono essere comunicate alla P.A. dall’impresa interessata, anche se al momento della presentazione dell’offerta non sussistono e sono intervenuti dopo l’aggiudicazione provvisoria”).

Con determinazione n.1 del 12.01.2010, l’Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici ha inoltre chiarito che **“la normativa di cui all’art.38 del D.Lgs. n.163/2006 si applica sia agli appalti di importo superiore alle soglie comunitarie sia a quelli di importo inferiore in base all’articolo 121 del Codice, con riferimento ai lavori, ed all’articolo 124, comma 7, per quanto attiene ai servizi e alle forniture”**.

Con parere precontenzioso n.124 del 05.11.2009, sempre l’Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici ha inoltre puntualizzato che **“i requisiti soggettivi ... non possono costituire oggetto di avalimento, consistendo in requisiti personali che deve possedere (e dimostrare) ciascun soggetto che voglia intrattenere rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione”**.

11.2.3. I requisiti speciali di partecipazione

Per essere ammessi alle procedure di affidamento di appalti pubblici di forniture e servizi gli operatori economici devono dimostrare non solo il possesso dei requisiti di partecipazione generale di cui al precedente articolo, ma anche **il possesso di requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale**.

La capacità economica e finanziaria può essere comprovata mediante uno o più dei seguenti documenti:

- i. idonee dichiarazioni bancarie;
- ii. bilanci o estratti dei bilanci dell’impresa;
- iii. dichiarazione concernente il fatturato globale d’impresa e l’importo relativo ai servizi o forniture nel settore oggetto della gara, realizzati negli ultimi tre esercizi.

Qualora l’operatore economico non sia in grado, per giustificati motivi, ivi compreso quello concernente la costituzione o l’inizio dell’attività da meno di tre anni, di presentare le referenze richieste, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dall’amministrazione.



Al riguardo, l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, con parere precontenzioso n.73 del 27.09.2007, ha avuto modo di precisare che "ove il concorrente non sia in grado, per giustificati motivi, di presentare le referenze richieste a riprova della capacità economica e finanziaria, può dimostrare la stessa mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante. Spetta a quest'ultima valutare se l'autocertificazione presentata da un concorrente possa considerarsi idonea a dimostrare la capacità economico finanziaria".

Sempre la medesima Autorità, con deliberazione n.299 del 12.07.2007, ha altresì osservato che "ai fini della verifica del possesso dei requisiti indicati nel bando rispetto alle imprese di recente costituzione, il calcolo economico deve essere effettuato sugli anni di effettiva esistenza dell'impresa e, pertanto, i bilanci e la documentazione che la stessa è tenuta a presentare sono da riferirsi agli anni di effettiva operatività dell'impresa" (cfr., in termini, anche la precedente deliberazione n.288 del 26.07.2001). Pertanto, "non è conforme alla normativa di settore una esclusione dalla partecipazione di imprese di nuova costituzione, che possano produrre risultanze di bilanci o altra documentazione che evidenzino il possesso dei requisiti richiesti dal bando di gara, anche se per un numero di anni inferiore a quelli indicati nel bando".

La capacità tecnico-professionale può essere comprovata mediante uno o più dei documenti indicati dall'art.42, comma 1, del D.Lgs. n.163/2006, tra i quali possono richiamarsi, in quanto certamente più diffusi nella pratica:

- i. la presentazione dell'elenco dei principali servizi o delle principali forniture prestati negli ultimi tre anni con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi o forniture stessi;
- ii. l'indicazione dei tecnici e degli organi tecnici, facenti direttamente capo, o meno, all'operatore economico concorrente e, in particolare, di quelli incaricati dei controlli di qualità;

iii. la descrizione delle attrezzature tecniche tale da consentire una loro precisa individuazione e rintracciabilità, delle misure adottate dall'operatore economico concorrente per garantire la qualità, nonché degli strumenti di studio o di ricerca di cui dispone;

iv. l'indicazione dei titoli di studio e professionali dei prestatori di servizi o dei dirigenti dell'operatore economico concorrente e, in particolare, dei soggetti concretamente responsabili della prestazione di servizi;

v. per gli appalti di servizi, l'indicazione del numero medio annuo di dipendenti dell'operatore economico concorrente e il numero di dirigenti impiegati negli ultimi tre anni;

vi. per gli appalti di servizi, la dichiarazione indicante l'attrezzatura, il materiale e l'equipaggiamento tecnico di cui l'operatore economico concorrente disporrà per eseguire l'appalto;

vii. l'indicazione della quota di appalto che l'operatore economico concorrente intenda, eventualmente, subappaltare.

E' onere dell'amministrazione precisare già nel bando di gara o nella lettera d'invito quali dei suindicati requisiti devono essere presentati o dimostrati dagli operatori economici concorrenti.

In nessun caso le informazioni richieste possono eccedere l'oggetto dell'appalto. L'amministrazione, si precisa, deve definire i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità tra i requisiti richiesti e l'oggetto dell'appalto. In particolare, **l'adeguatezza e la proporzionalità dei requisiti richiesti dal bando vanno valutate con riguardo non solo al mero importo dell'appalto, ma anche al suo oggetto ed alle sue specifiche peculiarità.**

La giurisprudenza amministrativa riconosce costantemente all'amministrazione il potere discrezionale di fissare requisiti di partecipazione ad una gara anche più gravosi di quelli previsti dalla legge, in relazione alle peculiari caratteristiche oggettive ed all'importanza del servizio da affidare.

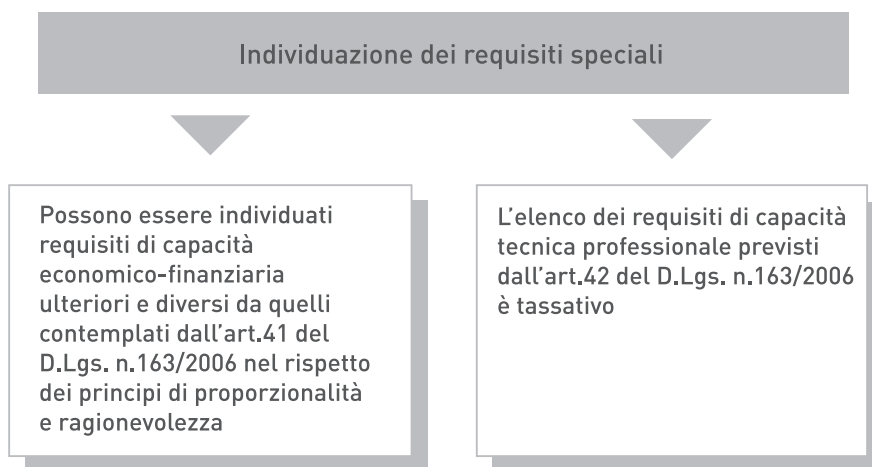
Sul punto, l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, con parere precontenzioso n.177 del 20.10.2010, ha ritenuto di dovere precisare che "l'art.42 del D.Lgs. n.163/2006 ... dispone al comma 2 che la stazione appaltante precisa nel bando di gara o nella lettera di invito quali dei documenti e dei requisiti indicati al comma 1 debbono essere presentati e dimostrati dai concorrenti. L'elenco contenuto nella norma in esame, a differenza di quello dell'art.41, è stato considerato tassativo, tanto è vero che la Corte di giustizia europea, ha già da tempo affermato l'illegittimità della prescrizione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice di mezzi di prova di capacità tecniche e professionali dei concorrenti diversi da quelli contemplati dalle direttive, pena non solo la violazione del principio di parità di trattamento, ma anche il netto contrasto con le esigenze di integrazione comunitaria (Corte di Giustizia, 17.11.1993, causa C-71/92)".

Stante il sopra richiamato parere ed alla luce della normativa di riferimento, deve pertanto ritenersi che:

i. se da un lato, **l'amministrazione può certamente individuare, quali requisiti di capacità economico-finanziaria per la partecipazione alla procedura di gara, anche requisiti ulteriori e diversi da quelli contemplati dall'art.41 del D.Lgs. n.163/2006, sempreché nel rispetto dei fondamentali principi di proporzionalità e ragionevolezza (l'art.41, comma 2, del D.Lgs. n.163/2006, infatti, prevede che "le amministrazioni**

precisano nel bando di gara i requisiti che devono essere posseduti dal concorrente, nonché gli altri eventuali [e quindi ulteriori e diversi] che ritengono di richiedere”); ad esempio, nel senso che “è legittimo il bando di gara che richieda l’apertura di una linea di credito finalizzata alla verifica in concreto della solidità economica dell’impresa concorrente, in quanto le dichiarazioni degli istituti di credito sono di norma generiche e non “attualizzate” sull’appalto” cfr. TAR Puglia, Bari, Sez.I, 09.06.2011, n.859, nonché Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, deliberazione n.61 del 27.02.2007;

ii. dall’altro lato, **con riferimento ai requisiti di capacità tecnico-professionale** il potere discrezionale dell’amministrazione incontra già un limite nella tassatività dell’elenco contenuto dell’art.42 del D.Lgs. n.163/2006; di talché **all’amministrazione potrà riconoscersi unicamente il potere discrezionale di determinare quali tra i requisiti ivi previsti debbano essere richiesti, sempreché non eccedenti l’importo dell’appalto.**



Per quanto, in particolare, concerne l’adeguatezza e la proporzionalità dei requisiti di capacità economico-finanziaria da richiedersi ai fini della partecipazione alle procedure di gara, l’Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici ha avuto modo di ribadire, tra l’altro, che:

i. **“non è conforme alla normativa di settore la prescrizione del bando che richieda il possesso di un fatturato minimo globale, negli ultimi tre anni, pari al triplo dell’importo posto a base d’asta**, in quanto appare lesiva dei principi posti a tutela della libera concorrenza e del mercato”. In numerosi precedenti dell’Autorità è stata ritenuta non incongrua o sproporzionata, né limitativa dell’accesso alla gara la richiesta di un fatturato, nel triennio pregresso, sino al doppio dell’importo posto a base della stessa. (cfr. parere precontenzioso n.95 del 13.05.2010; in termini analoghi cfr. deliberazione n.80 del 07.10.2009)

ii. “la stazione appaltante può fissare discrezionalmente i requisiti di partecipazione, anche superiori rispetto a quelli previsti dalla legge, purché essi non siano manifestamente irragionevoli, irrazionali, sproporzionati, illogici, nonché lesivi della concorrenza, in violazione quindi dell’articolo 2 del D.Lgs. n.163/2006. La ragionevolezza dei requisiti non deve essere valutata in astratto, ma in correlazione al valore dell’appalto ed alle specifiche peculiarità dell’oggetto della gara. **In merito al fatturato, è considerata non incongrua o sproporzionata, né limitativa dell’accesso alla gara la richiesta di un fatturato, nel triennio pregresso, sino al doppio dell’importo posto a base della stessa**” (cfr. deliberazione n.4 del 14.01.2010; in termini analoghi cfr. parere precontenzioso n.19 del 28.01.2010).

Viceversa, con riferimento ai requisiti di capacità tecnico-professionale, la medesima

Autorità ha precisato che:

- i. **“le stazioni appaltanti non possono richiedere la prova di contratti ancora in corso di esecuzione**, essendo anche tale richiesta distorsiva della concorrenza e, inoltre, irragionevole, in quanto non idonea a fornire alcuna dimostrazione circa la reale capacità già acquisita dall'impresa” (cfr. deliberazione n.80 del 07.10.2009);
- ii. **“la richiesta di un importo per servizio analogo ... nel triennio precedente doppio in raffronto al servizio posto a base di gara, non può ritenersi sorretta dal principio di congruità né di ragionevolezza ed appare pertanto lesiva del principio della libera concorrenza**. L'amministrazione, da un lato, ha il potere-dovere di apprestare gli strumenti ritenuti più congrui ed adeguati per il perseguimento dell'interesse pubblico all'affidamento dell'appalto al miglior contraente possibile, dall'altro, l'operato della stazione appaltante si deve conformare al rispetto del principio della concorrenza e rivestire carattere di ragionevolezza e proporzione, conformità che deve essere valutata in concreto in correlazione al valore dell'appalto” (cfr. deliberazione n.184 del 13.06.2007);
- iii. “relativamente all'affidamento di un servizio di global service ... con un valore annuale stimato di €537.500,00, il requisito di una dotazione stabile di attrezzature e mezzi d'opera del valore medio annuo non inferiore ad €500.000,00 appare rispettosa dei principi di proporzionalità ed adeguatezza. Sia perché conforme alle norme in materia di qualificazione del D.Lgs. n.163/2006, sia perché detta richiesta appare commisurata al concreto interesse della stazione appaltante ad individuare un contraente affidabile ed efficiente nello svolgimento del servizio da affidare” (cfr. parere precontenzioso n.12 del 29.01.2009);
- iv. **“la richiesta agli offerenti nella documentazione di gara, sia quale requisito di partecipazione, sia in sede di valutazione dell'offerta, della disponibilità di un'adeguata sede operativa nel territorio comunale o al più entro il raggio di trenta chilometri, è in contrasto con i principi di par condicio e libera concorrenza**, in quanto introduce un criterio preferenziale suscettibile di avvantaggiare imprese operanti nel territorio della stazione appaltante” (cfr. parere precontenzioso n.62 del 20.05.2009);

11.2.4. Requisiti speciali di partecipazione e criteri di aggiudicazione

Costituisce principio generale regolatore delle gare pubbliche quello che vieta la commistione fra i criteri soggettivi di prequalificazione e quelli oggettivi afferenti alla valutazione dell'offerta ai fini dell'aggiudicazione.

Come osservato e ribadito dalla giurisprudenza amministrativa, “detto canone operativo, che affonda le sue radici nell'esigenza di aprire il mercato premiando le offerte più competitive ove presentate da imprese comunque affidabili, unitamente al canone di par condicio che osta ad asimmetrie pregiudiziali di tipo meramente soggettivo, trova in definitiva il suo sostanziale supporto logico nel bisogno di tenere separati i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara da quelli che invece attengono all'offerta e all'aggiudicazione” (cfr. ex multis, Consiglio di Stato, Sez.VI, 15.12.2010, n.8933).

La stessa giurisprudenza amministrativa, peraltro, ha avuto modo di precisare che la **rigidità di detto canone operativo può risultare attenuata proprio con riferimento agli appalti di servizi, allorché “gli aspetti organizzativi non sono apprezzati in modo autonomo, avulso dal contesto dell'offerta**, ma quale elemento idoneo ad incidere sulle modalità esecutive del servizio specifico e, quindi, quale parametro afferente alle caratteristiche oggettive dell'offerta” (cfr., in termini, TAR Lazio, Roma, Sez.III, 07.02.2011, n.1128) e che, pertanto, “pur senza voler contestare il noto orientamento giurisprudenziale di derivazione comunitaria secondo cui, essendo la procedura di gara tesa a selezionare la migliore

offerta e non il miglior offerente, il bando di gara non può duplicare, nella previsione degli elementi dell'offerta oggetto di valutazione, la prescrizione dei requisiti di capacità tecnica ed economica già preliminarmente richiesti ai concorrenti ai fini dell'ammissione alla gara, non può però sottrarsi che tale principio va applicato cum grano salis nelle procedure relative ad appalti di servizi, in cui l'offerta tecnica non si sostanzia in un progetto o in un prodotto, ma nella descrizione di un facere che può essere valutata unicamente sulla base di criteri quali-quantitativi, fra i quali ben può rientrare la considerazione della pregressa esperienza dell'operatore, come anche della solidità ed estensione della sua organizzazione d'impresa".

Sotto il profilo da ultimo indicato, pertanto, "appare legittimo che tra gli elementi oggetto di valutazione possa rientrare anche il pregresso positivo svolgimento di servizi analoghi a quello oggetto di gara per un importo significativo, come richiesto nel caso che occupa, dal capitolato sotto la voce "Attività e struttura organizzativa dell'impresa". Una previsione siffatta non può dirsi seriamente in contrasto col principio sopra richiamato, laddove peraltro essa attribuisca un peso ponderale non decisivo all'elemento così considerato" (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, Sez.IV, 25.11.2008, n.5808).

11.2.5. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. il bando o il disciplinare di gara richiedano espressamente il possesso dei requisiti generali di cui all'art.38 del D.Lgs. n.163/2006?
2. il bando o il disciplinare di gara non richiedano il possesso di requisiti generali ulteriori e diversi da quelli contemplati dall'art.38 del D.Lgs. n.163/2006?
3. il possesso dei requisiti generali di cui all'art.38 del D.Lgs. n.163/2006 sia richiesto anche ad eventuali operatori economici avallanti o ausiliari?
4. il bando o il disciplinare di gara richiedano requisiti speciali di partecipazione adeguati al valore ed all'oggetto dei servizi da affidare?
5. il bando o il disciplinare di gara non richiedano requisiti di capacità tecnico-professionale non riconducibili alle ipotesi di cui all'art.42 del D.Lgs. n.163/2006?

12. L'avvalimento

12.1. Norme principali di riferimento

1. Art.49 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina l'istituto dell'avvalimento

Art.49, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato ai sensi dell'articolo 34, in relazione ad una specifica gara di lavori, servizi, forniture può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto.

2. Ai fini di quanto previsto nel comma 1 il concorrente allega, oltre all'eventuale attestazione SOA propria e dell'impresa ausiliaria:

a) una sua dichiarazione verificabile ai sensi dell'articolo 48, attestante l'avvalimento dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara, con specifica indicazione dei requisiti stessi e dell'impresa ausiliaria;

b) una sua dichiarazione circa il possesso da parte del concorrente medesimo dei requisiti generali di cui all'articolo 38;

c) una dichiarazione sottoscritta da parte dell'impresa ausiliaria attestante il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui all'articolo 38, nonché il possesso dei requisiti tecnici e delle risorse oggetto di avvalimento;

d) una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente;

e) una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui questa attesta che non partecipa alla gara in proprio o associata o consorziata ai sensi dell'articolo 34;

f) in originale o copia autentica il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto;

g) nel caso di avvalimento nei confronti di un'impresa che appartiene al medesimo gruppo in luogo del contratto di cui alla lettera f) l'impresa concorrente può presentare una dichiarazione sostitutiva attestante il legame giuridico ed economico esistente nel gruppo, dal quale discendono i medesimi obblighi previsti dal comma 5.

3. Nel caso di dichiarazioni mendaci, ferma restando l'applicazione dell'articolo 38, lettera h) nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante esclude il concorrente e escute la garanzia.

Trasmette inoltre gli atti all'Autorità per le sanzioni di cui all'articolo 6, comma 11.

4. Il concorrente e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto.

5. Gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico del concorrente si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara.

6. Per i lavori, il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascuna categoria di qualificazione. Il bando di gara può ammettere l'avvalimento di più imprese ausiliarie in ragione dell'importo dell'appalto o della peculiarità delle prestazioni, fermo restando il divieto di utilizzo frazionato per il concorrente dei singoli requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi di cui all'articolo 40, comma 3, lettera b), che hanno consentito il rilascio dell'attestazione in quella categoria.

7. [Abrogato]

8. In relazione a ciascuna gara non è consentito, a pena di esclusione, che della stessa impresa ausiliaria si avvalga più di un concorrente, e che partecipino sia l'impresa ausiliaria che quella che si avvale dei requisiti.

9. Il bando può prevedere che, in relazione alla natura dell'appalto, qualora sussistano requisiti tecnici connessi con il possesso di particolari attrezzature possedute da un ristrettissimo ambito di imprese operanti sul mercato, queste possano prestare l'avvalimento nei confronti di più di un concorrente, sino ad un massimo indicato nel bando stesso, impegnandosi a fornire la particolare attrezzatura tecnica, alle medesime condizioni, all'aggiudicatario.

10. Il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione, e l'impresa ausiliaria può assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati.

11. In relazione a ciascuna gara, la stazione appaltante trasmette all'Autorità tutte le dichiarazioni di avvalimento, indicando altresì l'aggiudicatario, per l'esercizio della vigilanza, e per la pubblicità sul sito informatico presso l'Osservatorio.

12.2. Commento

12.2.1. L'istituto dell'avvalimento

L'art.49 del D.Lgs. n.163/2006 recepisce nel nostro ordinamento la disciplina dell'avvalimento contenuta negli artt.47 e 48 della Direttiva n.2004/18/CE, che consente agli operatori economici sprovvisti dei necessari requisiti di qualificazione richiesti dalla lex specialis di gara di poter fare affidamento sui mezzi e sulle risorse inerenti la sfera giuridica di un altro soggetto.

L'avvalimento così come disciplinato dall'art.49 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i. **offre la possibilità a ciascun operatore economico che intenda partecipare a procedure di evidenza pubblica di dimostrare il possesso dei requisiti speciali richiesti dalla lex specialis utilizzando i** (per l'appunto, avvalendosi dei) **requisiti speciali di altro operatore economico.**

L'avvalimento opera esclusivamente con riferimento ai requisiti speciali di partecipazione (ossia, i requisiti di natura tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria) **e non anche con riferimento ai requisiti generali** di cui all'art.38 del D.Lgs. n.163/2006, che, viceversa, devono comunque essere posseduti sia dall'operatore economico concorrente (avvalso o ausiliato), sia dall'operatore economico che presta i propri requisiti speciali (avallante o ausiliario).

L'amministrazione non ha alcuna discrezionalità in ordine all'applicazione dell'istituto dell'avvalimento; né la mancata previsione e disciplina dell'istituto nella lex specialis di gara ne può in qualche modo condizionare l'operatività. E ciò, si precisa, in quanto l'avvalimento è strettamente funzionale a garantire la massima partecipazione degli operatori economici nel settore degli appalti pubblici, in uno con la massima concorrenza e libertà di mercato.

Il comma 2 dell'art.49 del D.Lgs. n.163/2006 individua puntualmente le dichiarazioni ed i documenti che l'operatore economico ausiliato deve produrre, in fase di gara, a dimostrazione:

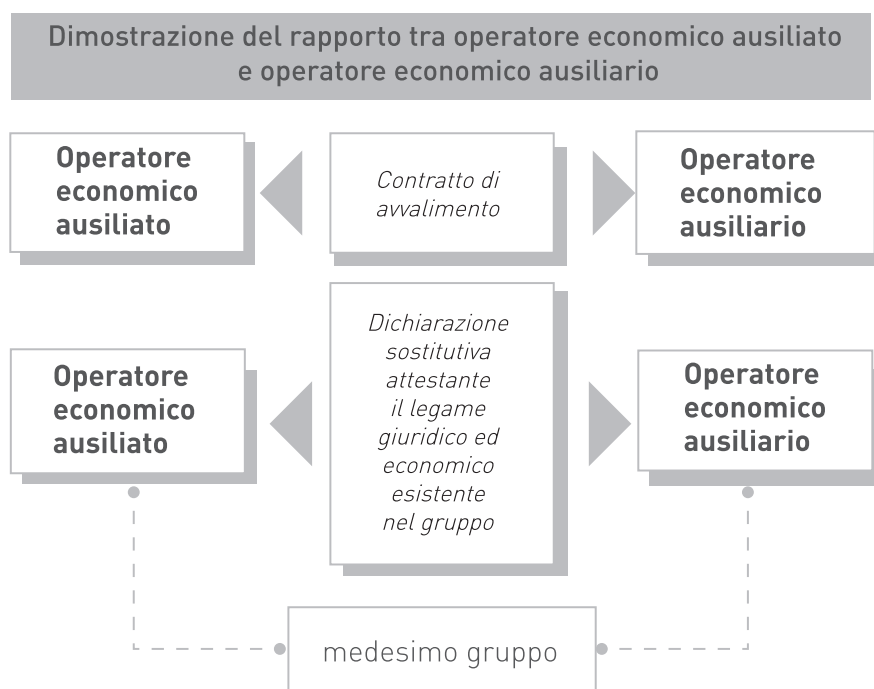
- i. del possesso dei requisiti speciali di partecipazione alla gara da parte dell'operatore economico ausiliario;
- ii. della disponibilità dei suddetti requisiti speciali da parte dell'operatore economico ausiliato.

E' indispensabile che già il bando di gara preveda espressamente l'obbligo, per l'operatore economico che intenda partecipare ricorrendo all'istituto dell'avvalimento, **di produrre tutti gli atti, i documenti e le dichiarazioni** al riguardo espressamente richiamati dalle lettere da

a) a g) del comma 2 **dell'art.49 del D.Lgs. n.163/2006.**

Al riguardo, l'esistenza di un valido ed efficace rapporto tra operatore economico ausiliato ed operatore economico ausiliario deve essere comprovata:

- i. o attraverso l'esibizione del contratto di avalimento;
- ii. ovvero, nell'ipotesi in cui l'operatore economico ausiliato si avvalga di un operatore economico facente parte del medesimo gruppo, attraverso l'esibizione di "una dichiarazione sostitutiva attestante il legame giuridico ed economico esistente nel gruppo" (art.49, comma 2, lett.g), del D.Lgs. n.163/2006).



In particolare, ricorrendo la prima delle ipotesi sopra richiamate, l'**operatore economico ausiliato deve produrre sia la dichiarazione dell'operatore economico ausiliario con la quale quest'ultimo si obbliga verso il primo e verso l'amministrazione a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie cui si riferiscono i requisiti oggetto dell'avalimento, sia l'originale o la copia autentica del contratto in forza del quale l'operatore economico ausiliario si obbliga nei confronti dell'operatore economico ausiliato a fornire i requisiti necessari per tutta la durata dell'appalto.**

E' evidente che la dichiarazione con la quale l'operatore economico ausiliario si impegna a mettere a disposizione dell'operatore economico ausiliato i requisiti di cui quest'ultimo è carente è finalizzata:

- i. per un verso, a garantire l'effettiva disponibilità di detti requisiti, per l'intera durata dell'appalto, da parte di quest'ultimo;
- ii. per altro verso (ed al contempo), a preconstituire le condizioni della diretta responsabilità solidale del primo nei confronti dell'amministrazione.

Lo stesso Consiglio di Stato (Sez.VI, sentenza n.2956 del 13.05.2010) ha al riguardo precisato che **"l'impresa ausiliaria non è semplicemente un soggetto terzo rispetto alla gara,** dovendosi essa impegnare non soltanto verso l'impresa concorrente ausiliata ma anche verso la stazione appaltante a mettere a disposizione del concorrente le risorse di

cui questi sia carente, sicché l'ausiliario è tenuto a riprodurre il contenuto del contratto di avvalimento in una dichiarazione resa nei confronti della stazione appaltante. In tale ipotesi, quindi, l'impresa ausiliaria diventa titolare passivo di un'obbligazione accessoria dipendente rispetto a quella principale del concorrente e tale obbligazione si perfeziona con l'aggiudicazione a favore del concorrente ausiliato, di cui segue le sorti".

La circostanza che già in fase di gara l'operatore economico ausiliato debba presentare non solo la dichiarazione di impegno dell'operatore economico ausiliario, ma anche l'originale o copia autentica del "contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti dell'impresa concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto", risponde all'esigenza che l'amministrazione provveda a verificare, già in fase di gara, l'effettiva (e non meramente apparente) disponibilità da parte dell'operatore economico ausiliato dei requisiti oggetto dell'avvalimento.

In particolare, l'obbligo di produrre, oltre alle dichiarazioni di cui alle lett.a) e d) del comma 2 dell'art.49 del D.Lgs. n.163/2006, anche il contratto di cui alla lett.f), dimostra che **l'amministrazione deve certamente provvedere ad un'attenta disamina dell'oggetto, delle condizioni e delle modalità attraverso le quali l'operatore economico ausiliato e l'operatore economico ausiliario hanno concretamente disciplinato la messa a disposizione e l'utilizzazione dei requisiti oggetto dell'avvalimento**; in sostanza, impone un'attenta e concreta verifica, in ragione del contratto prodotto, dell'effettiva disponibilità da parte dell'operatore economico ausiliato, laddove dovesse risultare aggiudicatario, dei requisiti (e, quindi, delle risorse) necessari per l'esecuzione dell'appalto.

Il contratto di avvalimento, pertanto, non può avere un contenuto assolutamente generico e indefinito per quanto attiene la costruzione del rapporto obbligatorio; la necessità, infatti, di produrre sia la "dichiarazione" di avvalimento, sia il contratto stipulato con l'operatore economico ausiliario non traduce incombenze meramente formali, "ma deve sostanziarsi nell'impegno concreto a mettere a disposizione diretta della partecipante le risorse necessarie e corredate del requisito tecnico richiesto, la cui sola titolarità (in proprio o a mezzo di avvalimento, appunto) consente la partecipazione dell'impresa alla gara". (cfr., in termini, TAR Sardegna, Cagliari, Sez.I, 28.05.2010, n.1361)

L'eventuale rilevata mancanza, insufficienza e/o incoerenza o incongruenza dell'accordo contrattuale intercorso tra l'operatore economico ausiliato e l'operatore economico ausiliario, potrà pertanto giustificare l'esclusione del primo già sotto il profilo della mancata dimostrazione del possesso dei requisiti speciali oggetto dell'avvalimento.

D'altronde, la stessa Autorità per la Vigilanza sui Contratti pubblici, con parere precontenzioso n.164 del 23.09.2010, ha avuto modo di precisare che "il rigore della disposizione di cui all'art.49 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163, nell'allegazione dei documenti necessari ai fini dell'avvalimento si giustifica in relazione alla ratio della norma in esame, che è quella di consentire, da un lato, la massima partecipazione possibile alle procedure di aggiudicazione, e, dall'altro, di evitare che l'istituto in questione, diventi uno strumento per eludere la disciplina in materia di requisiti di partecipazione fissata dal codice dei contratti pubblici".

A sua volta, il Consiglio di Stato (Sez.V, sentenza n.743 del 10.02.2009), pur riconoscendo che "per quanto riguarda l'accordo fra le parti la specifica normativa non richiede una particolare forma al riguardo", ha ritenuto opportuno statuire che "comunque occorre fornire la prova dell'intervenuto accordo ai sensi dell'art.1321 c.c." e che "la richiesta da parte della normativa interna di allegare il contratto di avvalimento" costituisce un onere probatorio finalizzato "ad eliminare incertezze in ordine all'individuazione dei soggetti responsabili per le prestazioni oggetto del contratto di appalto".

L'avvalimento può essere ammesso per qualsiasi tipologia di operatore economico, sia singolo che in forma associata e per qualsiasi tipologia di servizio.

E' comunque fatto espresso divieto all'operatore economico ausiliario di prestare i propri requisiti a più operatori economici partecipanti alla medesima procedura di gara, salvo che – e sempreché previsto dal bando di gara – ricorrano le particolari condizioni di cui al comma 9 del D.Lgs. n.163/2006 (requisiti tecnici connessi a particolari attrezzature, possedute da un ristrettissimo ambito di imprese operanti sul mercato).

Il comma 10 dell'art.49 del D.Lgs. n.163/2006 prevede infine che il contratto, in ogni caso, deve essere eseguito dall'operatore economico ausiliato aggiudicatario, al quale deve essere rilasciato in via esclusiva il certificato di esecuzione; **è comunque possibile che l'operatore economico ausiliario assuma il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati.**

12.2.2. Avvalimento e requisiti soggettivi

La giurisprudenza amministrativa ha per lungo tempo escluso la possibilità che l'avvalimento potesse avere ad oggetto anche requisiti soggettivi di qualità, quali il possesso della certificazione di qualità.

Sennonché, più recentemente il **Consiglio di Stato** (Sez.III, sentenza n.2344 del 18.04.2011) **ha ammesso l'applicabilità dell'istituto dell'avvalimento anche a requisiti soggettivi di qualità, precisando però che l'effettiva disponibilità di detti requisiti deve essere necessariamente dimostrata in concreto**; in senso analogo si sono pronunciati anche TAR Campania, Salerno, Sez.I, 29.04.2011, n.813, ai sensi del quale “la certificazione di qualità aziendale può essere oggetto di avvalimento negli appalti pubblici”, nonché TAR Marche, Ancona, Sez.I, 08.11.2010, n.3374, secondo il quale “tenuto conto che la potestà di avvalimento costituisce un principio di fonte comunitaria di portata generale al quale si può sempre ricorrere ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione a gara pubblica, pure in mancanza di specifica prescrizione del bando di gara, e che il combinato disposto dell'art.49, comma 1, e dell'art.50, comma 4, stabilisce che l'avvalimento si applica ai sistemi legali vigenti di attestazione o di qualificazione nei servizi e forniture, l'avvalimento non può che estendersi anche alle certificazioni di qualità”.

Due sono gli ordini di motivazioni richiamati dal Consiglio di Stato per sostenere l'inesistenza del divieto di avvalimento con riferimento ai requisiti soggettivi:

- i. sul piano letterale, è stato puntualizzato che l'art.49 del D.Lgs. n.163/2006 non conterrebbe alcuno specifico divieto di comprovare mediante l'avvalimento il possesso dei requisiti soggettivi;
- ii. dal punto di vista della ratio dell'istituto, è stato evidenziato che poiché l'avvalimento, nell'ottica dell'ordinamento comunitario, mira ad incentivare la concorrenza ed agevolare l'ingresso nel mercato di nuovi soggetti, dovrebbe essere evitata ogni interpretazione/applicazione della relativa disciplina che risulti aprioristicamente restrittiva del suo ambito di operatività.

Nel riconoscere, in astratto, la possibilità che gli operatori economici possano avvalersi (anche) dei requisiti soggettivi di terzi, la sentenza in esame non ha però mancato di porre l'accento sulle difficoltà di ordine pratico correlate all'obbligo di dimostrare in sede di gara l'effettiva disponibilità di detti requisiti, soprattutto allorché si tratti di requisiti (quale quelli di qualità aziendale) che, per loro intrinseche caratteristiche, sono collegati “all'intera organizzazione dell'impresa, alle sue procedure interne, al bagaglio delle conoscenze utilizzate nello svolgimento delle attività”. Ed invero, in tali ipotesi, l'operatore economico

ausiliato, per potersi avvalere del requisito, non potrà limitarsi ad attestare che l'operatore economico ausiliario si è impegnato a prestare il requisito soggettivo richiesto, ma dovrà altresì dimostrare che quest'ultimo si è obbligato concretamente a fornire tutte le strutture, i mezzi, il personale, le proprie risorse, nonché le tecniche operative necessarie per l'esecuzione dell'appalto.

La problematica connessa all'avvalimento dei requisiti soggettivi, nei termini da ultimo richiamati, finisce quindi con il ricollegarsi al contratto di avvalimento ed alle modalità con le quali "l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto", di talché:

- i. per un verso, devono ritenersi certamente insufficienti ed inadeguati dichiarazioni e/o accordi contrattuali che, in modo generico ed astratto, si limitino a prevedere la messa a disposizione della certificazione di qualità posseduta dall'operatore economico ausiliario, ancorché accompagnata dall'assunzione di responsabilità solidale nei confronti dell'amministrazione, ma priva di alcun riferimento all'utilizzabilità dell'apparato aziendale a cui tale certificazione afferisce;
- ii. per altro verso, "è onere della concorrente dimostrare che l'impresa ausiliaria non si impegna semplicemente a "prestare" il requisito soggettivo richiesto, quale mero valore astratto, ma assume l'obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo, in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità (a seconda dei casi: mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti)".

Quanto da ultimo con la non irrilevante conseguenza che **il contratto di avvalimento, per essere considerato adeguato a soddisfare i requisiti di ammissione alla gara (anche di carattere soggettivo), non può prescindere dall'esplicitare la concreta messa a disposizione dei mezzi organizzativi correlati al conseguimento della certificazione.**

12.2.3. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. il bando o il disciplinare di gara non escludano la facoltà di partecipazione ricorrendo all'istituto dell'avvalimento?
2. il bando o il disciplinare di gara prevedano espressamente l'obbligo di produrre la dichiarazione con la quale l'operatore economico avallante o ausiliario si impegna a mettere a disposizione dell'operatore economico avvalso o ausiliato le risorse cui si riferiscono i requisiti oggetto dell'avvalimento?
3. l'operatore economico avallante o ausiliario non presti i propri requisiti a più operatori economici concorrenti alla medesima gara?

13. La valutazione e la verifica delle offerte

13.1. Norme principali di riferimento

1. Art.86 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina la valutazione delle offerte

Art.86, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Nei contratti di cui al presente codice, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, le stazioni appaltanti valutano la congruità delle offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media.

2. Nei contratti di cui al presente codice, quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le stazioni appaltanti valutano la congruità delle offerte in relazione alle quali sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.

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

3-bis. Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.

3-ter. Il costo relativo alla sicurezza non può essere comunque soggetto a ribasso d'asta.

4. Il comma 1 non si applica quando il numero delle offerte ammesse sia inferiore a cinque. In tal caso le stazioni appaltanti procedono ai sensi del comma 3.

2. Art.87 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina la valutazione delle offerte anormalmente basse

Art.87, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Quando un'offerta appaia anormalmente bassa, la stazione appaltante richiede all'offerente le giustificazioni relative alle voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo posto a base di gara, nonché, in caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relative agli altri elementi di valutazione dell'offerta, procedendo ai sensi dell'articolo 88. All'esclusione può provvedersi solo all'esito dell'ulteriore verifica, in contraddittorio.

2. Le giustificazioni possono riguardare, a titolo esemplificativo:

a) l'economia del procedimento di costruzione, del processo di fabbricazione, del metodo di prestazione del servizio;

b) le soluzioni tecniche adottate;

c) le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per eseguire i lavori, per fornire i prodotti, o per prestare i servizi;

d) l'originalità del progetto, dei lavori, delle forniture, dei servizi offerti;

e) [abrogato];

f) l'eventualità che l'offerente ottenga un aiuto di Stato;

g) [abrogato].

3. Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge.

4. Non sono ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza in conformità all'articolo 131, nonché al piano di sicurezza e coordinamento di cui all'articolo 12, decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 e alla relativa stima dei costi conforme all'articolo 7, decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222. Nella valutazione dell'anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati nell'offerta e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture.

4-bis. Nell'ambito dei requisiti per la qualificazione di cui all'articolo 40 del presente decreto, devono essere considerate anche le informazioni fornite dallo stesso soggetto interessato relativamente all'avvenuto adempimento, all'interno della propria azienda, degli obblighi di sicurezza previsti dalla vigente normativa.

5. La stazione appaltante che accerta che un'offerta è anormalmente bassa in quanto l'offerente ha ottenuto un aiuto di Stato, può respingere tale offerta per questo solo motivo unicamente se, consultato l'offerente, quest'ultimo non è in grado di dimostrare, entro un termine stabilito dall'amministrazione e non inferiore a quindici giorni, che l'aiuto in questione era stato concesso legalmente. Quando la stazione appaltante respinge un'offerta in tali circostanze, ne informa tempestivamente la Commissione.

3. Art.88 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina il procedimento di verifica e di esclusione delle offerte anomale

Art.88, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. La stazione appaltante richiede, per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle giustificazioni.

1-bis. La stazione appaltante, ove lo ritenga opportuno, può istituire una commissione secondo i criteri stabiliti dal regolamento per esaminare le giustificazioni prodotte; ove non le ritenga sufficienti ad escludere l'incongruità dell'offerta, richiede per iscritto all'offerente le precisazioni ritenute pertinenti.

2. All'offerente è assegnato un termine non inferiore a cinque giorni per presentare, per iscritto, le precisazioni richieste.

3. La stazione appaltante, ovvero la commissione di cui al comma 1-bis, ove istituita, esamina gli elementi costitutivi dell'offerta tenendo conto delle precisazioni fornite.

4. Prima di escludere l'offerta, ritenuta eccessivamente bassa, la stazione appaltante convoca l'offerente con un anticipo non inferiore a tre giorni lavorativi e lo invita a indicare ogni elemento che ritenga utile.

5. Se l'offerente non si presenta alla data di convocazione stabilita, la stazione appaltante può prescindere dalla sua audizione.

6. [abrogato]

7. La stazione appaltante sottopone a verifica la prima migliore offerta, se la stessa appaia anormalmente bassa, e, se la ritiene anomala, procede nella stessa maniera progressivamente nei confronti delle successive migliori offerte, fino ad individuare la migliore offerta non anomala. In alternativa, la stazione appaltante, purché si sia riservata tale facoltà nel bando di gara, nell'avviso di gara o nella lettera di invito, può procedere contemporaneamente alla verifica di anomalia delle migliori offerte, non oltre la quinta, fermo restando quanto previsto ai commi da 1 a 5. All'esito del procedimento di verifica la stazione appaltante dichiara le eventuali esclusioni di ciascuna offerta che, in base all'esame degli elementi forniti, risulta, nel suo complesso, inaffidabile, e procede, nel rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 11 e 12, all'aggiudicazione definitiva in favore della migliore offerta non anomala.

4. Art.124, comma 8, del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina il procedimento di verifica e di esclusione delle offerte anormalmente basse negli appalti di servizi e forniture di importo inferiore o pari a €100.000,00

Art.124, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

8. Per servizi e forniture d'importo inferiore o pari a 100.000 euro quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 86; in tal caso non si applica l'articolo 87, comma 1. Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci; in tal caso si applica l'articolo 86, comma 3.

13.2. Commento

13.2.1. La valutazione delle offerte

La valutazione delle offerte assume caratteri di maggiore o minore complessità a seconda del criterio di aggiudicazione scelto dall'amministrazione e, per conseguenza, del contenuto e dell'articolazione delle offerte presentate dagli operatori economici concorrenti.

In linea, di principio, nessuna problematica particolare si pone in ipotesi di valutazione delle offerte **allorché il criterio di aggiudicazione scelto è quello dell'offerta economicamente più conveniente**, posto che in tale ipotesi **l'amministrazione deve limitarsi a verificare**, attraverso l'applicazione di formule matematiche ed oggettive, **qual è il prezzo più basso proposto rispetto a quello a base di gara**, previa determinazione della soglia di anomalia.

Allorché il criterio di aggiudicazione scelto è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'amministrazione non può viceversa prescindere dal valutare le singole componenti dell'offerta così come individuati dalla lex specialis di gara ed avendo riguardo ai singoli elementi, criteri, punteggi e pesi ivi indicati, sia sotto il profilo tecnico (offerta tecnica), sia sotto il profilo economico (offerta economica). In tale ipotesi, **l'offerta più vantaggiosa sarà l'offerta alla quale, stante la sommatoria dei punteggi attribuiti all'offerta tecnica ed all'offerta economica, risulterà assegnato il punteggio maggiore** tra tutte le offerte ammesse e valutate.

In ogni caso, l'art.83 del D.Lgs. n.163/2006 prevede espressamente che, nella ponderazione o, comunque, nell'attribuzione dei punteggi a ciascun elemento dell'offerta da valutarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, **l'amministrazione deve utilizzare metodologie tali da consentire di individuare "con un unico parametro numerico finale" l'offerta vantaggiosa**. Dette metodologie sono state da ultimo definite da un apposito allegato (Allegato P) al D.P.R. n.207/2010, all'uopo espressamente richiamato dall'art.283, comma 2, del medesimo D.P.R..

13.2.2. La valutazione delle offerte anormalmente basse

Si definiscono anormalmente basse le offerte che, pur astrattamente idonee a consentire la massima convenienza o il massimo vantaggio all'amministrazione, proprio per l'eccessivo convenienza o l'eccessivo vantaggio **suscitano dubbi e perplessità in ordine all'effettiva capacità dell'operatore economico offerente di garantire il regolare adempimento delle prestazioni in appalto**.

In definitiva, trattasi di offerte eccessivamente convenienti o vantaggiose, i cui ristretti (se non addirittura inesistenti) margini economici di guadagno e/o l'eccessivo punteggio attribuito alla componente tecnica dell'offerta appaiono tali da poter incidere negativamente:

- i. sulla qualità dei servizi;

- ii. sui tempi e/o sulle modalità di esecuzione dei servizi;
- iii. sull'ottemperanza agli obblighi correlati all'esecuzione dei servizi.

Ai fini di cui sopra il D.Lgs. n.163/2006 disciplina un apposito subprocedimento (ossia, un procedimento interno allo stesso procedimento di gara), di natura propriamente tecnica, attraverso il quale l'amministrazione:

- i. per un verso, deve procedere ad individuare le offerte potenzialmente anomale, in ragione del superamento di una soglia di anomalia da determinarsi con criteri matematici od oggettivi (ancorché non esclusivi, posto che, per espresso disposto del comma 3 dell'art.86 del D.Lgs. n.163/2006, "in ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa");
- ii. per altro verso, deve procedere a verificare la congruità dell'offerta ritenuta anomala.

In particolare, **l'amministrazione deve procedere**, attraverso un complesso calcolo aritmetico e, pertanto, con assoluta trasparenza ed imparzialità:

- i. **dapprima ad individuare la soglia di anomalia;**
- ii. **quindi, ad individuare le offerte che, in ragione dei ribassi percentuali offerti, ovvero dei punteggi attribuiti in sede di valutazione, superano la soglia di anomalia individuata** e, per l'effetto, devono essere sottoposte a verifica di congruità.

In merito ai criteri di individuazione della soglia di anomalia, l'art.86 del D.Lgs. n.163/2006 opera una prima fondamentale distinzione tra:

- i. gara da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta più conveniente;
- ii. gara da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta più vantaggiosa.

Relativamente alle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta più conveniente, per espressa previsione normativa **devono essere sottoposte a verifica di congruità** (nei termini di cui al comma 7 dell'art.88 del D.Lgs. n.163/2006) **le offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad un determinato valore percentuale**, pari:

- i. alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse (con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso);
- ii. alla media di cui in i. incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media.

Sotto il profilo propriamente operativo, l'individuazione della soglia di anomalia si articola nei termini di seguito specificati.

Innanzitutto l'amministrazione deve procedere al c.d. "taglio delle ali", ossia all'esclusione del dieci per cento delle offerte che presentano, rispettivamente, il minor ed il maggior ribasso.

Successivamente, l'amministrazione deve:

- i. determinare la media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte rimanenti;
- ii. quindi, determinare lo scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media (ma senza considerare i ribassi delle offerte già escluse a seguito del "taglio delle ali").

Supponendo, a titolo di esempio, che siano state presentate quaranta offerte in tutto, dovranno essere innanzitutto escluse le quattro offerte con il minor ribasso e le quattro offerte con il maggior ribasso ($10\% \text{ di } 40 = 4$).

Si supponga altresì:

- i. di determinare (in ragione delle rimanenti trentadue offerte rimanenti) una media aritmetica dei ribassi percentuali pari al 10%;
- ii. che esistano solo due ribassi superiori al 10%, pari il primo al 20% ed il secondo al 30%, con conseguente determinazione di uno scarto medio aritmetico pari a 15% (infatti $20\% - 10\% = 10\%$; $30\% - 10\% = 20\%$; $10\% + 20\% = 30\%$; $30\% : 2 = 15\%$).

Nell'esempio in esame, la soglia di anomalia sarà quindi pari a 25% (infatti $10\% + 15\% = 25\%$), con la conseguenza che dovranno considerarsi anormalmente basse:

- i. l'offerta avente il ribasso del 30%, già considerata ai fini della determinazione della predetta media;
- ii. le ulteriori offerte già escluse a seguito del "taglio delle ali" (queste ultime aventi un ribasso certamente superiore al 30%).

Al riguardo, l'Autorità di Vigilanza dei Contratti Pubblici ha avuto modo di evidenziare (parere precontenzioso n.100 del 27.05.2010) **che è necessario che i bandi di gara contengano un'esplicita disciplina del calcolo della soglia di anomalia**, ad esempio, fissando i decimali e le modalità di arrotondamento delle medie da calcolare (in tal senso, determinazione della medesima Autorità n.114/2002)

Relativamente ai contratti da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta più vantaggiosa, le offerte da sottoporre a verifica sono viceversa le offerte che abbiano ottenuto, sia con riferimento alla componente economica, sia con riferimento alla componente tecnica, un punteggio pari o superiore ai quattro quinti dei corrispondenti punteggi massimi previsti (per l'offerta economica e per l'offerta tecnica) dal bando di gara.

A titolo di esempio, dovrà essere sottoposta a verifica un'offerta alla quale siano stati attribuiti punti 25 su 30 relativamente all'elemento prezzo (infatti 25 è superiore ai $4/5$ di 30) e punti 65 su 70 relativamente agli altri elementi di valutazione (infatti 65 è superiore a $4/5$ di 70).

Non dovrà essere viceversa sottoposta a verifica un'offerta alla quale siano stati attribuiti punti 25 su 30 relativamente all'elemento prezzo, ma solo punti 35 su 70 relativamente agli altri elementi di valutazione (infatti 35 è inferiore ai $4/5$ di 70).

In ogni caso, come già evidenziato, **l'amministrazione conserva comunque piena facoltà di sottoporre a verifica qualsiasi offerta che**, nonostante non superi la soglia di anomalia determinata in ragione delle metodologie sopra indicate, **appaia comunque anormalmente bassa in base ad ulteriori elementi specifici**. Al fine di limitare arbitrii e discrezionalità dell'amministrazione, è peraltro necessario che l'attivazione di tale verifica facoltativa sia preceduta (e motivata) dall'individuazione puntuale degli elementi sui quali l'amministrazione fonda il proprio sospetto di anomalia.

Il procedimento di determinazione automatica della soglia di anomalia non può comunque essere applicato, per espresso disposto normativo, **qualora le offerte presentate siano inferiori a cinque**. Ricorrendo tale ipotesi, l'amministrazione potrà comunque sottoporre a valutazione di congruità tutte le offerte che, in base ad elementi specifici, appaiano comunque anormalmente basse.

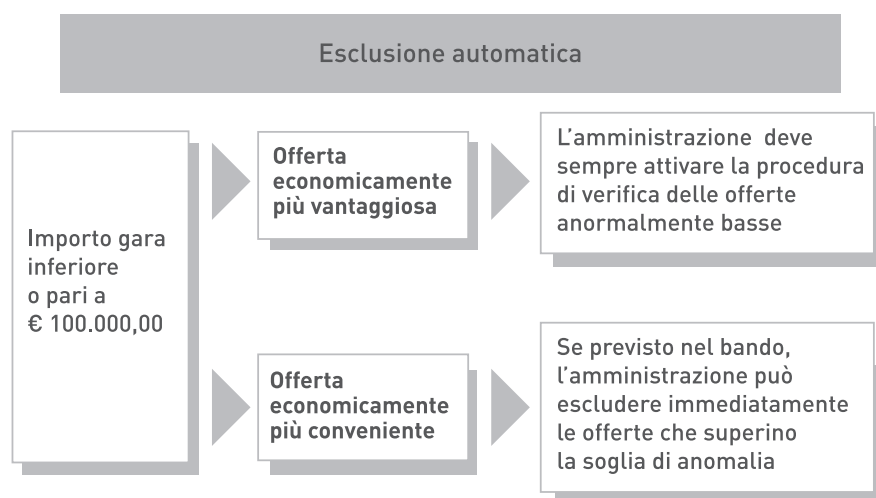


Per completezza di esposizione, si evidenzia che a termini dell'art.124, comma 8, del D.Lgs. n.163/2006, **nelle gare che hanno ad oggetto servizi o forniture di importo inferiore o pari a €100.000,00 l'amministrazione può procedere all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia** individuata nei termini di cui ai commi 1 e 2 dell'art.86 del D.Lgs. n.163/2006; a tale fine è peraltro indispensabile che:

- i. il bando di gara preveda espressamente l'esclusione automatica;
- ii. la gara debba essere aggiudicata con criterio dell'offerta economicamente più conveniente;
- iii. le offerte presentate ed ammesse a valutazione siano almeno pari a dieci.

Ne consegue che:

- i. se la gara di importo inferiore o pari a €100.000,00 deve essere aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'amministrazione deve sempre attivare la procedura di verifica delle offerte che appaiono anormalmente basse;
- ii. se la gara di importo inferiore o pari a €100.000,00 deve essere aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più conveniente, l'amministrazione, ricorrendo tutte le condizioni di cui supra sub i), ii) e iii), può anche escludere immediatamente le offerte che superino la soglia di anomalia, senza preventivamente attivare la procedura di verifica.



13.2.3. Il procedimento di verifica delle offerte anormalmente basse

Le offerte risultate anormalmente basse a seguito dell'applicazione dei criteri aritmetici previsti dal D.Lgs. n.163/2006 o, comunque, ritenute tali dall'amministrazione in base ad elementi specifici, devono essere sottoposte a verifica di congruità.

In particolare, **l'amministrazione deve sottoporre a verifica la prima migliore offerta, se la stessa appaia anormalmente bassa, e, se la ritiene anomala, deve procedere nella stessa maniera progressivamente nei confronti delle successive migliori offerte, fino ad individuare la migliore offerta non anomala.**

E' comunque fatta salva la facoltà per l'amministrazione di procedere contemporaneamente alla verifica di anomalia delle migliori offerte, ma non oltre la quinta. A tale proposito è però indispensabile che tale facoltà sia stata espressamente contemplata nel bando di gara, nell'avviso di gara o nella lettera di invito.

Originariamente, l'art.86, comma 5, del D.Lgs. n.163/2006 prevedeva che tutte le offerte dovessero essere corredate, sin dalla presentazione, di adeguate giustificazioni relative alle voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo posto a base di gara, in rispondenza a quanto disciplinato dal bando o dalla lettera di invito.

Detta previsione è stata peraltro recentemente abrogata, con la conseguenza che:

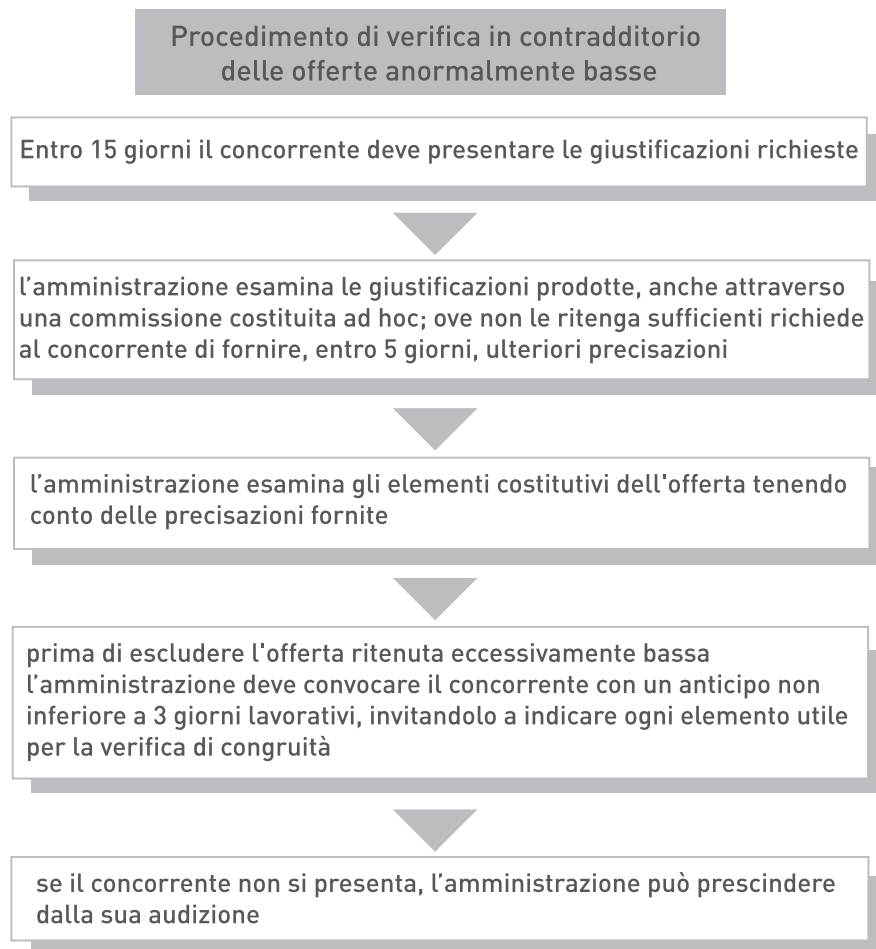
- i. per un verso, **l'amministrazione non può richiedere, a pena di esclusione, la presentazione di adeguate giustificazioni già in sede di presentazione dell'offerta;**
- ii. la richiesta e la presentazione delle giustificazioni già in sede di offerta non esime l'amministrazione dall'istituire il procedimento di verifica della congruità dell'offerta in contraddittorio nei termini previsti e disciplinati dagli artt.87 e 88 del D.Lgs. n.163/2006.

D'altronde, anche in vigore della norma da ultimo richiamata, il Consiglio di Stato (ex multis, Sez.V, sentenza n.2348 del 20.04.2009) aveva avuto già modo di precisare che "le giustificazioni preliminari, quand'anche richieste ai sensi dell'art.86, comma 5, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n.163, quale anticipato corredo documentale dell'offerta, non assurgono a requisito di partecipazione alla gara di affidamento di servizi a pena di esclusione".

L'art.88 del D.Lgs. n.163/2006 disciplina il procedimento di verifica in contraddittorio delle offerte anormalmente basse.

In particolare, è previsto che:

- i. all'operatore economico offerente deve essere assegnato un termine non inferiore a quindici giorni per presentare, per iscritto, le giustificazioni richieste;
- ii. l'amministrazione deve esaminare le giustificazioni prodotte, se ritiene anche attraverso una commissione costituita ad hoc; ove non le ritenga sufficienti ad escludere l'incongruità dell'offerta, deve richiedere per iscritto all'operatore economico offerente di fornire per iscritto, entro cinque giorni, ulteriori precisazioni;
- iii. l'amministrazione, ovvero la commissione ad hoc, se istituita, deve esaminare gli elementi costitutivi dell'offerta tenendo conto delle precisazioni fornite;
- iv. in ogni caso, prima di escludere l'offerta ritenuta eccessivamente bassa, l'amministrazione deve convocare l'operatore economico offerente con un anticipo non inferiore a tre giorni lavorativi, invitandolo a indicare ogni elemento utile per la verifica di congruità;
- v. se l'operatore economico offerente non si presenta alla data di convocazione stabilita, l'amministrazione può prescindere dalla sua audizione.



All'esito del procedimento di verifica l'amministrazione deve dichiarare le eventuali esclusioni di ciascuna offerta che, in base all'esame degli elementi forniti, risulta, nel suo complesso, inaffidabile, procedendo all'aggiudicazione definitiva in favore della migliore offerta non anomala.

L'esclusione dalla gara, come reso evidente dalla disciplina del procedimento di verifica di cui sopra e come peraltro precisato anche dalla giurisprudenza amministrativa, **può essere disposta solo a seguito di una verifica in contraddittorio dalla quale risulti accertata l'incongruità dell'offerta** (Consiglio di Stato, Sez.V, 20.04.2009, n.2348).

In merito alla natura della valutazione operata dall'amministrazione, per consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato:

- i. **il giudizio della stazione appaltante costituisce esplicitazione di discrezionalità tecnica**, sindacabile solo in caso di illogicità manifesta o di erroneità fattuale (cfr., ex multis, Sez.V, sentenza n.1636 del 16.03.2011 e sentenza n.1090 del 22.02.2011).
- ii. **la verifica di anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, bensì mira ad accertare se l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile o inattendibile**, e dunque se dia o meno serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto (ex multis, Sez.VI, sentenza n.3146 del 21.05.2009).

Al contempo, la giurisprudenza amministrativa è altrettanto uniforme nel precisare che **"nel procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria ... l'obbligo di motivare in modo completo ed approfondito sussiste solo nel caso in cui la stazione appaltante esprima un giudizio negativo che faccia venir meno l'aggiudicazione, non**

richiedendosi per contro una motivazione analitica nel caso di esito positivo della verifica di anomalia che confermi la già disposta aggiudicazione, potendo in tal caso la motivazione trovare sostegno anche per relationem nelle stesse giustificazioni presentate dal concorrente” (cfr., in termini, sempre Consiglio di Stato, Sez.V, 22.02.2011, n.1090, nonché TAR Liguria, Genova, Sez.II, 20.04.2011, n.645).

La stessa Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici ha al riguardo avuto modo di osservare, con deliberazione n.10 del 25.02.2010, che la verifica di congruità dell’offerta “è un potere tecnico-discrezionale che spetta alla stazione appaltante”. L’esercizio di tale potere prevede che:

- i. la stazione appaltante verifichi la congruità delle offerte sulla base delle giustificazioni rese e di ulteriori integrazioni eventualmente ritenute necessarie;
- ii. il giudizio di congruità possa essere sindacato unicamente sotto il profilo della illogicità o della manifesta infondatezza;
- iii. sia possibile, in ogni caso, verificare la congruità di ogni offerta che appaia anormalmente bassa.

13.2.4. I criteri di valutazione della congruità delle offerte

Rappresenta principio giurisprudenziale consolidato che **l’offerta, al fine di valutarne la rispettiva congruità, deve essere verificata nel suo complesso, ossia nella sua globalità** e non con riferimento alle singole voci di prezzo ritenute incongrue ed avulse dall’incidenza che potrebbero avere nell’offerta economica nel suo insieme (in tal senso, ex plurimis, Consiglio di Stato, Sez.V, 07.10.2008, n.4847; Consiglio di Stato, Sez.IV, 20.05.2008, n.2348; Consiglio di Stato, Sez.V, 24.08.2006, n.4969, Consiglio di Stato, Sez.VI, 10.03.2009, n.1417).

In fase di verifica di congruità, pertanto, **i singoli elementi di cui l’offerta si compone non possono essere presi in considerazione autonomamente**; è viceversa necessario che detti elementi siano valutati globalmente in ragione della loro effettiva incidenza sull’offerta complessiva. D’altronde, nel senso che **i singoli prezzi non devono essere giustificabili in sé e per sé, ma avuto riguardo alla loro incidenza sull’offerta complessiva, al fine di accertare la piena affidabilità della proposta contrattuale**, cfr. Consiglio di Stato, Sez.VI, 19.05.2000, n.2908, Consiglio di Stato, Sez.V, 05.10.2005, n.5315, Consiglio di Stato, Sez.V, 09.06.2008, n.2794.

A loro volta, le giustificazioni richieste devono essere idonee a consentire all’amministrazione di valutare ed apprezzare concretamente le circostanze e le condizioni particolari che hanno consentito la formulazione dell’offerta sottoposta a verifica.

A tale fine, le giustificazioni possono riguardare:

- i. l’economia del procedimento di costruzione, del processo di fabbricazione, del metodo di prestazione del servizio;
- ii. le soluzioni tecniche adottate;
- iii. le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l’offerente per eseguire i lavori, per fornire i prodotti, o per prestare i servizi;
- iv. l’originalità del progetto, dei lavori, delle forniture, dei servizi offerti;
- v. l’eventualità che l’offerente ottenga un aiuto di Stato (in tal caso, peraltro, il comma 5 dell’art.87 del D.Lgs n.163/2006 prevede che, nell’ipotesi in cui venga accertato che un’offerta è anormalmente bassa in quanto l’offerente ha ottenuto un aiuto di Stato,

l'amministrazione può respingere tale offerta per questo solo motivo unicamente se l'operatore economico offerente non è in grado di dimostrare che l'aiuto era stato concesso legalmente).

E' viceversa esclusa la possibilità di giustificare l'offerta anomala richiamandosi a circostanze e condizioni interessanti il trattamento economico minimo del personale dipendente e/o il rispetto degli obblighi normativi in materia di tutela e sicurezza; in particolare, non sono ammesse giustificazioni in relazione:

- i. a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge;
- ii. agli oneri di sicurezza;
- iii. al piano di sicurezza e coordinamento;
- iv. alla stima dei costi del piano di sicurezza e coordinamento.

13.2.5. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. il bando o il disciplinare di gara contengano un'esplicita disciplina del calcolo della soglia di anomalia delle offerte?
2. il bando ed il disciplinare di gara non prevedano a pena di esclusione la presentazione, contestualmente all'offerta, delle giustificazioni relative alle voci di prezzo?

14. L'aggiudicazione provvisoria e definitiva

14.1. Norme principali di riferimento

1. Art.11, commi 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8, del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina le fasi delle procedure di affidamento

Art.11, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. Le procedure di affidamento dei contratti pubblici hanno luogo nel rispetto degli atti di programmazione delle amministrazioni aggiudicatrici, se previsti dal presente codice o dalle norme vigenti.

2. Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici decretano o determinano di contrarre, in conformità ai propri ordinamenti, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.

3. La selezione dei partecipanti avviene mediante uno dei sistemi previsti dal presente codice per l'individuazione dei soggetti offerenti.

4. Le procedure di affidamento selezionano la migliore offerta, mediante uno dei criteri previsti dal presente codice. Al termine della procedura è dichiarata l'aggiudicazione provvisoria a favore del miglior offerente.

5. La stazione appaltante, previa verifica dell'aggiudicazione provvisoria ai sensi dell'articolo 12, comma 1, provvede all'aggiudicazione definitiva.

6. Ciascun concorrente non può presentare più di un'offerta.

L'offerta è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. La stazione appaltante può chiedere agli offerenti il differimento di detto termine.

7. L'aggiudicazione definitiva non equivale ad accettazione dell'offerta. L'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito nel comma 9.

8. L'aggiudicazione definitiva diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti.

2. Art.12, comma 1, del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina l'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria

Art.15, D.Lgs. 12.04.2006 e s.m.i.

1. L'aggiudicazione provvisoria è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, ovvero degli altri soggetti aggiudicatori, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento dell'aggiudicazione provvisoria da parte dell'organo competente. In mancanza, il termine è pari a trenta giorni. Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorso i termini previsti dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di trenta giorni, l'aggiudicazione si intende approvata.

14.2. Commento

14.2.1. L'aggiudicazione provvisoria

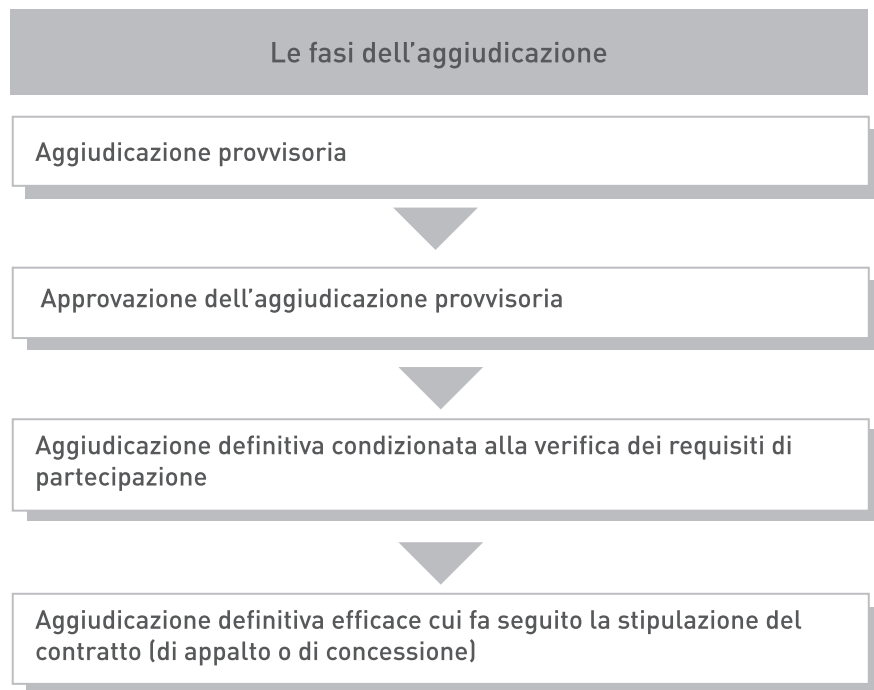
Esperita la procedura di gara, l'amministrazione procede ad aggiudicare la gara all'operatore economico concorrente che ha presentato l'offerta più conveniente o più vantaggiosa, a seconda del criterio di aggiudicazione previsto ed applicato.

Nell'ambito dell'aggiudicazione, è necessario distinguere tra:

- i. aggiudicazione provvisoria;
- ii. aggiudicazione definitiva.

Sotto il profilo propriamente procedimentale, l'aggiudicazione si articola in quattro fasi principali:

- i. aggiudicazione provvisoria;
- ii. approvazione dell'aggiudicazione provvisoria;
- iii. aggiudicazione definitiva condizionata alla verifica dei requisiti di partecipazione;
- iv. aggiudicazione definitiva efficace cui fa seguito la stipulazione del contratto (di appalto o di concessione).



In merito all'organo competente a disporre l'aggiudicazione provvisoria si rende altresì necessario distinguere tra:

- i. organo che dispone l'aggiudicazione provvisoria, generalmente coincidente con la stessa commissione di gara all'esito della valutazione delle offerte;
- ii. organo che approva l'aggiudicazione provvisoria, generalmente coincidente con il responsabile del procedimento.

L'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria, inoltre, non costituisce un atto meramente confermativo dell'aggiudicazione già disposta dalla commissione di gara, ma un atto (ancorché interinale) non vincolato, da adottarsi dall'organo competente dell'amministrazione entro il termine di trenta giorni (o il diverso termine previsto dall'ordinamento dell'amministrazione) dal ricevimento dell'aggiudicazione provvisoria all'esito di una verifica della regolarità dello svolgimento della procedura di gara e della convenienza della stipulazione del contratto, fermo restando che, decorso il predetto termine, l'aggiudicazione si intende comunque approvata.

L'aggiudicazione provvisoria, pertanto:

- i. è un atto ad effetti instabili ed interinali, di natura propriamente endoprocedimentale;
- ii. in quanto atto endoprocedimentale, non conclude la procedura di gara;
- iii. ancorché già approvata, può anche essere revocata o annullata da un successivo provvedimento della stessa amministrazione.

La natura endoprocedimentale dell'aggiudicazione provvisoria comporta che **l'eventuale provvedimento con il quale la stazione appaltante dispone l'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione provvisoria non deve essere preceduto dall'avviso dell'inizio del procedimento** ai sensi dell'art.7 della Legge n.241/1990. In tal senso cfr. il parere precontenzioso n.145 del 03.12.2009 dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, ai sensi del quale "l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria, in quanto atto infraprocedimentale della procedura di gara, non deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, inserendosi nell'unica serie procedimentale della gara, non ancora conclusasi, non essendo ancora intervenuta l'aggiudicazione definitiva".

In termini analoghi si è pronunciata anche la giurisprudenza amministrativa; cfr, al riguardo, Consiglio di Stato, Sez.VI, 20.10.2010, n.7586, nonché Consiglio di Stato, Sez.V, 29.12.2009, n.8966, il quale ha altresì confermato che **"l'amministrazione che intende esercitare il proprio potere di autotutela rispetto all'aggiudicazione provvisoria non ha uno specifico onere di motivazione circa le ragioni di interesse pubblico che lo hanno determinato**, essendo sufficiente che sia reso palese il ragionamento seguito per giungere alla determinazione negativa, attraverso l'indicazione degli elementi concreti ed obiettivi in base ai quali ha ritenuto di non procedere all'aggiudicazione, potendo anche tener conto delle preminenti ragioni poste dalla esigenza di salvaguardia del pubblico interesse".

Nel senso che **"l'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria può intervenire anche in via implicita e senza obbligo di particolare motivazione**, specialmente se l'intervento in autotutela di tipo caducatorio è basato su una valutazione di convenienza economica" cfr. altresì TAR Lazio, Roma, Sez.IIter, 02.11.2009, n.10991.

14.2.2. L'aggiudicazione definitiva

Il procedimento di gara si conclude con l'aggiudicazione definitiva, ossia il provvedimento con il quale l'amministrazione aggiudica la gara all'operatore economico concorrente che ha presentato l'offerta più conveniente o più vantaggiosa.

L'aggiudicazione definitiva non è atto meramente confermativo o esecutivo dell'aggiudicazione provvisoria, ma un provvedimento che, anche quando recepisce integralmente i risultati dell'aggiudicazione provvisoria, comporta comunque una nuova ed autonoma valutazione rispetto alla stessa, pur facendo parte della medesima sequenza procedimentale.

In tal senso, cfr. Consiglio di Stato, Sez.V, 25.08.2008, n.4053, il quale ha espressamente statuito che "l'aggiudicazione definitiva non va considerata atto meramente confermativo o esecutivo ma provvedimento che, anche quando recepisca i risultati dell'aggiudicazione provvisoria, comporta comunque una nuova ed autonoma valutazione degli interessi pubblici sottostanti".

A sua volta, **l'aggiudicazione definitiva diviene efficace solo a seguito della verifica dei requisiti di partecipazione prescritti dalla lex specialis di gara** (e già dichiarati ed autocertificati dall'operatore economico aggiudicatario in fase di gara). In particolare, l'art.48, comma 2, del D.Lgs. n.163/2006 impone all'amministrazione di richiedere all'aggiudicatario

ed al concorrente secondo in graduatoria, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, di comprovare il possesso dei requisiti di capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria già dichiarati.



In presenza di un provvedimento di aggiudicazione definitiva, **l'eventuale esercizio del potere di autotutela attraverso il quale annullare tutti gli atti della procedura di gara** (o anche, semplicemente, l'atto di aggiudicazione definitiva già adottato) **deve essere necessariamente preceduto, a pena di illegittimità, dalla comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art.7 della Legge n.241/1990**. Sulla necessità di adempiere alla prescrizione imposta dall'articolo da ultimo citato mediante comunicazione dell'avvio del procedimento (quantomeno) nei confronti dell'aggiudicatario la cui sfera giuridica potrebbe essere incisa dagli effetti sfavorevoli derivanti dall'adozione dell'atto di revoca, cfr. ex multis, la sentenza del Consiglio di Stato, Sez.V, 21.11.2007, n.5925.

Sotto il profilo degli oneri motivazionali dell'eventuale provvedimento di revoca o annullamento di una disposta aggiudicazione definitiva, è stato altresì stato precisato che **"il potere di revoca, in sede di autotutela, di un provvedimento di approvazione dell'aggiudicazione, con rescissione del relativo contratto d'appalto, deve trovare fondamento in ragioni di pubblico interesse**. Un'ideale e compiuta motivazione deve supportare anche il provvedimento di diniego d'approvazione definitiva degli atti di gara, intervenuto a conclusione dell'attività della commissione giudicatrice" (Consiglio di Stato, Sez.V, 30.11.2007, n.6137)

14.2.3. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. l'aggiudicazione provvisoria sia stata approvata dall'organo competente?
2. in ipotesi di revoca dell'aggiudicazione definitiva, sia stata data comunicazione dell'avvio del relativo procedimento all'aggiudicatario?

15. L'esercizio del diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento

15.1. Norme principali di riferimento

1. Art.13, del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina l'esercizio del diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento

Art.13, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. 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 dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni.

2. Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice per gli appalti segretiati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, il diritto di accesso è differito:

a) nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime;

b) nelle procedure ristrette e negoziate, e in ogni ipotesi di gara informale, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno segnalato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime; ai soggetti la cui richiesta di invito sia stata respinta, è consentito l'accesso all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno segnalato il loro interesse, dopo la comunicazione ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti, dei nominativi dei candidati da invitare;

c) in relazione alle offerte, fino all'approvazione dell'aggiudicazione;

c-bis) in relazione al procedimento di verifica della anomalia dell'offerta, fino all'aggiudicazione definitiva.

3. Gli atti di cui al comma 2, fino ai termini ivi previsti, non possono essere comunicati a terzi o resi in qualsiasi altro modo noti.

4. L'inosservanza del comma 2 e del comma 3 comporta per i pubblici ufficiali o per gli incaricati di pubblici servizi l'applicazione dell'articolo 326 del codice penale.

5. Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice per gli appalti segretiati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione:

a) alle informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte ovvero a giustificazione delle medesime, che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;

b) a eventuali ulteriori aspetti riservati delle offerte, da individuarsi in sede di regolamento;

c) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del presente codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici;

d) alle relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto.

6. In relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettere a) e b), è comunque consentito l'accesso al concorrente che lo chieda in vista della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito della quale viene formulata la richiesta di accesso.

7. Limitatamente ai contratti nei settori speciali soggetti alla disciplina della parte III, all'atto della trasmissione delle specifiche tecniche agli operatori economici interessati, della qualificazione e della selezione degli operatori economici e dell'affidamento dei contratti, gli enti aggiudicatori possono imporre requisiti per tutelare la riservatezza delle informazioni che trasmettono.

7-bis. Gli enti aggiudicatori mettono a disposizione degli operatori economici interessati e che ne fanno domanda le specifiche tecniche regolarmente previste nei loro appalti di forniture, di lavori o di servizi, o le specifiche tecniche alle quali intendono riferirsi per gli appalti che sono oggetto di avvisi periodici indicativi. Quando le specifiche tecniche sono basate su documenti accessibili agli operatori economici interessati, si considera sufficiente l'indicazione del riferimento a tali documenti.

15.2. Commento

15.2.1. La disciplina del diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento

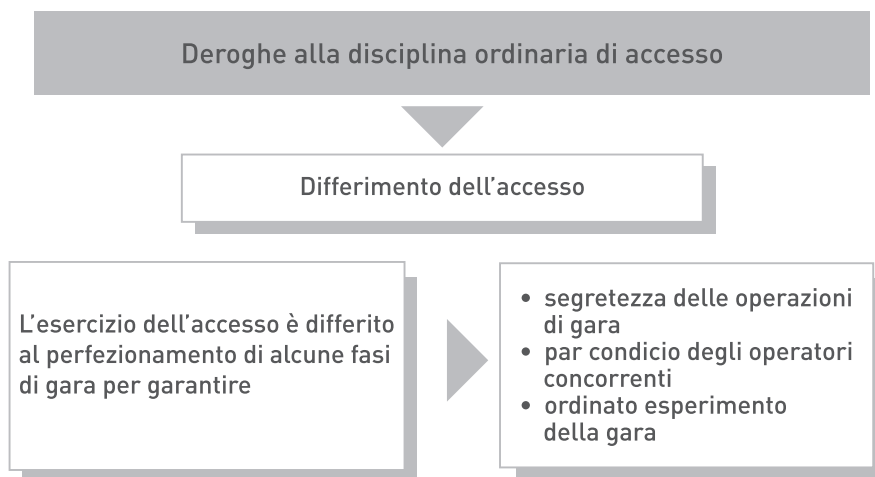
Il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento dei contratti pubblici è disciplinato dall'art.13 del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i..

L'art.13 del D.Lgs. n.163/2006 detta una normativa speciale rispetto all'art.22 della legge n.241/1990 che sancisce come principio generale dell'attività amministrativa l'accesso ai documenti amministrativi.

In materia di contratti pubblici il legislatore ha infatti provveduto:

- i) da un lato, a disciplinare puntualmente alcuni limiti oggettivi e soggettivi all'accessibilità degli atti concernenti le procedure di affidamento;
- ii) dall'altro lato, ad introdurre di veri e propri doveri di non divulgare il contenuto di determinati atti, assistiti da apposite sanzioni, anche di carattere penale.

In particolare, **il comma 2 dell'art.13 del D.Lgs. n.163/2006**, fatta salva "la disciplina prevista ... per gli appalti segretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza", **introduce** una prima serie di deroghe all'ordinaria disciplina dell'accesso di cui alla legge n.241/1990 (chiaramente riferibili anche alle procedure aventi ad oggetto l'affidamento di servizi nel settore dei beni culturali), individuando **alcune ipotesi di "differimento dell'accesso"**, ossia, fattispecie con riferimento alle quali l'esercizio dell'accesso (comunque ammesso) è differito rispetto al perfezionamento di alcune fasi endoprocedimentali al fine di garantire la segretezza delle operazioni di gara, la par condicio degli operatori economici concorrenti e, comunque, l'ordinato esperimento della procedura di gara.



Il successivo comma 5 dell'art.13 del D.Lgs. n.163/2006 disciplina una seconda serie di deroghe all'ordinaria disciplina dell'accesso agli atti nelle gare di appalto, introducendo espressamente **specifiche e tassative ipotesi di esclusione ex lege della possibilità di accedere a talune informazioni**.

Stando al dettato normativo i quattro casi di esclusione ivi previsti possono essere distinti in:

- i. casi di esclusione assoluta del diritto di accesso;
- ii. casi di esclusione relativa.

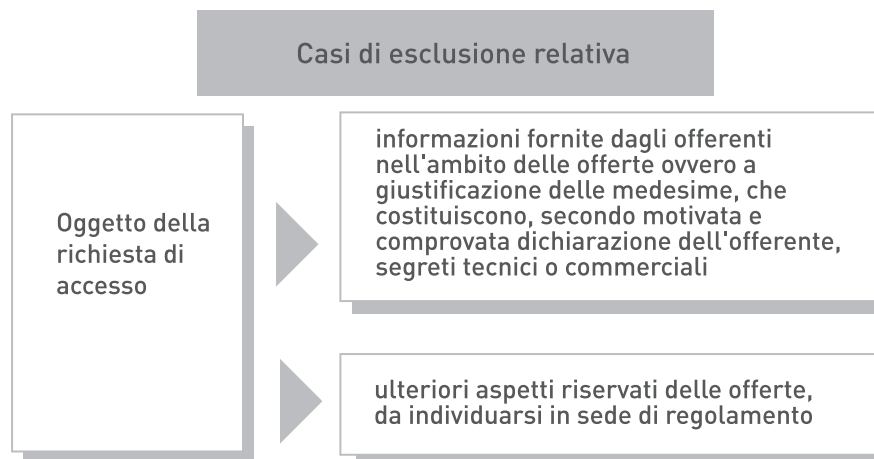
In particolare, rientrano nei casi di esclusione assoluta le fattispecie nelle quali la richiesta

di accesso ha ad oggetto:

- i. i pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del presente codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici (art.13, comma 5, lett.c);
- ii. le relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto (art.13, comma 5, lett.d).

Rientrano, invece, nei casi di esclusione relativa le ulteriori fattispecie nelle quali la richiesta di accesso ha ad oggetto:

- i. informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte ovvero a giustificazione delle medesime, che costituiscono, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali (art.13, comma 5, lett.a);
- ii. ulteriori aspetti riservati delle offerte, da individuarsi in sede di regolamento (art.13, comma 5, lett.b).



Con riferimento alla fattispecie di esclusione relativa del diritto di accesso da ultimo richiamate, in particolare, la norma in esame non esclude iuris et de iure l'esercizio del diritto di accesso, ma prevede (e consente) che **l'amministrazione possa opporre un diniego motivato alla richiesta di accesso in ragione dell'esigenza di garantire la tutela di diritti di riservatezza o proprietà intellettuale o commerciale.**

Evidentemente, costituisce onere della stessa amministrazione valutare se, a fronte della richiesta di accesso formalizzata da un avente diritto (e, si aggiunge, avuto riguardo alle motivazioni ed all'interesse all'esercizio del diritto di accesso siccome esplicitate nella stessa richiesta), sussistano o meno le condizioni per consentire l'accesso ad informazioni relative ad aspetti riservati delle offerte.

Al riguardo, il Consiglio di Stato (cfr., ex multis, la sentenza n.6393 del 19.10.2009 della Sez. VI) ha riconosciuto che il comma 5 dell'art.13 del D.Lgs. n.163/2006 "introduce un divieto di accesso e di divulgazione assoluto e non circoscritto (come quello di cui al precedente comma 3) alla fase anteriore rispetto all'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, in quanto finalizzato non già a tutelare la regolarità della procedura di affidamento quanto a proteggere le posizioni giuridiche soggettive dei concorrenti in gara e degli altri soggetti privati coinvolti". "Il legislatore", infatti, "ha inteso escludere dal raggio di azionabilità del diritto di ostensione la documentazione suscettibile di rivelare il know-how industriale e commerciale contenuto nelle offerte delle imprese partecipanti, sì da evitare che operatori economici in diretta concorrenza tra loro possano utilizzare l'accesso non già per prendere visione della stessa allorché utile a coltivare la legittima aspettativa al conseguimento

dell'appalto, quanto piuttosto per giovare delle specifiche conoscenze possedute da altri al fine di conseguire un indebito vantaggio commerciale all'interno del mercato".

Resta comunque fermo che:

- i. **la causa di esclusione deve comunque intendersi subordinata "alla manifestazione di interesse da parte della stessa impresa cui si riferiscono i documenti cui altri intende accedere"**: è necessario, invero, che si tratti di informazioni integranti, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali";
- ii. "lo stesso art.13 del D.Lgs. n. 163/2006, dopo aver previsto i casi in cui il diritto di accesso è escluso, dispone al comma 6 che "in relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettere a) e b) [ossia, nelle ipotesi di esclusione relativa], **è comunque consentito l'accesso al concorrente che lo chieda in vista della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito della quale viene formulata la richiesta di accesso**".

Da ciò, si precisa, la prevalenza, anche nel sistema dei contratti pubblici, del c.d. "accesso difensivo" (cfr., in termini, l'art.24, comma 7, della legge n.241/1990); di talché **l'accesso è destinato a prevalere sulle ragioni di riservatezza o di segretezza tecnica o commerciale dei controinteressati ed il relativo esercizio non può ritenersi condizionato alla forma della sola visione, senza estrazione di copia.**

Ne consegue che, alla luce dell'art.13 del D.Lgs. n.163/2006, "l'esclusione dall'accesso non è sempre radicale ed assoluta", fermo restando che, a termini del citato comma 6:

- i. l'accesso non può essere rifiutato sempreché sia esercitato da un soggetto legittimato, ossia, da un operatore economico concorrente alla medesima procedura di gara (posto che "la preclusione all'accesso è invece totale qualora la richiesta sia formulata da un soggetto terzo, che pure dimostri di avere un interesse differenziato, alla stregua della legge generale sul procedimento");
- ii. l'accesso deve comunque essere "strettamente collegato alla sola esigenza di una difesa in giudizio", ancorché potenziale (cfr. Consiglio di Stato, Sez.V, 09.12.2008, n.6121).

Viceversa, **deve ritenersi legittimo il diniego di accesso agli atti di una gara pubblica "nel caso in cui l'istanza sia stata avanzata da una ditta che non ha partecipato alla gara stessa**, non sussistendo in tal caso, in capo all'accedente l'interesse ad inoltrare la domanda di accesso, risultando indifferente per l'impresa rimasta estranea alla gara l'esito della procedura selettiva" (cfr., in termini, T.A.R. Puglia, Bari, Sez.I, 26.02.2009, n.434).

15.2.2. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. l'eventuale accesso esercitato da un operatore economico concorrente possa essere consentito in ragione dello stato del procedimento?
2. l'eventuale accesso esercitato da un operatore economico concorrente non abbia ad oggetto atti e documenti sottratti assolutamente all'ostensione?
3. qualora l'accesso esercitato da un operatore economico concorrente abbia ad oggetto le offerte tecniche presentate da altri operatori economici concorrenti, che detto accesso non sia finalizzato all'esercizio in giudizio di interessi conseguenti e/o connessi alla procedura di gara nella quale le predette offerte sono state presentate?

16. La stipula del contratto

16.1. Norme principali di riferimento

1. Art.11 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., commi 9, 10, 10bis, 10ter, 11, 12 e 13, che disciplina i termini e le forme della stipulazione del contratto di appalto, le relative condizioni di efficacia e l'esecuzione in via d'urgenza

Art.11, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

9. Divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di concessione ha luogo entro il termine di sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario. Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, ovvero il controllo di cui all'articolo 12, comma 3, non avviene nel termine ivi previsto, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto. All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali documentate. Nel caso di lavori, se è intervenuta la consegna dei lavori in via di urgenza e nel caso di servizi e forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori, ivi comprese quelle per opere provvisorie. Nel caso di servizi e forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per le prestazioni espletate su ordine del direttore dell'esecuzione. L'esecuzione di urgenza di cui al presente comma non è consentita durante il termine dilatorio di cui al comma 10 e durante il periodo di sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione del contratto previsto dal comma 10-ter, salvo che nelle procedure in cui la normativa vigente non prevede la pubblicazione del bando di gara, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari.

10. Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva ai sensi dell'articolo 79.

10-bis. Il termine dilatorio di cui al comma 10 non si applica nei seguenti casi:

a) se, a seguito di pubblicazione di bando o avviso con cui si indice una gara o inoltro degli inviti nel rispetto del presente codice, è stata presentata o è stata ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito o queste impugnazioni risultano già respinte con decisione definitiva;

b) nel caso di un appalto basato su un accordo quadro di cui all'articolo 59 e in caso di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione di cui all'articolo 60.

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

11. Il contratto è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti o degli enti aggiudicatori.

12. L'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo che lo stesso è divenuto efficace, salvo che, in casi di urgenza, la stazione appaltante o l'ente aggiudicatore ne chieda l'esecuzione anticipata, nei modi e alle condizioni previste dal regolamento.

13. Il contratto è stipulato mediante atto pubblico notarile, o mediante forma pubblica amministrativa a cura dell'ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice, ovvero mediante scrittura privata, nonché in forma elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante.

2. art.12 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., commi 2, 3 e 4, che disciplina i controlli sul contratto di appalto

Art.12, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

2. Il contratto stipulato è soggetto all'eventuale approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, ovvero degli altri soggetti aggiudicatori, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento del contratto da parte dell'organo competente. In mancanza, il termine è pari a trenta giorni. Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorso i termini previsti dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di trenta giorni, il contratto si intende approvato.

3. L'approvazione del contratto di cui al comma 2 è sottoposta agli eventuali controlli previsti dagli ordinamenti delle amministrazioni aggiudicatrici, degli enti aggiudicatori, o degli altri soggetti aggiudicatori, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento del contratto approvato da parte dell'organo di controllo. In mancanza, il termine è pari a trenta giorni. Il termine può essere interrotto, per non più di due volte, dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. L'organo di controllo si pronuncia entro trenta giorni dal ricevimento dei chiarimenti. Decorso i termini previsti dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di trenta giorni, il contratto diventa efficace.

4. Restano ferme le norme vigenti che contemplano controlli sui contratti pubblici al fine di prevenzione di illeciti penali.

16.2. Commento

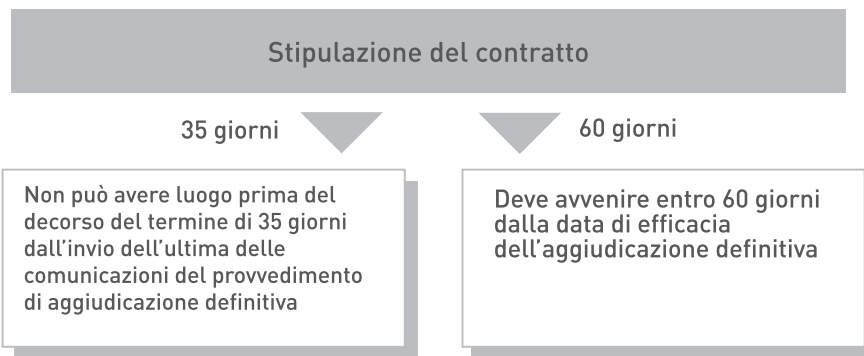
16.2.1. La disciplina dei termini della stipulazione del contratto di appalto

La stipulazione del contratto di appalto, nella disciplina legislativa vigente:

- a. per un verso, **è condizionata all'efficacia dell'aggiudicazione definitiva**;
- b. per altro verso, **è soggetta a rigorosi termini (minimi e massimi)**, rispondenti a specifiche esigenze di tutela e garanzia dello stesso aggiudicatario (il termine massimo) e dell'effettività degli strumenti di tutela giurisdizionale avverso aggiudicazioni definitive illegittime.

Volendo rinviare al paragrafo 14 per la disamina del profilo sub a), si ritiene opportuno precisare che, a termini dei commi 9 e 10 del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i. **la stipulazione del contratto**:

- a. **deve avere luogo entro sessanta giorni dalla data di efficacia dell'aggiudicazione definitiva**;
- b. in linea di principio, **non può avere luogo prima del decorso del termine di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva** ai sensi dell'art.79, comma 5, del medesimo D.Lgs. (a termini del quale "in ogni caso l'amministrazione comunica di ufficio: l'aggiudicazione definitiva, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione, o sono in termini per presentare dette impugnazioni, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se dette impugnazioni non siano state ancora respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva").



Il termine di sessanta giorni entro i quali deve procedersi alla stipula del contratto non ha natura perentoria, come confermato dalla possibilità per la stessa amministrazione di concordare con l'aggiudicatario un termine maggiore e, al contempo, dalla circostanza che la disciplina legislativa, in ipotesi di mancata stipulazione del contratto di appalto entro il predetto termine, attribuisce all'aggiudicatario la facoltà di "sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto" (formula quest'ultima da riferirsi all'ipotesi in cui il contratto di appalto, ancorché non stipulato, abbia avuto esecuzione in via d'urgenza) mediante atto notificato all'amministrazione; di talché, in assenza di comunicazione formale di detta volontà:

- a. da un lato, resta fermo per l'aggiudicatario il vincolo comunque conseguente all'offerta già presentata in sede di gara;
- b. dall'altro lato, nessun indennizzo e/o risarcimento, per qualsiasi titolo e causa, potrà essere richiesto dall'aggiudicatario a fronte del ritardo nella stipulazione del contratto di appalto.

Con riferimento alle posizioni dell'amministrazione e dell'aggiudicatario (ancorché definitivo) nella fase immediatamente precedente la stipulazione del contratto, con deliberazione n.2020 del 14.06.2007 l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici ha avuto modo di precisare che, mentre sussiste "per il privato contraente, un vero e proprio obbligo giuridico di prestarsi alla stipulazione; obbligo che è garantito dalla prestazione della cauzione provvisoria che, in caso di rifiuto alla stipulazione, viene incamerata dalla stazione appaltante", viceversa **"per l'amministrazione ... esiste l'obbligo di concludere il procedimento attivato, ma la stessa possiede il potere discrezionale in ordine al contenuto della sua determinazione e la facoltà di non addivenire alla stipulazione per motivi di interesse pubblico**, non essendo il procedimento ancora concluso". Al contempo, **"l'amministrazione ... non può rimanere inattiva, ma ha l'obbligo di determinarsi in ordine alla stipula o meno del contratto entro i termini fissati dal legislatore**, al fine di evitare che l'impresa possa permanere in posizione di incertezza. Ne consegue che, se spetta all'amministrazione attivarsi per la stipulazione del contratto, spetta all'appaltatore un dovere di collaborazione per addivenire alla stessa".

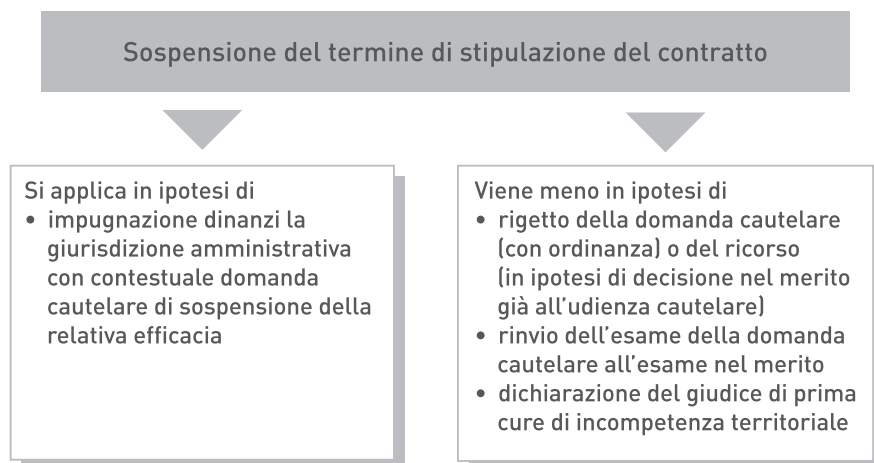
Il comma 10 dell'art.11 del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i. disciplina viceversa il termine dilatorio di stipulazione del contratto di appalto (c.d. standstill period), prevedendone il divieto generale prima del decorso di trentacinque giorni dall'invio (si noti bene, dall'invio e non dal ricevimento) delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione a tutti i soggetti destinatari individuati dall'art.79, comma 5, del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i. (di talché deve ritenersi che detto termine cominci a decorrere utilmente solo dall'invio della comunicazione all'ultimo degli aventi diritto).

I successivi commi 10bis e 10ter, viceversa, introducono – rispettivamente – delle deroghe e delle estensioni (in termini di sospensione del termine di stipulazione del contratto di

appalto) all'applicazione dello standstill period.

In particolare, **il comma 10bis dell'art.11 del D.Lgs. n.163/2006 esclude l'applicazione del termine dilatorio** di cui al precedente comma 10 **allorché**, vuoi per l'ammissione alla gara di un'unica offerta, vuoi per l'inesistenza di giudizi pendenti in ordine all'eventuale esclusione di altre offerte presentate nella medesima gara (o perché non interessate da un ricorso giurisdizionale, o perché interessate da una decisione giurisdizionale definitiva), vuoi, infine, per le modalità di esperimento della procedura di gara (accordo quadro ex art.59 o sistema dinamico di acquisizione ex art.60 del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i.), **non sussista alcuna esigenza di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva**.

Il comma 10ter dell'art.11 del D.Lgs. n.163/2006, viceversa, disciplina la sospensione del termine di stipulazione del contratto di appalto allorché avverso l'aggiudicazione definitiva sia stata proposta impugnazione dinanzi la giurisdizione amministrativa con contestuale domanda cautelare di sospensione della relativa efficacia e su tale domanda il giudice di prima cure non si sia ancora pronunciato con ordinanza ovvero con sentenza (in ipotesi di decisione del merito del ricorso già all'udienza cautelare). Il divieto di stipulare il contratto di appalto viene peraltro meno a seguito dell'eventuale pronuncia di rigetto della domanda cautelare (con ordinanza) o del ricorso (in ipotesi di decisione nel merito già all'udienza cautelare), nonché in ipotesi di rinvio dell'esame della domanda cautelare all'esame nel merito (sempreché vi sia il consenso delle parti a tale rinvio), ovvero nell'ipotesi in cui il giudice di prima cure si dichiari territorialmente incompetente.



Si ritiene opportuno evidenziare che **la violazione del termine dilatorio e/o della sospensione del termine di stipulazione** di cui all'art.11, commi 10 e 10ter, del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i. **comporta l'inefficacia del contratto già stipulato** (da dichiararsi dal giudice contestualmente all'annullamento dell'aggiudicazione definitiva) **allorché “la violazione abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e** sempre che tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, **abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento”**, ovvero “se il contratto è stato stipulato senza rispettare la sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva e sempre che tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento” (cfr., in termini, art.121, comma 1, lett.c) e d) del D.Lgs. n.104/2010, c.d. “codice del processo amministrativo”, in sigla c.p.a.). Viceversa, **qualora “nonostante le violazioni, il contratto**

sia considerato efficace o l'inefficacia sia temporalmente limitata si applicano le sanzioni alternative" di cui all'art.123 del citato D.Lgs. n.104/2010.

Stante le disposizioni legislative sopra richiamate, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che:

- a. la violazione della clausola dello standstill period, in sé considerata, non comporta l'annullamento dell'aggiudicazione o l'inefficacia del contratto stipulato (TAR Lazio, Roma, Sez.IIter, 11.04.2011, n.3169; Consiglio di Stato, Sez.VI, 24.09.2010, n.7132; TAR Calabria, Reggio Calabria, Sez.I, 20.10.2010, n.942; TAR Roma, Lazio, Sez.II, 02.12.2010, n.35031);
- b. l'inosservanza della clausola dello standstill period non incide sul procedimento di gara, potendo avere unicamente effetti sul contratto (TAR Campania, Napoli, Sez.I, 14.07.2010, n.16776);
- c. la violazione della clausola dello standstill period va apprezzata dal giudice amministrativo, secondo quanto stabilito dall'art.121, comma 1, lett.c) e d), solo "qualora tale violazione abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e sempre che tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento", con la conseguenza che "dette violazioni sono valutabili solo in presenza di vizi propri dell'aggiudicazione definitiva e non quando la stessa sia stata conferita legittimamente" (TAR Sicilia, Catania, Sez.I, 19.01.2011, n.125).

Per quanto concerne infine l'applicabilità dello standstill period anche **alle concessioni**, si ritiene opportuno rimandare a TAR Toscana, Firenze, Sez.I, 20.12.2010, n.6780, il quale, rilevato che l'art.30 del D.Lgs. n.163/2006 esclude la concessione di servizi dall'ambito di applicazione delle proprie norme "salvo quanto disposto nel presente articolo" e che il comma 7 di detto articolo richiama espressamente, siccome applicabili anche alla concessione di servizi, le disposizioni della parte quarta del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i. dedicate al contenzioso – le quali, a loro volta, regolamentano, fra l'altro, gli strumenti di tutela e l'inefficacia del contratto in caso di gravi violazioni e negli altri casi, con rimando al codice del processo amministrativo –, ha concluso che "all'esito di questi diversi rimandi deve ritenersi che le norme di quest'ultimo in materia (non solo processuale, ma anche) di inefficacia del contratto si applichino alla fattispecie in esame" e che, pertanto, "non è ... esclusa la possibilità di dichiarare l'inefficacia del contratto di concessione". Se per un verso, infatti, "è vero che quest'ultimo non è soggetto al rispetto del termine dilatorio per la sua stipulazione" e che "l'art.121 c.p.a. non può trovare applicazione", per altro verso **non può escludersi l'applicazione dell'art.122 c.p.a. che "impone al giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva, di effettuare una complessiva valutazione degli interessi in gioco al fine di stabilire se dichiarare o meno inefficace il contratto e di fissarne la relativa decorrenza"**.

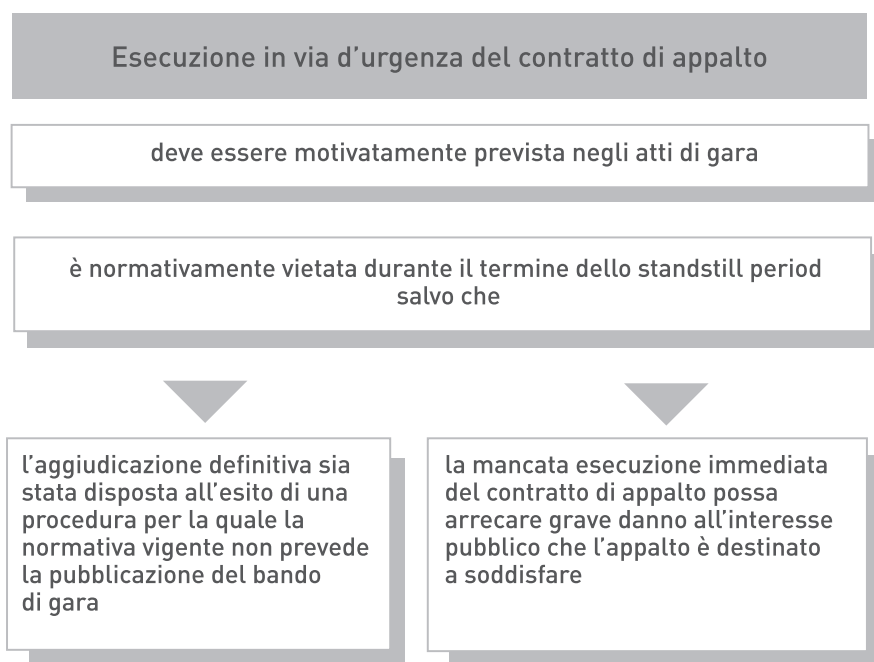
16.2.2. L'esecuzione in via d'urgenza del contratto di appalto

Fermo restando che il contratto di appalto, ancorché stipulato in forma scritta secondo le modalità di cui al comma 12 dell'art.11 del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i., può avere esecuzione solo successivamente alla relativa intervenuta efficacia, l'art.11 del citato D.Lgs., ai commi 9, e 12, prevede e disciplina la c.d. "esecuzione in via d'urgenza" del contratto.

Al riguardo, si ritiene opportuno precisare che, se per un verso **la possibilità di disporre l'esecuzione in via d'urgenza del contratto di appalto deve essere già motivatamente prevista negli atti di gara** (e, si ritiene, nella stessa determinazione a contrarre), per

altro verso **la possibilità di dare esecuzione in via d'urgenza al contratto di appalto è normativamente vietata durante il termine dello standstill period** (commi 10 e 10ter del D.Lgs. n.163/2006 e s.m.i.), salvo che:

- a. l'aggiudicazione definitiva sia stata disposta all'esito di una procedura per la quale la normativa vigente non prevede la pubblicazione del bando di gara (si noti bene, ciò che rileva ai fini della deroga in esame non è la mancata pubblicazione del bando di gara, bensì che detto bando di gara non sia stato pubblicato in conformità alla vigente disciplina normativa);
- b. la mancata esecuzione immediata del contratto di appalto possa arrecare grave danno all'interesse pubblico che l'appalto è destinato a soddisfare, "ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari".



Con riferimento all'ipotesi da ultimo richiamata sub b), si ritiene opportuno precisare che la sussistenza del presupposto del "grave danno all'interesse pubblico" deve essere valutata con particolare rigore, avendo cura di motivare adeguatamente sia sull'imputabilità o meno alla stessa amministrazione delle circostanze che possono avere determinato la condizione di urgenza dell'esecuzione del contratto di appalto, sia sui limiti entro i quali detta urgenza può giustificare l'esecuzione di tutte o alcune prestazioni (lavori, servizi o forniture) nelle more della stipulazione del contratto di appalto.

Quanto sopra, si precisa:

- a. sia per evitare contestazioni di elusione della norma generale, che fa comunque espresso divieto di dare esecuzione in via d'urgenza al contratto di appalto nello standstill period;
- b. sia al fine di limitare a quanto effettivamente necessario l'esecuzione di prestazioni le cui spese, ricorrendo determinate ipotesi (ad esempio, l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva in sede giurisdizionale), l'amministrazione si vedrebbe comunque costretta a rimborsare all'esecutore.

16.2.3. Sui controlli con finalità di prevenzione di illeciti penali

Il comma 11 dell'art. 11 del **D.Lgs. n.163/2006** e s.m.i. subordina espressamente l'efficacia del **contratto di appalto** "all'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti o degli enti aggiudicatori".

Il comma 4 dell'art.12 del citato D.Lgs., a sua volta, richiama espressamente "le norme vigenti che contemplano controlli sui contratti pubblici al fine di prevenzione di illeciti penali".

Tra i controlli da espletare "al fine di prevenzione di illeciti penali" devono essere richiamate le informative prefettizie di cui all'art.4 del D.Lgs. 08.08.1994, n.490 ed all'art.10 del D.P.R. 03.06.1998, n.252.

In particolare, l'art.4 del D.Lgs. n.490/1994 prevede espressamente l'obbligo delle pubbliche amministrazioni, "prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire le concessioni o erogazioni indicati nell'allegato 3, il cui valore sia: a) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati; b) ...; c) superiore a 200 milioni di lire per l'autorizzazione di subcontratti, concessioni o cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche", di acquisire dalla prefetto "informazioni concernenti la sussistenza o meno delle cause di divieto o di sospensione dei procedimenti" di cui all'art.10 della legge 31.05.1965, n.757 (Allegato 1 al D.Lgs. n.490/1994), "nonché le informazioni relative ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate", con conseguente divieto, qualora a seguito delle verifiche disposte dal prefetto emergano elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa, di "stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni".

L'art.10 del D.P.R. n.252/1998, a sua volta, disciplina l'obbligo delle pubbliche amministrazioni di acquisire specifica informativa prefettizia in merito all'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa "prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire le concessioni o erogazioni indicati nell'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575, il cui valore sia: a) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati; ...; c) superiore a 300 milioni di lire per l'autorizzazione di subcontratti, concessioni o cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche", anche in tale ipotesi con espresso divieto, qualora a seguito delle verifiche disposte dal prefetto emergano elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa, di "stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni".

Si precisa che **le informative prefettizie** di cui ai citati articoli, secondo costante giurisprudenza amministrativa, **non devono essere precedute da alcuna comunicazione di avvio del procedimento** ex lege n.241/1990 e **vincolano l'amministrazione a provvedere in conformità**, non residuando alcun margine di discrezionalità e/o di valutazione in capo a quest'ultima (cfr., in termini, Consiglio di Stato, Sez.VI, 15.12.2010, n.8928; TAR Campania, Napoli, Sez.I, 06.11.2009, n.7015; TAR Calabria, Catanzaro, Sez.I, 30.03.2009, n.307).

16.2.4. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. prima di procedere alla stipula del contratto, l'aggiudicazione definitiva sia divenuta efficace? in ipotesi di affidamento mediante procedura negoziata previa pubblicazione di un bando di gara, sia già stata esperita altra procedura per l'affidamento del medesimo appalto, nella quale siano state presentate solo offerte irregolari?
2. l'aggiudicazione definitiva sia stata comunicata a tutti i soggetti di cui all'art.79, comma 5, del D.Lgs. n.163/2006?
3. prima di procedere alla stipula del contratto, sia decorso il termine dello standstill period, non siano stati proposti ricorsi avverso l'aggiudicazione definitiva con contestuale domanda cautelare di sospensione della relativa efficacia e su detta domanda il giudice non si sia ancora pronunciato?

17. L'esecuzione del contratto

17.1. Norme principali di riferimento

1. Art.119 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina la direzione dell'esecuzione del contratto pubblico in generale

Art.119, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. *La esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi, forniture, è diretta dal responsabile del procedimento o da altro soggetto, nei casi e con le modalità stabilite dal regolamento.*
2. *Per i lavori, detto regolamento stabilisce le tipologie e gli importi massimi per i quali il responsabile del procedimento può coincidere con il direttore dei lavori.*
3. *Per i servizi e le forniture, il regolamento citato individua quelli di particolare importanza, per qualità e importo delle prestazioni, per i quali il direttore dell'esecuzione del contratto deve essere un soggetto diverso dal responsabile del procedimento.*

2. Art.120 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina la verifica di conformità delle prestazioni del contratto pubblico di servizi in generale

Art.120, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. *Per i contratti relativi a servizi e forniture il regolamento determina le modalità di verifica della conformità delle prestazioni eseguite a quelle pattuite, con criteri semplificati per quelli di importo inferiore alla soglia comunitaria.*
2. *Per i contratti relativi ai lavori il regolamento disciplina il collaudo con modalità ordinarie e semplificate, in conformità a quanto previsto dal presente codice.*
- 2-bis. *Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, l'affidamento dell'incarico di collaudo o di verifica di conformità, in quanto attività propria delle stazioni appaltanti, e' conferito dalle stesse, a propri dipendenti o a dipendenti di amministrazioni aggiudicatrici, con elevata e specifica qualificazione in riferimento all'oggetto del contratto, alla complessità e all'importo delle prestazioni, sulla base di criteri da fissare preventivamente, nel rispetto dei principi di rotazione e trasparenza; il provvedimento che affida l'incarico a dipendenti della stazione appaltante o di amministrazioni aggiudicatrici motiva la scelta, indicando gli specifici requisiti di competenza ed esperienza, desunti dal curriculum dell'interessato e da ogni altro elemento in possesso dell'amministrazione. Nell'ipotesi di carenza di organico all'interno della stazione appaltante di soggetti in possesso dei necessari requisiti, accertata e certificata dal responsabile del procedimento, ovvero di difficoltà a ricorrere a dipendenti di amministrazioni aggiudicatrici con competenze specifiche in materia, la stazione appaltante affida l'incarico di collaudatore ovvero di presidente o componente della commissione collaudatrice a soggetti esterni scelti secondo le procedure e con le modalità previste per l'affidamento dei servizi; nel caso di collaudo di lavori l'affidamento dell'incarico a soggetti esterni avviene ai sensi dell'articolo 91. Nel caso di interventi finanziati da più amministrazioni aggiudicatrici, la stazione appaltante fa ricorso prioritariamente a dipendenti appartenenti a dette amministrazioni aggiudicatrici sulla base di specifiche intese che disciplinano i rapporti tra le stesse.*

3. Art.297 del D.P.R. 05.10.2010, n.207, che richiama l'applicazione degli articoli da 135 a 140 del medesimo decreto anche alla direzione dell'esecuzione del contratto pubblico di servizi

Art.297, D.P.R. 05.10.2010, n.207 e s.m.i.

1. *Si applicano gli articoli da 135 a 140 del codice. I riferimenti ivi contenuti al direttore dei lavori, ai lavori, alle opere, si intendono sostituiti dal riferimento al direttore dell'esecuzione, nonché ai servizi o alle forniture.*

4. Art.300 del D.P.R. 05.10.2010, n.207, che disciplina i compiti del direttore dell'esecuzione del contratto pubblico di servizi

Art.300, D.P.R. 05.10.2010, n.207 e s.m.i.

1. Salvo quanto previsto dall'articolo 272, comma 5, e dal comma 2 del presente articolo, il direttore dell'esecuzione del contratto e' il responsabile del procedimento.

2. Il direttore dell'esecuzione del contratto e' comunque un soggetto diverso dal responsabile del procedimento nel caso:

a) di prestazioni di importo superiore a 500.000 euro;

b) di prestazioni particolarmente complesse sotto il profilo tecnologico ovvero che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze ovvero caratterizzate dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità.

3. Nelle ipotesi di prestazioni di particolare importanza, come definiti al comma 2, lettera b), la stazione appaltante può nominare uno o più assistenti del direttore dell'esecuzione cui affida per iscritto, una o più delle attività di competenza del direttore dell'esecuzione.

4. Nelle ipotesi di cui al comma 2, in caso di carenza in organico di personale adeguato alla prestazione da eseguire, accertata e certificata dal responsabile del procedimento sulla base degli atti forniti dal dirigente dell'amministrazione aggiudicatrice preposto alla struttura competente, la stazione appaltante può affidare l'incarico di direttore dell'esecuzione a soggetto scelto secondo le procedure e con le modalità previste dal codice per l'affidamento dei servizi.

5. Art.312 del D.P.R. 05.10.2010, n.207, che disciplina la verifica di conformità delle prestazioni del contratto pubblico di servizi

Art.312, D.P.R. 05.10.2010, n.207 e s.m.i.

1. I contratti pubblici di forniture e di servizi sono soggetti a verifica di conformità al fine di accertarne la regolare esecuzione, rispetto alle condizioni ed ai termini stabiliti nel contratto, fatte salve le eventuali leggi di settore e fermo restando quanto previsto nelle norme del presente titolo.

2. Le attività di verifica di conformità sono dirette a certificare che le prestazioni contrattuali siano state eseguite a regola d'arte sotto il profilo tecnico e funzionale, in conformità e nel rispetto delle condizioni, modalità, termini e prescrizioni del contratto, nonché nel rispetto delle eventuali leggi di settore. Le attività di verifica hanno, altresì, lo scopo di accertare che i dati risultanti dalla contabilità e dai documenti giustificativi corrispondano fra loro e con le risultanze di fatto, fermi restando gli eventuali accertamenti tecnici previsti dalle leggi di settore.

3. Nei casi in cui le particolari caratteristiche dell'oggetto contrattuale non consentono la verifica di conformità per la totalità delle prestazioni contrattuali, e' fatta salva la possibilità di effettuare, in relazione alla natura dei beni e dei servizi ed al loro valore, controlli a campione con modalità comunque idonee a garantire la verifica dell'esecuzione contrattuale.

4. Fermo restando il rilascio del certificato di verifica di conformità di cui all'articolo 322, nei casi in cui le particolari caratteristiche dell'oggetto contrattuale non consentano l'effettuazione delle attività di verifica di conformità secondo le norme del presente titolo, le stazioni appaltanti effettuano le dette attività in forma semplificata facendo ricorso alle certificazioni di qualità, ove esistenti, ovvero a documentazioni di contenuto analogo, attestanti la conformità delle prestazioni contrattuali eseguite alle prescrizioni contrattuali.

5. Fermo restando l'obbligo di effettuazione delle attività di verifica di conformità in capo alle singole stazioni appaltanti in relazione al rispettivo acquisto, le centrali di committenza possono svolgere attività di supervisione e controllo, anche attraverso controlli a campione e verifiche ispettive in corso di esecuzione, al fine di accertare la piena e corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali rese dall'affidatario a favore delle stazioni appaltanti. Ove, in relazione al singolo acquisto, il direttore dell'esecuzione abbia contestato un grave inadempimento contrattuale, ovvero, a seguito delle attività di verifica di conformità spettanti alle stazioni appaltanti, le prestazioni siano state dichiarate non collaudabili, le centrali di committenza possono disporre la risoluzione della convenzione/contratto/accordo stipulata con l'affidatario e procedere alla aggiudicazione al soggetto che segue in graduatoria, previa approvazione, ove siano stati richiesti campioni in sede di gara, dei campioni presentati dallo stesso soggetto e fatto salvo il buon esito della relativa verifica tecnica.

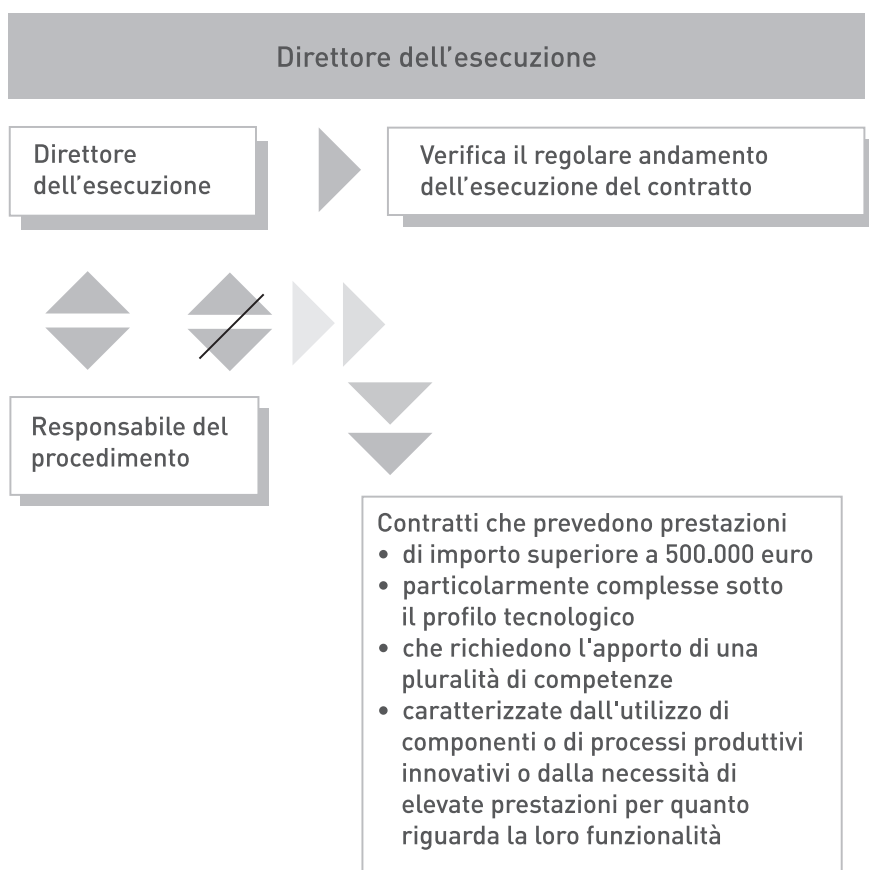
17.2. Commento

17.2.1. Il direttore dell'esecuzione

L'art.299 del D.P.R. n.207/2010, in attuazione dell'art.119 del D.Lgs. n.163/2006, prevede espressamente che **il regolare andamento dell'esecuzione del contratto debba essere verificato dal direttore dell'esecuzione che**, salvo diversa indicazione dell'amministrazione e salvo quanto previsto dall'art.300, comma 2, del D.P.R. n.207/2010, **coincide generalmente con il responsabile del procedimento**.

In deroga al principio generale di cui sopra, **il direttore dell'esecuzione del contratto non può coincidere con il responsabile del procedimento per i contratti aventi ad oggetto:**

- i. prestazioni di importo superiore a €500.000 euro;
- ii. prestazioni particolarmente complesse sotto il profilo tecnologico ovvero che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze ovvero caratterizzate dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità.



In ipotesi di prestazioni particolarmente importanti (quelle di cui previamente sub ii)), il D.P.R. n.207/2010 consente espressamente all'amministrazione di nominare uno o più assistenti del direttore dell'esecuzione cui affidare una o più delle attività di competenza del direttore dell'esecuzione.

In ogni caso, **il direttore dell'esecuzione deve essere nominato tra dipendenti in organico dell'amministrazione**.

Solo in ipotesi di accertate carenze in organico di personale adeguato, comunque da

accertarsi e certificarsi dal responsabile del procedimento, **l'amministrazione può affidare l'incarico di direttore dell'esecuzione a soggetto esterno**, da selezionarsi comunque con le procedure e modalità disciplinate per l'affidamento dei servizi.

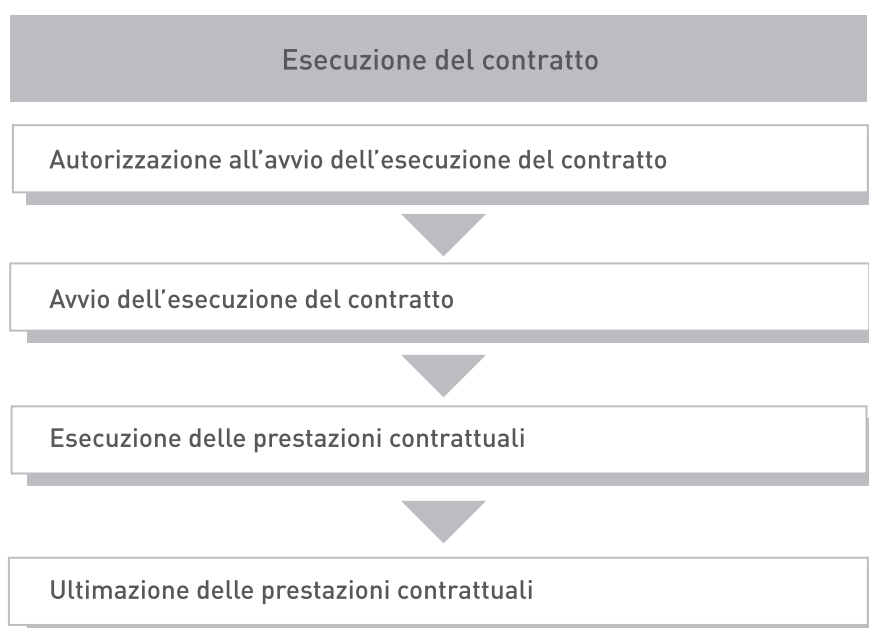
Il direttore dell'esecuzione deve garantire il coordinamento, la direzione ed il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto e, a tale fine:

- i. assicura la regolare esecuzione del contratto da parte dell'appaltatore;
- ii. verifica che le attività e le prestazioni contrattuali siano eseguite in conformità dei documenti contrattuali;
- iii. riferisce tempestivamente al responsabile del procedimento in merito agli eventuali ritardi nell'esecuzione rispetto alle prescrizioni contrattuali;
- iv. svolge tutte le attività allo stesso espressamente demandate dal D.Lgs. n.163/2006 o dal D.P.R. n.207/2010, anche con riferimento alle ipotesi di cui all'art.165 (sinistri a persone e danni) ed all'art.166 (danni cagionati da forza maggiore) di cui al D.Lgs. n.163/2006;
- v. svolge tutte le attività che si rendano comunque opportune per assicurare il perseguimento dei compiti allo stesso assegnati.

17.2.2. L'esecuzione del contratto

L'esecuzione del contratto, così come disciplinata dal D.P.R. n.207/2010, si articola nelle fasi (principali) di seguito indicate:

- i. autorizzazione all'avvio dell'esecuzione del contratto;
- ii. avvio dell'esecuzione del contratto;
- iii. esecuzione del contratto;
- iv. ultimazione delle prestazioni contrattuali.



E' il responsabile del procedimento che autorizza il direttore dei lavori a dare avvio

all'esecuzione del contratto. A tale fine, salvo l'ipotesi di esecuzione anticipata ex art.11, comma 12 del D.Lgs. n.163/2006 ed art.302, comma 2 del D.P.R. n.207/2010, è peraltro necessario che:

- i. il contratto sia stato stipulato nelle forme di legge;
- ii. il contratto sia divenuto efficace in ragione "dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti o degli enti aggiudicatori" ai sensi del comma 11 del medesimo art.11 sopra richiamato.

Eventuali ritardi nell'avvio dell'esecuzione del contratto per fatto o colpa dell'amministrazione legittimano l'appaltatore a richiedere di recedere dal contratto mediante apposita istanza.

In tale ipotesi:

- i. se l'istanza viene accolta dall'amministrazione, l'appaltatore ha diritto al rimborso di tutte le spese contrattuali nonché di quelle effettivamente sostenute e documentate, ma in misura comunque complessivamente non superiore a quella prevista dall'art.305 del D.P.R. n.207/2010;
- ii. se l'istanza non viene accolta, l'appaltatore ha diritto ad un compenso per i maggiori oneri dipendenti dal ritardo nell'avvio dell'esecuzione del contratto, sempre da determinarsi nella misura di cui all'art.305 sopra richiamato.

Nessun ulteriore compenso o indennizzo può essere richiesto dall'appaltatore o riconosciuto dall'amministrazione oltre quelli determinati nei termini di cui sopra.

In ogni caso, **la facoltà dell'amministrazione di non accogliere l'istanza di recesso formalizzata dall'appaltatore è subordinata alla circostanza che il ritardo nell'avvio dell'esecuzione del contratto non superi la metà del termine utile di esecuzione previsto in contratto o comunque sei mesi complessivi.**

Fatta salva l'ipotesi di recesso di cui sopra, **l'appaltatore è obbligato a dare avvio all'esecuzione del contratto** nel rispetto sia delle prescrizioni contrattuali, sia delle istruzioni e delle direttive fornite dall'amministrazione; ciò, si precisa, anche nell'ipotesi in cui l'appaltatore abbia formalizzato l'istanza di recesso a termini dell'art.303 del D.P.R. n.207/2010 e quest'ultima sia stata (legittimamente) rifiutata dall'amministrazione.

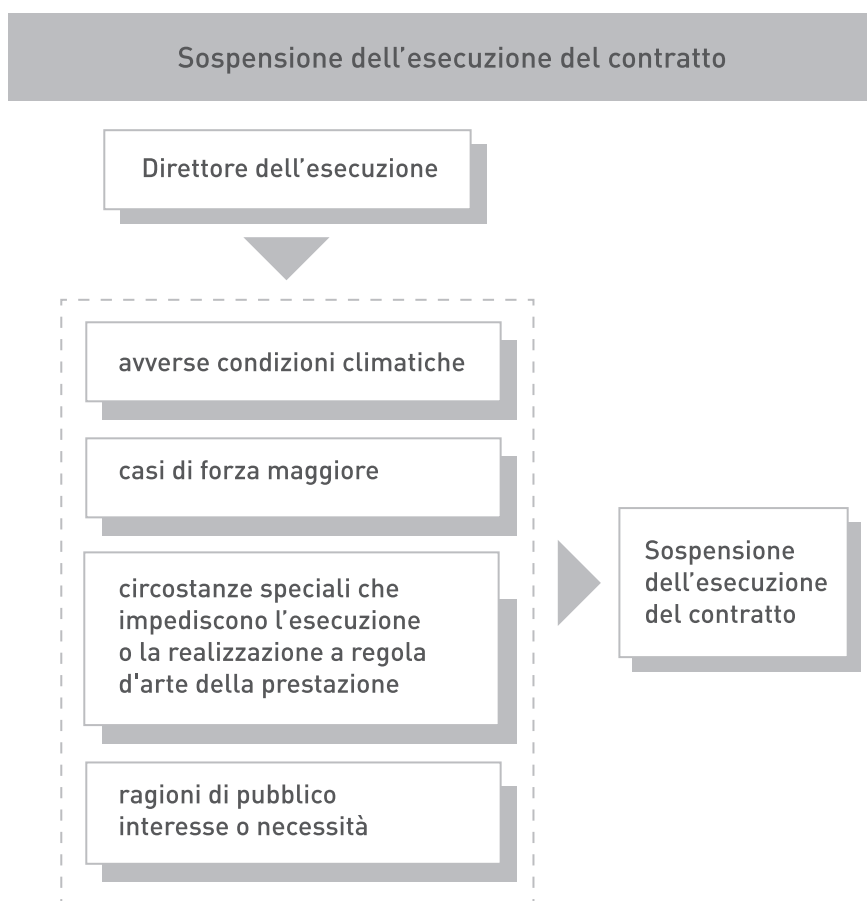
Eventuali inadempimenti dell'appaltatore all'obbligo di dare avvio all'esecuzione del contratto nel rispetto delle istruzioni e direttive all'uopo impartite legittimano l'amministrazione a risolverlo per inadempimento imputabile al primo.

Qualora previsto dal capitolato speciale, dal contratto o da altro documento contrattuale, l'avvio dell'esecuzione del contratto deve essere verbalizzato dal direttore dell'esecuzione, in contraddittorio con l'appaltatore; su detto verbale l'appaltatore deve formalizzare, a pena di decadenza, eventuali contestazioni (e conseguenti pretese) derivanti dalla riscontrata difformità dello stato di fatto (dei luoghi ove devono essere eseguite le prestazioni, ovvero dei mezzi o degli strumenti eventualmente messi a disposizione dall'amministrazione per l'esecuzione delle prestazioni) rispetto a quanto previsto dai documenti contrattuali.

I pagamenti devono essere disposti in rispondenza a quanto previsto e disciplinato dal contratto di appalto (o dalla concessione) e dal D.Lgs. n.231/2002 (in merito ai relativi tempi), fermo restando l'obbligo del direttore dell'esecuzione di accertare (e del responsabile del procedimento di confermare) che la prestazione effettuata è conforme, in termini di quantità e qualità, alle prescrizioni contrattuali.

Qualora particolari circostanze, non imputabili all'appaltatore, impediscano la regolare esecuzione delle prestazioni, **il direttore dell'esecuzione può ordinare la sospensione dell'esecuzione del contratto, esplicitandone le ragioni e la relativa imputabilità**. In particolare, per espresso disposto normativo, la sospensione dell'esecuzione può essere disposta:

- i. in ipotesi di avverse condizioni climatiche;
- ii. allorché ricorrano casi di forza maggiore;
- iii. qualora si verifichino altre circostanze speciali che impediscano l'esecuzione o la realizzazione a regola d'arte della prestazione, laddove tra le circostanze speciali devono farsi rientrare anche "le situazioni che determinano la necessità di procedere alla redazione di una variante in corso di esecuzione nei casi previsti dall'articolo 311, comma 2, lettera c), qualora dipendano da fatti non prevedibili al momento della stipulazione del contratto";
- iv. per ragioni di pubblico interesse o necessità.



La sospensione dell'esecuzione deve constare da apposito verbale, da redigersi dal direttore dell'esecuzione in contraddittorio con l'appaltatore e nel quale devono essere indicate:

- i. le ragioni che hanno determinato l'interruzione delle prestazioni oggetto del contratto;
- ii. le prestazioni già effettuate;
- iii. le eventuali cautele per la ripresa dell'esecuzione del contratto senza che siano

richiesti ulteriori oneri;

iv. i mezzi e gli strumenti esistenti che rimangono eventualmente nel luogo dove l'attività contrattuale era in corso di svolgimento.

La ripresa dell'esecuzione deve essere disposta non appena sono venute a cessare le cause della sospensione. Così come la sospensione, anche la ripresa dell'esecuzione deve constare di apposito verbale, da redigersi sempre a cura del direttore dell'esecuzione e da sottoscrivere anche dall'appaltatore.

A termini dell'art.308 del D.P.R. n.207/2010, nel verbale di ripresa il direttore dell'esecuzione deve indicare il nuovo termine ultimo di esecuzione del contratto, "calcolato tenendo in considerazione la durata della sospensione e gli effetti da questa prodotti".

Concluse le prestazioni, l'appaltatore è tenuto a darne comunicazione all'amministrazione. Ricevuta detta comunicazione, **il direttore dell'esecuzione accerta l'effettiva ultimazione delle prestazioni e, in ipotesi di verifica positiva, ne rilascia apposito certificato.**

17.2.3. Le varianti in corso di esecuzione

Gli artt.310 e seguenti del D.P.R. n.207/2010 disciplinano puntualmente le cc.dd. "varianti in corso di esecuzione" dei contratti di appalto di servizi.

La disciplina ricalca sostanzialmente quella propria degli appalti di lavori.

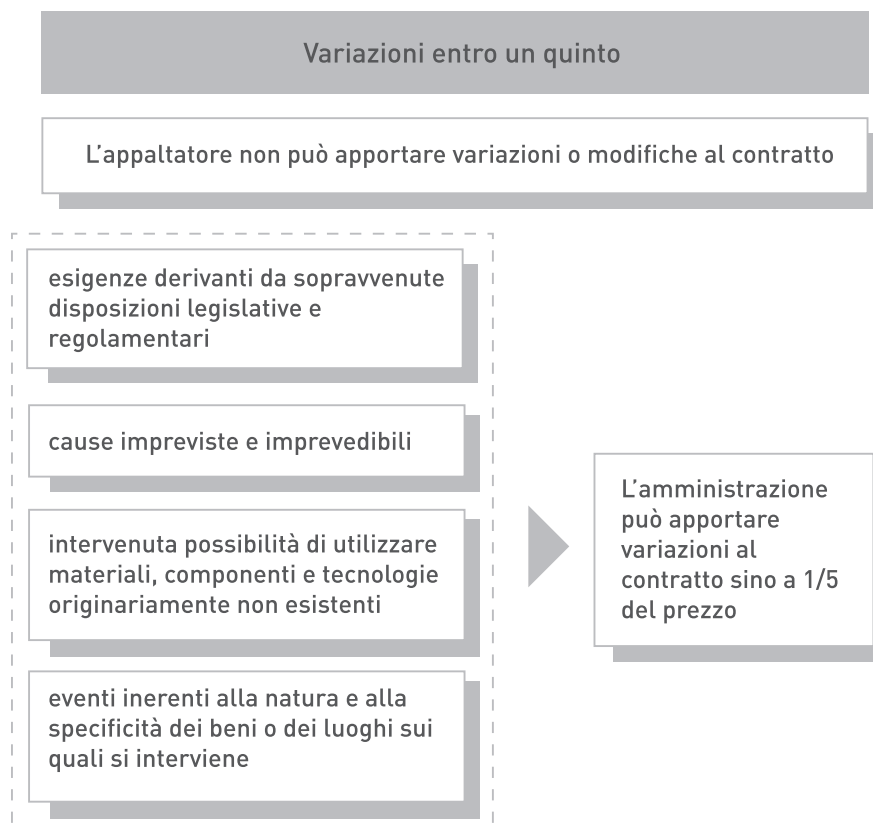
In particolare, **l'art.310 sancisce il divieto generale ed assoluto per l'appaltatore di apportare variazioni o modifiche al contratto** se non:

- i. approvate dall'amministrazione, ricorrendone i presupposti di cui al successivo art.311;
- ii. disposte dal direttore dell'esecuzione.

Eventuali variazioni o modifiche apportate dall'appaltatore senza la necessaria autorizzazione non solo non danno diritto al pagamento di corrispettivi o rimborsi di alcun genere, né tanto meno indennizzi, ma possono legittimare il direttore dell'esecuzione ("ove ... lo giudichi opportuno") ad ordinare all'appaltatore di rimettere in pristino, a propria cura e spese, la situazione originaria preesistente.

Analogo divieto (ancorché relativo) di apportare variazioni o modifiche al contratto è disposto dall'art.311 del D.P.R. n.207/2011 anche nei confronti dell'amministrazione, salvo che ricorra **una delle seguenti tassative ipotesi:**

- i. esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari;
- ii. cause impreviste e imprevedibili accertate dal responsabile del procedimento;
- iii. intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento in cui ha avuto inizio la procedura di selezione del contraente, che possono determinare, senza aumento di costo, significativi miglioramenti nella qualità delle prestazioni eseguite;
- iv. presenza di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni o dei luoghi sui quali si interviene, verificatisi nel corso di esecuzione del contratto.



Ricorrendo le predette ipotesi, **l'amministrazione può richiedere all'appaltatore di eseguire le variazioni in aumento o in diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza di un quinto del prezzo complessivo previsto dal contratto**; in tal caso l'appaltatore è obbligato a dare esecuzione alle disposte variazioni, previa stipula di un atto di sottomissione, agli stessi patti, prezzi e condizioni del contratto originario e senza diritto ad alcuna indennità ad eccezione del corrispettivo relativo alle nuove prestazioni.

Nel caso in cui le variazioni superino il predetto limite del quinto, l'amministrazione non può imporre all'appaltatore la relativa esecuzione, ma deve necessariamente procedere alla stipula di un atto aggiuntivo al contratto originario "dopo aver acquisito il consenso dell'esecutore".

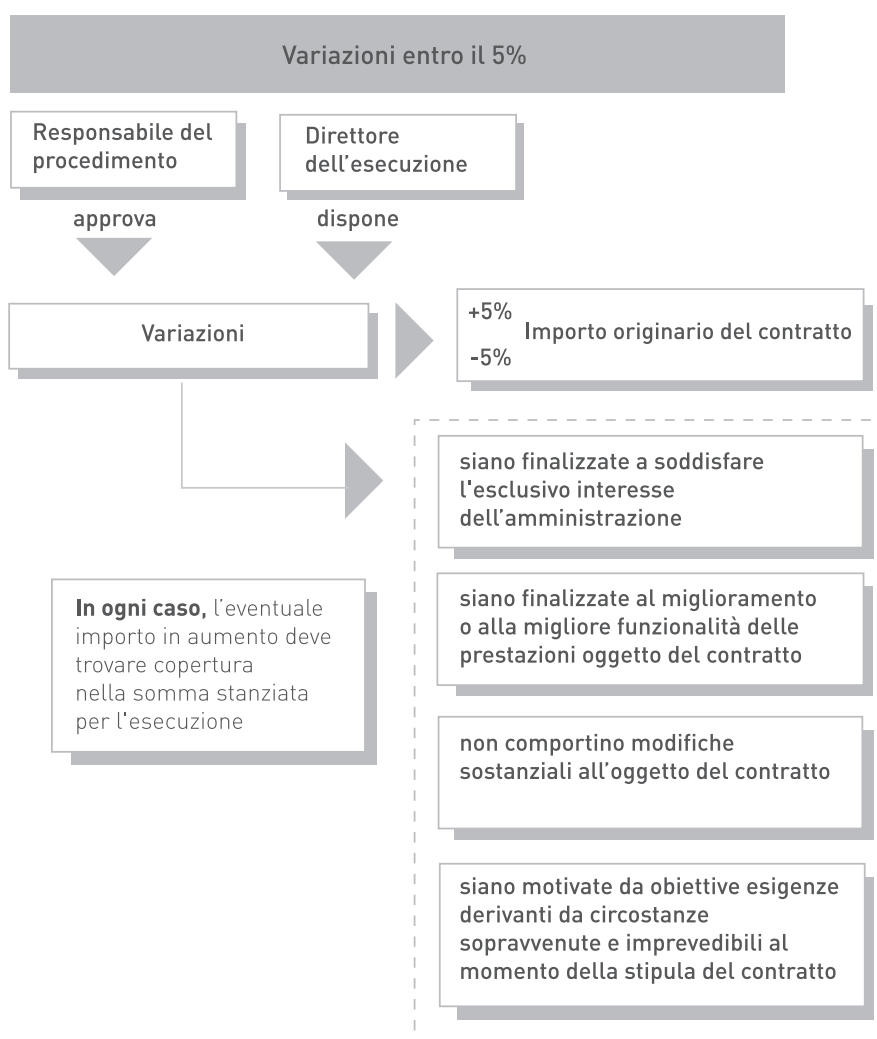
Come precisato dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici con parere n.AG25bis09 del 16.07.2009 relativo agli appalti di lavori (ma la statuizione può certamente ritenersi valida anche con riferimento agli appalti di servizi), "la misura del quinto dell'importo originario dell'opera (c.d. quinto d'obbligo) rappresenta il limite entro il quale l'appaltatore è obbligato all'esecuzione degli ulteriori lavori di cui al contratto di appalto originario, ed oltre il quale, invece, i lavori possono essere qualificati come variante del predetto contratto originario, spettando all'appaltatore il diritto alla risoluzione del contratto, salvo che non voglia espressamente eseguirli, previo nuovo accordo". Di talché "qualora l'amministrazione appaltante richieda l'esecuzione di lavori diversi da quelli indicati nel contratto originario ed in variante ad essi, per un importo superiore al c.d. quinto d'obbligo, detta richiesta non trova fondamento nell'originario contratto di appalto e ad essa, pertanto, non corrisponde alcun obbligo da parte dell'appaltatore; con la conseguenza che il successivo accordo intervenuto tra le parti per l'esecuzione dei nuovi lavori in variante (nella forma di un atto di sottomissione o di un atto aggiuntivo) deve essere come un nuovo contratto, autonomo rispetto a quello originario".

Per costante giurisprudenza ed orientamento della stessa Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, inoltre, **le cause impreviste ed imprevedibili** di cui previamente sub ii) **che legittimano il ricorso alla variante in corso di esecuzione devono essere non solo “non previste”, ma anche “non prevedibili” al momento della progettazione** e, pertanto, non possono conseguire ad errori e/o omissioni del progetto e/o delle analisi ed indagini in ragione delle quali il progetto è stato predisposto.

E' comunque prevista la possibilità per l'amministrazione di disporre varianti, in aumento o in diminuzione, il cui importo non superi il cinque per cento dell'importo originario del contratto; dette varianti, che devono essere approvate dal responsabile del procedimento (o dal soggetto competente in ragione dell'ordinamento dell'amministrazione) e disposte dal direttore dell'esecuzione, sono comunque ammesse qualora (alternativamente):

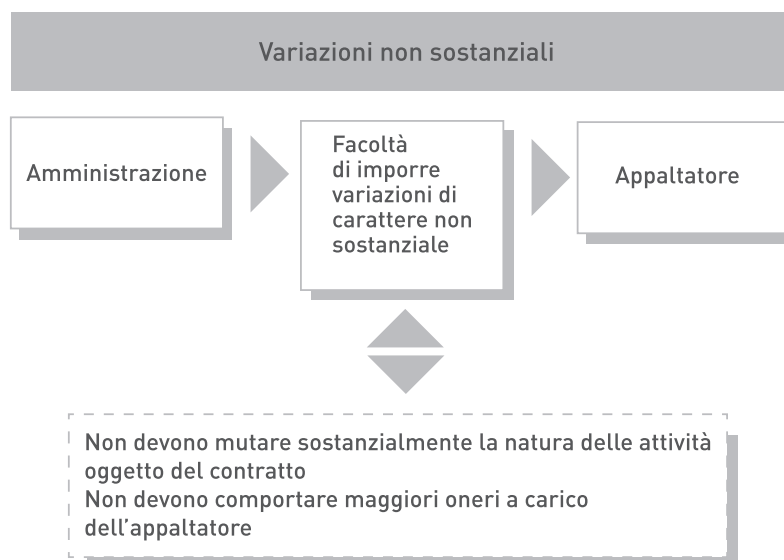
- i. siano finalizzate a soddisfare l'esclusivo interesse dell'amministrazione;
- ii. siano finalizzate al miglioramento o alla migliore funzionalità delle prestazioni oggetto del contratto;
- iii. non comportino modifiche sostanziali all'oggetto del contratto;
- iv. siano motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto.

In ogni caso, l'eventuale importo in aumento delle variazioni di cui sopra deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione della prestazione.



E' comunque in facoltà dell'amministrazione imporre all'appaltatore l'esecuzione di tutte quelle variazioni di carattere non sostanziale dalla stessa ritenute opportune, purché:

- i. non mutino sostanzialmente la natura delle attività oggetto del contratto;
- ii. non comportino a carico dell'appaltatore maggiori oneri.



In nessun caso, comunque, le modifiche e variazioni possono snaturare il progetto originario, disponendo l'esecuzione di un servizio diverso da quello oggetto del rapporto individuato con il contratto originario.

17.2.4. La verifica di conformità

L'art.312 del D.P.R. n.207/2010 disciplina, anche per i contratti di appalto di servizi e sulla falsariga del procedimento di collaudo proprio dei lavori pubblici, **la c.d. verifica di conformità,** intesa quale procedimento finalizzato ad accertare la regolare esecuzione del servizio in conformità alle condizioni ed ai termini previsti dal contratto.

In particolare, ai termini del comma 2 dell'articolo da ultimo citato, le attività di verifica della conformità sono dirette:

- i. a "certificare che le prestazioni contrattuali siano state eseguite a regola d'arte sotto il profilo tecnico e funzionale, in conformità e nel rispetto delle condizioni, modalità, termini e prescrizioni del contratto, nonché nel rispetto delle eventuali leggi di settore";
- ii. ad "accertare che i dati risultanti dalla contabilità e dai documenti giustificativi corrispondano fra loro e con le risultanze di fatto, fermi restando gli eventuali accertamenti tecnici previsti dalle leggi di settore".

La verifica di conformità, a sua volta, può essere effettuata o con riferimento alla totalità delle prestazioni contrattuali, ovvero, qualora particolari caratteristiche dell'oggetto contrattuale non consentano detta verifica totale:

- i. attraverso controlli a campione, ma pur sempre "con modalità comunque idonee a garantire la verifica dell'esecuzione contrattuale", ovvero,
- ii. mediante certificazioni di qualità, ove esistenti, ovvero documentazioni di contenuto analogo, "attestanti la conformità delle prestazioni contrattuali eseguite alle prescrizioni contrattuali".

La verifica di conformità deve essere effettuata:

- i. direttamente dal direttore dell'esecuzione del contratto;
- ii. nell'ipotesi "di prestazioni particolarmente complesse sotto il profilo tecnologico ovvero che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze ovvero caratterizzate dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità" (ipotesi da accertarsi dal responsabile del procedimento), da un soggetto o da una commissione composta da due o tre soggetti, in possesso della necessaria competenza tecnica ed appositamente incaricati, nei confronti dei quali non sussista alcuna delle cause di incompatibilità e/o dei divieti di cui ai commi 3 e 4 dell'art.314 del D.P.R. n.207/2010.

Al riguardo, il D.Lgs. n.163/2006 prevede espressamente che **"l'affidamento dell'incarico di collaudo o di verifica di conformità, in quanto attività propria delle stazioni appaltanti, è conferito dalle stesse, a propri dipendenti o a dipendenti di amministrazioni aggiudicatrici, con elevata e specifica qualificazione in riferimento all'oggetto del contratto, alla complessità e all'importo delle prestazioni, sulla base di criteri da fissare preventivamente, nel rispetto dei principi di rotazione e trasparenza"**.

Il provvedimento con cui l'amministrazione affida l'incarico deve motivare espressamente la scelta, indicando gli specifici requisiti di competenza ed esperienza, desunti dal curriculum dell'interessato e da ogni altro elemento in possesso dell'amministrazione.

Solo in ipotesi di carenza di organico all'interno dell'amministrazione di soggetti in possesso dei necessari requisiti, anche in questo caso accertata e certificata dal responsabile del procedimento, **ovvero di difficoltà a ricorrere a dipendenti di altre amministrazioni con competenze specifiche in materia, l'amministrazione può affidare l'incarico di collaudatore ovvero di presidente o componente della commissione collaudatrice a soggetti esterni scelti secondo le procedure e con le modalità previste per l'affidamento dei servizi.**

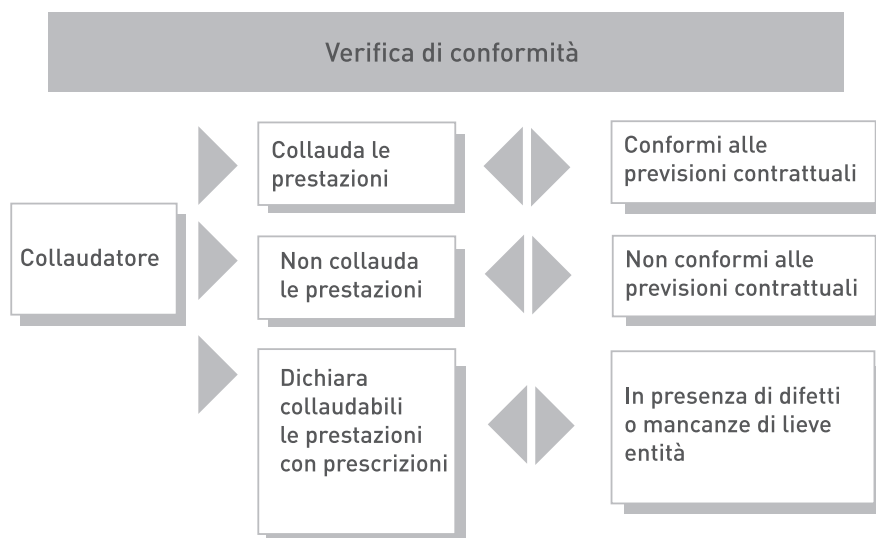
A termini dell'art.313 del D.P.R. n.207/2010, la verifica di conformità:

- i. deve essere avviata entro venti giorni dall'ultimazione della prestazione, ovvero entro il diverso termine previsto dal contratto;
- ii. deve essere effettuata anche in fase di esecuzione del contratto:
 - a. "nei casi in cui per la natura dei prodotti da fornire o dei servizi da prestare sia possibile soltanto l'effettuazione di una verifica di conformità in corso di esecuzione contrattuale";
 - b. "nei casi di appalti di forniture e di servizi con prestazioni continuative, secondo i criteri di periodicità stabiliti nel contratto".
- iii. può comunque essere effettuata anche in corso di esecuzione allorché ne sia stata ravvisata l'opportunità da parte dell'amministrazione "tenuto conto della natura delle prestazioni, del contenuto del contratto e di ogni altra circostanza";
- iv. deve essere conclusa entro il termine stabilito dal contratto e comunque non oltre sessanta giorni dall'ultimazione dell'esecuzione delle prestazioni contrattuali ovvero entro il diverso termine previsto dall'ordinamento dell'amministrazione.

Della verifica di conformità, le cui operazioni devono essere svolte a spese dell'appaltatore (salva diversa previsione contrattuale), deve essere redatto idoneo processo verbale; analoghi verbali di verifica devono essere redatti per le eventuali verifiche di conformità effettuate in corso di esecuzione.

Il soggetto incaricato di procedere alla verifica di conformità, effettuate le operazioni previste dalla legge e dal contratto, può:

- i. collaudare le prestazioni, ritenendole conformi alle previsioni contrattuali;
- ii. non collaudare le prestazioni, evidenziandone la non conformità alle previsioni contrattuali;
- iii. laddove riscontri “difetti o mancanze di lieve entità riguardo all’esecuzione”, dichiarare collaudabili le prestazioni, assegnando un termine all’appaltatore per adempiere specifiche prescrizioni.



Se l'appaltatore ha “completamente e regolarmente eseguito le prestazioni contrattuali”, il soggetto incaricato della verifica di conformità rilascia il certificato di verifica di conformità. Detto certificato deve essere trasmesso per l'accettazione all'appaltatore, il quale, a sua volta, deve firmarlo nel termine di quindici giorni dal ricevimento, esplicitando nello stesso proprie eventuali contestazioni relative alle operazioni di verifica di conformità.

Solo successivamente all'emissione del certificato di verifica di conformità, l'amministrazione può procedere al pagamento del saldo delle prestazioni eseguite e allo svincolo della cauzione prestata dall'appaltatore a garanzia del mancato o inesatto adempimento delle obbligazioni contrattuali.

Ai sensi dell'art.325 del D.P.R. n.207/2010, per prestazioni contrattuali di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, l'amministrazione può anche decidere di non conferire l'incarico di verifica di conformità; ricorrendo detta ipotesi, la completa e regolare esecuzione delle prestazioni contrattuali deve essere certificata (sempreché ne ricorrano i presupposti) mediante attestazione di regolare esecuzione, da emettersi dal direttore dell'esecuzione non oltre quarantacinque giorni dalla ultimazione dell'esecuzione e da confermarsi dal responsabile del procedimento.

17.2.5. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. sia stato nominato il direttore dell'esecuzione?
2. il direttore dell'esecuzione sia stato nominato tra il personale in organico dell'amministrazione?
3. qualora il direttore dell'esecuzione non sia un soggetto in organico dell'amministrazione, preliminarmente alla relativa nomina, il responsabile del procedimento abbia accertato e certificato la carenza in organico di un soggetto dotato delle necessarie competenze?
4. l'affidamento all'esterno dell'incarico di direttore dei lavori o di collaudatore sia stato effettuato nel rispetto delle procedure e con le modalità previste per l'affidamento dei servizi?
5. il direttore dell'esecuzione, preliminarmente ai pagamenti in corso di esecuzione, abbia accertato che la prestazione eseguita è conforme alle specifiche contrattuali?
6. preliminarmente al pagamento del saldo del corrispettivo contrattuale, sia stato emesso il certificato di verifica di conformità o di regolare esecuzione del servizio?

18. Il subappalto

18.1. Norme principali di riferimento

1. Art.118 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina l'istituto del subappalto, le attività che non costituiscono subappalto e tutela del lavoro

Art.118, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

1. I soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice sono tenuti a eseguire in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto. Il contratto non può essere ceduto, a pena di nullità, salvo quanto previsto nell'articolo 116.

2. La stazione appaltante è tenuta ad indicare nel progetto e nel bando di gara le singole prestazioni e, per i lavori, la categoria prevalente con il relativo importo, nonché le ulteriori categorie, relative a tutte le altre lavorazioni previste in progetto, anch'esse con il relativo importo. Tutte le prestazioni nonché lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili e affidabili in cottimo. Per i lavori, per quanto riguarda la categoria prevalente, con il regolamento, è definita la quota parte subappaltabile, in misura eventualmente diversificata a seconda delle categorie medesime, ma in ogni caso non superiore al trenta per cento. Per i servizi e le forniture, tale quota è riferita all'importo complessivo del contratto. L'affidamento in subappalto o in cottimo è sottoposto alle seguenti condizioni:

1) che i concorrenti all'atto dell'offerta o l'affidatario, nel caso di varianti in corso di esecuzione, all'atto dell'affidamento, abbiano indicato i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che intendono subappaltare o concedere in cottimo;

2) che l'affidatario provveda al deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni;

3) che al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario trasmetta altresì la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti dal presente codice in relazione alla prestazione subappaltata e la dichiarazione del subappaltatore attestante il possesso dei requisiti generali di cui all'articolo 38;

4) che non sussista, nei confronti dell'affidatario del subappalto o del cottimo, alcuno dei divieti previsti dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni.

3. Nel bando di gara la stazione appaltante indica che provvederà a corrispondere direttamente al subappaltatore o al cottimista l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite o, in alternativa, che è fatto obbligo agli affidatari di trasmettere, entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti da essi affidatari corrisposti al subappaltatore o cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate. Qualora gli affidatari non trasmettano le fatture quietanzate del subappaltatore o del cottimista entro il predetto termine, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento a favore degli affidatari. Nel caso di pagamento diretto, gli affidatari comunicano alla stazione appaltante la parte delle prestazioni eseguite dal subappaltatore o dal cottimista, con la specificazione del relativo importo e con proposta motivata di pagamento.

4. L'affidatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con ribasso non superiore al venti per cento. L'affidatario corrisponde gli oneri della sicurezza, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso; la stazione appaltante, sentito il direttore dei lavori, il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, ovvero il direttore dell'esecuzione, provvede alla verifica dell'effettiva applicazione della presente disposizione. L'affidatario è solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti, da parte di questo ultimo, degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente.

5. Per i lavori, nei cartelli esposti all'esterno del cantiere devono essere indicati anche i nominativi di tutte le imprese subappaltatrici, nonché i dati di cui al comma 2, n. 3).

6. L'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni; è, altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto. L'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori, trasmettono alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di cui al comma 7. Ai fini del pagamento degli stati di avanzamento dei lavori o dello stato finale dei lavori, l'affidatario e, suo tramite, i subappaltatori trasmettono all'amministrazione o ente committente il documento unico di regolarità contributiva.

6-bis. Al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare, il documento unico di regolarità contributiva e' comprensivo della verifica della congruità della incidenza della mano d'opera relativa allo specifico contratto affidato. Tale congruità, per i lavori e' verificata dalla Cassa Edile in base all'accordo assunto a livello nazionale tra le parti sociali firmatarie del contratto collettivo nazionale comparativamente più rappresentative per l'ambito del settore edile ed il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali.

7. I piani di sicurezza di cui all'articolo 131 sono messi a disposizione delle autorità competenti preposte alle verifiche ispettive di controllo dei cantieri. L'affidatario è tenuto a curare il coordinamento di tutti i subappaltatori operanti nel cantiere, al fine di rendere gli specifici piani redatti dai singoli subappaltatori compatibili tra loro e coerenti con il piano presentato dall'affidatario. Nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo o di consorzio, detto obbligo incombe al mandatario. Il direttore tecnico di cantiere è responsabile del rispetto del piano da parte di tutte le imprese impegnate nell'esecuzione dei lavori.

8. L'affidatario che si avvale del subappalto o del cottimo deve allegare alla copia autentica del contratto la dichiarazione circa la sussistenza o meno di eventuali forme di controllo o di collegamento a norma dell'articolo 2359 del codice civile con il titolare del subappalto o del cottimo. Analoga dichiarazione deve essere effettuata da ciascuno dei soggetti partecipanti nel caso di raggruppamento temporaneo, società o consorzio. La stazione appaltante provvede al rilascio dell'autorizzazione entro trenta giorni dalla relativa richiesta; tale termine può essere prorogato una sola volta, ove ricorrano giustificati motivi. Trascorso tale termine senza che si sia provveduto, l'autorizzazione si intende concessa. Per i subappalti o cottimi di importo inferiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo inferiore a 100.000 euro, i termini per il rilascio dell'autorizzazione da parte della stazione appaltante sono ridotti della metà.

9. L'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto.

10. Le disposizioni dei commi 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 si applicano anche ai raggruppamenti temporanei e alle società anche consortili, quando le imprese riunite o consorziate non intendono eseguire direttamente le prestazioni scorparabili, nonché alle associazioni in partecipazione quando l'associante non intende eseguire direttamente le prestazioni assunte in appalto; si applicano altresì alle concessioni per la realizzazione di opere pubbliche e agli affidamenti con procedura negoziata.

11. Ai fini del presente articolo è considerato subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare. Il subappaltatore non può subappaltare a sua volta le prestazioni salvo che per la fornitura con posa in opera di impianti e di strutture speciali da individuare con il regolamento; in tali casi il fornitore o subappaltatore, per la posa in opera o il montaggio, può avvalersi di imprese di propria fiducia per le quali non sussista alcuno dei divieti di cui al comma 2, numero 4). È fatto obbligo all'affidatario di comunicare alla stazione appaltante, per tutti i sub-contratti stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contrattante, l'importo del contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati.

12. Ai fini dell'applicazione dei commi precedenti, le seguenti categorie di forniture o servizi, per le loro specificità, non si configurano come attività affidate in subappalto:

a) l'affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi;

b) la subfornitura a catalogo di prodotti informatici.

2. Art.27, comma 3, del D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i., che disciplina il subappalto nei contratti c.d. esclusi

Art.27, D.Lgs. 12.04.2006, n.163 e s.m.i.

3. Le amministrazioni aggiudicatrici stabiliscono se è ammesso o meno il subappalto, e, in caso affermativo, le relative condizioni di ammissibilità. Se le amministrazioni aggiudicatrici consentono il subappalto, si applica l'articolo 118.

18.2. Commento

18.2.1. La disciplina del subappalto

Il subappalto è il contratto, funzionalmente collegato al contratto principale stipulato tra l'amministrazione appaltante e l'appaltatore, **attraverso il quale l'appaltatore affida ad un terzo (il subappaltatore) l'esecuzione parziale dell'opera, servizio o fornitura oggetto del contratto stipulato con l'amministrazione appaltante** (contratto principale).

Con il contratto di subappalto, in particolare, viene a costituirsi un nuovo rapporto contrattuale tra l'appaltatore (che diviene subappaltante) ed il subappaltatore, rapporto al quale (fatte salva la responsabilità solidale dell'appaltatore e del subappaltatore per quanto previsto dalla vigente normativa) resta estranea l'amministrazione appaltante, che non acquista diritti e non assume obblighi rispetto al subappaltatore.

La speciale disciplina del subappalto di cui al D.Lgs. n.162/2006 risponde essenzialmente alla duplice esigenza:

- i. da un alto, di garantire la qualità dei lavori, servizi e forniture oggetto dell'appalto;
- ii. dall'altro lato, di contrastare il fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nell'esecuzione di lavori, servizi o forniture per la Pubblica Amministrazione.

L'art.118 del D.Lgs. 12.04.2006, n.163, disciplina il subappalto nei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, raggruppando ed ordinando norme in precedenza diffuse in molteplici disposizioni di legge e regolamento.

In particolare, premesso che **i soggetti affidatari di contratti pubblici di appalto sono tenuti ad eseguire in proprio i lavori, i servizi o le forniture ricompresi nel contratto di appalto**, l'art.118 del D.Lgs. n.163/2006 prevede espressamente che **il subappalto non è consentito per la totalità delle prestazioni da eseguire in adempimento del contratto principale stipulato tra l'amministrazione appaltante e l'appaltatore**.

Con particolare riferimento ai servizi, **il subappalto è ammesso solo nei limiti del 30% dell'importo complessivo del contratto di appalto**; a tale scopo, l'amministrazione appaltante già nel progetto e nel bando di gara, deve indicare tutte le singole prestazioni oggetto dell'appalto accompagnate dal relativo importo.

L'ammissibilità del subappalto, sia pure nei limiti del 30% sopra richiamato, è peraltro normativamente condizionata alle sussistenza delle condizioni specificate al comma 2 dell'art.118 e, in particolare:

- i. **già all'atto dell'offerta** (o in caso di varianti in corso di esecuzione, all'atto dell'affidamento) **l'operatore economico concorrente** (o, in ipotesi di varianti, l'appaltatore) **deve manifestare la volontà di procedere al subappalto**, indicando i servizi o parti di servizi che intende subappaltare;
- ii. l'appaltatore deve provvedere al deposito del contratto di subappalto presso l'amministrazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni.

In ordine alle conseguenze, già sotto il profilo della partecipazione alla procedura di gara, di eventuali dichiarazioni di subappalto non conformi a legge o alla lex specialis di gara, il Consiglio di Stato (Sez.IV, 12.06.2009, n.3696; Sez.VI, 13.02.2004, n.557; Sez.IV, 05.07.1999, n.1163) ha avuto più volte modo di precisare che:

- i. **il superamento delle percentuali di subappalto non comporta l'esclusione del concorrente**, potendo al più comportare l'esclusione del subappalto in caso di aggiudicazione;
- ii. **l'incompletezza delle indicazioni e dei documenti concernenti la identità e la qualificazione dei subappaltatori indicati in sede di offerta** preclude [soltanto] la possibilità di esercitare la facoltà di subappalto, ma **non determina la esclusione dell'offerente che partecipa alla procedura**, ove non venga in rilievo il diverso profilo del difetto di qualificazione di quest'ultima in relazione ai servizi interessati dal subappalto.

Nel senso che "le incomplete o erronee indicazioni riguardanti il conferimento del subappalto non possono comportare l'esclusione dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione, in mancanza di espresse disposizioni in proposito, ma soltanto la esclusione della facoltà di procedere al subappalto, allorché risulti che la candidata sia autonomamente dotata dei requisiti prescritti per l'esecuzione diretta dell'appalto" cfr. altresì Consiglio di Stato, Sez. IV, 06.06.2008, n.2683.

La stessa Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, con diversi pareri (cfr., in particolare, il parere precontenzioso n.238 del 05.11.2008) ha avuto modo di precisare che "la dichiarazione di subappalto, resa all'atto di presentazione dell'offerta, non è di per sé un requisito di partecipazione alle procedure di gara, con la conseguenza che la sua mancanza, la sua irregolarità o la sua incompletezza non costituiscono causa di esclusione dalla gara ma semplicemente preclude a chi ne sia risultato aggiudicatario la possibilità, in fase di esecuzione dei lavori, di fare ricorso al subappalto. In altre parole, non si tratta di un vizio che inficia la validità o l'ammissibilità dell'offerta, a meno che non venga in rilievo il diverso profilo del difetto in capo alla ditta concorrente della qualificazione necessaria per poter svolgere quei lavori" o quel servizio.

Viceversa, è stato ritenuto che "**è conforme alla normativa di settore il comportamento della stazione appaltante che escluda da una procedura di gara l'operatore economico che nell'offerta abbia scelto di riservarsi la facoltà di far ricorso a subappalto**, in violazione di una chiara previsione del bando di gara. Tale dichiarazione, infatti, non può esser considerata tamquam non esset e concorre invece ad integrare le modalità di prestazione dell'offerta in caso di aggiudicazione. Si tratta di una lineare, ancorché eventuale, libera manifestazione di volontà negoziale che gli ordinari strumenti di interpretazione non consentono di sopprimere o di leggere diversamente" (cfr., in termini, Consiglio di Stato, Sez.V, 17.09.2008, n.4382).

In ogni caso, per espresso disposto dell'art.118 del D.Lgs. n.163/2006:

- i. la cessione del contratto di appalto è assolutamente vietata;
- ii. **le prestazioni affidate in subappalto non possono formare oggetto di ulteriore subappalto**;
- iii. le norme in materia di subappalto devono essere ottemperate anche dai raggruppamenti temporanei di concorrenti e dai consorzi, fermo restando che l'esecuzione delle prestazioni da parte dei soggetti riuniti o consorziati non costituisce subappalto.

18.2.2. Il procedimento di autorizzazione

Il subappalto necessita di apposita autorizzazione da parte dell'amministrazione appaltante.

In particolare, **l'affidatario che intende procedere al subappalto deve trasmettere**

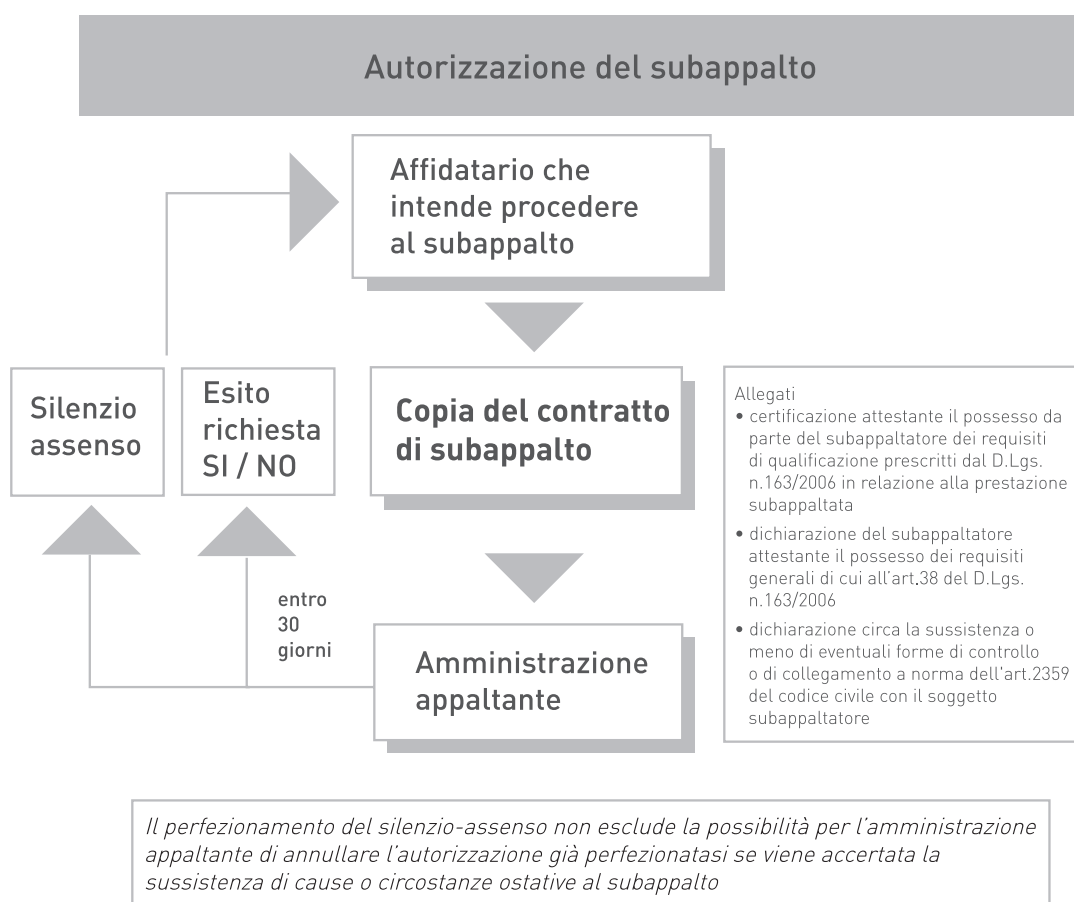
all'amministrazione appaltante copia autentica del contratto di subappalto con allegate:

- i. la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti dal D.Lgs. n.163/2006 in relazione alla prestazione subappaltata;
- ii. la dichiarazione del subappaltatore attestante il possesso dei requisiti generali di cui all'art.38 del D.Lgs. n.163/2006;
- iii. la dichiarazione circa la sussistenza o meno di eventuali forme di controllo o di collegamento a norma dell'art.2359 del codice civile con il soggetto subappaltatore; nell'ipotesi in cui l'appaltatore sia un raggruppamento temporaneo o un consorzio, analoga dichiarazione deve essere resa da ciascuno dei soggetti raggruppati o consorziati.

Entro trenta giorni del deposito del contratto di subappalto corredato di tutta la documentazione prescritta ex lege l'amministrazione appaltante può concedere o negare, motivatamente, il subappalto.

In ogni caso, in mancanza di formale diniego entro il predetto termine di trenta giorni, invero prorogabile per una sola volta ed in presenza di giustificati motivi, l'autorizzazione si intende concessa per silenzio-assenso.

Va da sé che il perfezionamento del silenzio-assenso non esclude la possibilità per l'amministrazione appaltante di annullare (nell'esercizio degli ordinari poteri di annullamento in autotutela) l'autorizzazione già perfezionatasi, allorché venisse comunque accertata la sussistenza di cause o circostanze ostative al subappalto.



Con riferimento ai contratti di subappalto di importo inferiore al 2% dell'importo dei servizi affidati in appalto o di importo inferiore a €100.000,00, i termini per il rilascio dell'autorizzazione da parte dell'amministrazione appaltante sono ridotti della metà (e, così, quindici giorni).

18.2.3. Responsabilità e pagamenti

L'affidatario è solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti, da parte di questo ultimo:

- i. degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente;
- ii. degli obblighi in materia di trattamento economico e normativo dei dipendenti impegnati nell'esecuzione dei servizi affidati in subappalto.

Al fine di garantire, da un lato, la qualità delle prestazioni affidate in subappalto e, dall'altro lato, la trasparenza nella relativa esecuzione, **l'appaltatore:**

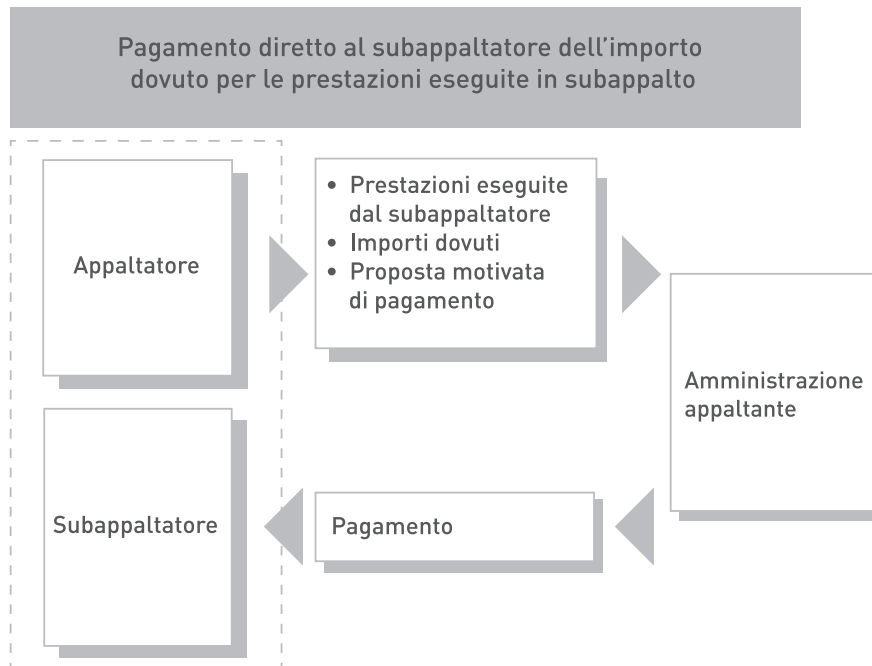
- i. **non può applicare per le prestazioni affidate in subappalto un ribasso superiore al 20% rispetto agli stessi prezzi unitari definiti in sede di aggiudicazione;**
- ii. deve garantire e curare direttamente il coordinamento di tutti i subappaltatori, al fine di rendere i diversi piani di sicurezza elaborati dai singoli subappaltatori compatibili tra loro, nonché con il piano presentato dallo stesso appaltatore.

L'affidamento in subappalto in contrasto con la normativa vigente può integrare fattispecie di rilevanza sia penale che civile.

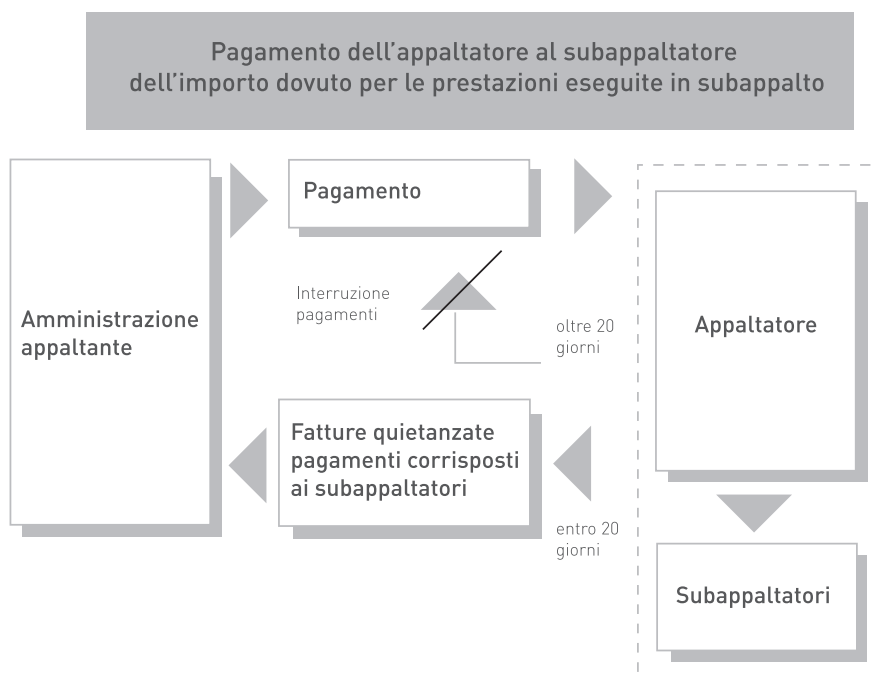
Già nel bando di gara l'amministrazione deve indicare e disciplinare le modalità di pagamento al subappaltatore del corrispettivo per le prestazioni da quest'ultimo eseguite, scegliendo tra una delle seguenti alternative, espressamente previste dall'art.118 del D.Lgs. n.163/2006:

- i. pagamento diretto al subappaltatore dell'importo dovuto per le prestazioni eseguite in subappalto;
- ii. pagamento dall'appaltatore al subappaltatore dell'importo dovuto per le prestazioni eseguite in subappalto.

Nella prima ipotesi, l'appaltatore dovrà comunicare all'amministrazione la parte di prestazioni eseguite dal subappaltatore, con indicazione specifica dei relativi importi e proposta motivata di pagamento e l'amministrazione appaltante provvederà a pagare direttamente il subappaltatore.



Nella seconda ipotesi, l'amministrazione appaltante provvederà a pagare esclusivamente l'appaltatore, il quale, peraltro, a sua volta, dovrà trasmettere all'amministrazione appaltante, entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti corrisposti ai subappaltatori, con l'indicazione delle ritenute di garanzia effettuate. Qualora l'appaltatore non trasmetta le fatture quietanzate del subappaltatore entro il predetto termine, l'amministrazione appaltante sospenderà ogni ulteriore e successivo pagamento.



18.2.4. Hai verificato che?

Hai verificato che:

1. il bando o il disciplinare di gara preveda la possibilità di subappaltare parte del servizio?
2. il bando o il disciplinare di gara disciplinino le modalità di pagamento di eventuali subappaltatori?
3. l'eventuale subappalto sia stato autorizzato?
4. il subappaltatore sia in possesso dei requisiti generali di cui all'art.38 del D.Lgs. n.163/2006?
5. il subappaltatore sia in possesso dei requisiti speciali necessari per l'esecuzione delle prestazioni oggetto del subappalto?
6. l'appaltatore non applichi al subappaltatore un ribasso superiore al 20% rispetto ai prezzi unitari definiti in sede di aggiudicazione?

Allegato 1

Check List

Concessione/appalto di servizi nel settore dei beni culturali

Stazione appaltante (denominazione)

Bando (titolo)

A. Presupposti e pubblicità

N.	DOMANDA	SI	NO	NOTE
1	Nella documentazione di gara è indicata la delibera/determina a contrarre?			
2	La delibera/determina a contrarre motiva la scelta della procedura applicata?			
3	La delibera/determina a contrarre motiva la scelta del criterio di aggiudicazione?			
4	E' indicato il responsabile della procedura?			
5	Nella documentazione di gara è presente lo schema di contratto di appalto?			
6	Nella documentazione di gara è presente il capitolato prestazionale?			
7	E' prevista la pubblicazione sulla G.U.C.E.?			
8	E' prevista la pubblicazione sulla G.U.R.I.?			
9	E' prevista la pubblicazione sul B.U.R.?			
10	E' prevista la pubblicazione su quotidiani a diffusione nazionale?			
11	E' prevista la pubblicazione su quotidiani a diffusione regionale?			
12	E' prevista la pubblicazione su quotidiani a diffusione locale?			
13	E' prevista la pubblicazione sul sito informatico della stazione appaltante?			
14	E' prevista la pubblicazione nell'albo della stazione appaltante?			

B. Elementi del servizio

N.	DOMANDA	SI	NO	NOTE
1	E' indicato il valore complessivo del/i servizio/i?			
2	Il valore del/i servizio/i è inferiore alla soglia comunitaria?			
3	Il/i servizio/i è/sono affidato/i con procedura in economia?			
4	E' prevista la possibilità di proroghe o rinnovi?			
5	Il valore del/i servizio/i tiene conto della possibilità di proroghe o rinnovi?			
6	La tipologia del/i servizio/i è indicata?			
7	Il progetto del/i servizio/i posto a gara è sviluppato a livello esecutivo?			
8	L'oggetto ed i contenuti del/i servizio/i sono indicati in maniera generale?			
9	L'oggetto ed i contenuti del/i servizio/i sono indicati in maniera dettagliata?			
10	Le modalità di esecuzione del/i servizio/i sono indicate in maniera generale?			
11	Le modalità di esecuzione del/i servizio/i sono indicate in maniera dettagliata?			
12	E' prevista la possibilità per i concorrenti di proporre servizi aggiuntivi o integrativi?			
13	E' prevista la possibilità per i concorrenti di proporre varianti migliorative?			

N.	DOMANDA	SI	NO	NOTE
1	Sono disciplinati i termini di presentazione delle offerte?			
2	Sono disciplinate le modalità di presentazione delle offerte?			
3	Sono indicati i termini e le modalità per richiedere e fornire chiarimenti ed informazioni sulla lex specialis di gara?			
4	Sono dettagliati i requisiti generali di partecipazione?			
5	Sono dettagliati i requisiti speciali di capacità tecnica ed organizzativa?			
6	E' richiesta la dimostrazione del possesso di requisiti organizzativi e/o dimensionali dei concorrenti?			
7	E' richiesta la dimostrazione dell'espletamento di servizi identici?			
8	E' richiesta la dimostrazione dell'espletamento di servizi analoghi o similari?			
9	E' richiesta la dimostrazione del possesso di personale con specifiche expertise?			
10	Sono dettagliati i requisiti speciali di capacità economica e finanziaria?			
11	E' richiesta la dimostrazione del possesso di un fatturato generale minimo?			
12	E' richiesta la dimostrazione del possesso di un fatturato specifico minimo?			
13	E' prevista la possibilità di partecipazione in A.T.I. o R.T.I.?			
14	E' disciplinata la dimostrazione del possesso dei requisiti speciali da parte dei concorrenti in A.T.I. o R.T.I.?			
15	E' disciplinata diversamente la dimostrazione del possesso dei requisiti speciali in ipotesi di A.T.I. o R.T.I. orizzontali, verticali e miste?			
16	E' richiesta l'indicazione della ripartizione dei servizi tra i concorrenti in A.T.I. o R.T.I.?			
17	E' richiesta l'indicazione della quota di partecipazione di ciascuno dei concorrenti in A.T.I. o R.T.I.?			

N.	DOMANDA	SI	NO	NOTE
18	E' vietata la possibilità di ricorrere all'avvalimento?			
19	Sono indicati i documenti che devono essere prodotti in ipotesi di ricorso all'avvalimento?			
20	E' prevista la possibilità di subappalto?			
21	E' prevista la seduta pubblica per l'apertura delle buste contenenti la documentazione per la partecipazione alla gara?			
22	E' prevista la seduta pubblica per la verifica del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara?			
23	E' disciplinata la procedura di verifica ex ante a campione del possesso dei requisiti generali di partecipazione?			
24	E' previsto che la valutazione delle offerte tecniche debba completarsi prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte economiche?			
25	E' disciplinata la procedura di valutazione delle offerte tecniche?			
26	E' prevista la seduta pubblica per l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche?			
27	E' disciplinata la procedura di valutazione delle offerte economiche?			
28	E' prevista la seduta pubblica per l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche?			
29	E' prevista la seduta pubblica per la valutazione delle offerte economiche?			
30	Sono previste le modalità di conservazione e custodia delle offerte nella fase di valutazione?			
31	E' disciplinata la fase di verifica dell'anomalia delle offerte?			
32	E' indicato il soggetto competente a verificare l'anomalia delle offerte?			
33	E' prevista l'esclusione automatica delle offerte anomale?			
34	E' indicato il soggetto competente all'approvazione della graduatoria provvisoria?			
35	E' previsto un termine per l'approvazione della graduatoria provvisoria?			
36	Sono disciplinati i controlli propedeutici all'efficacia dell'aggiudicazione definitiva?			

D. Valutazione delle offerte tecniche

N.	DOMANDA	SI	NO	NOTE
1	Nella predisposizione delle offerte tecniche è richiesta l'indicazione di dati/elementi di costo, prezzo o corrispettivo del/i servizio/i?			
2	Sono dettagliati gli elementi/sub-elementi di valutazione delle offerte tecniche?			
3	Sono dettagliati i criteri/sub-criteri e i punteggi/sub-punteggi da assegnare alle offerte tecniche?			
4	Sono previsti elementi di valutazione delle offerte tecniche concernenti l'organizzazione dei concorrenti?			
5	Sono previsti elementi di valutazione delle offerte tecniche concernenti le esperienze dei concorrenti?			
6	Sono previsti elementi di valutazione delle offerte tecniche concernenti l'expertise del personale dei concorrenti?			
7	Sono previsti elementi di valutazione delle offerte tecniche concernenti la capacità finanziaria o economica dei concorrenti?			
8	E' dettagliata la metodologia di attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche?			
9	E' prevista la facoltà per la Commissione di individuare criteri/sub-criteri o pesi/sub-pesi di attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche?			
10	All'offerta economica è attribuito un punteggio pari o superiore a quello attribuito all'offerta tecnica?			
11	All'offerta economica è attribuito un punteggio pari a superiore a 40?			
12	All'offerta economica è attribuito un punteggio pari o superiore a 30 e fino a 39?			
13	All'offerta economica è attribuito un punteggio pari o superiore a 20 e fino a 29?			
14	All'offerta economica è attribuito un punteggio pari o superiore a 10 e fino a 19?			
15	All'offerta economica è attribuito un punteggio inferiore a 10?			

E. Stipula del contratto ed esecuzione

N.	DOMANDA	SI	NO	NOTE
1	E' previsto il divieto di stipulare il contratto prima di 35 giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni di aggiudicazione definitiva?			
2	E' previsto l'obbligo di stipulare il contratto entro 60 giorni dall'efficacia dell'aggiudicazione definitiva?			
3	E' previsto l'obbligo di comunicare la stipula del contratto agli aventi diritto?			
4	E' prevista l'esecuzione d'urgenza del servizio?			
5	E' motivata l'esecuzione d'urgenza del servizio?			
6	Lo schema di contratto prevede le penali da applicare in ipotesi di inadempimento dell'appaltatore?			
7	Lo schema di contratto disciplina i termini e le modalità dei pagamenti all'appaltatore?			
8	Sono previsti strumenti o procedure di controllo e verifica della regolarità dell'esecuzione del servizio?			
9	Sono previsti strumenti o procedure di monitoraggio della qualità dell'esecuzione del servizio?			
10	Sono previsti strumenti o procedure di monitoraggio del grado di soddisfazione dell'utenza?			

Allegato 1

Check List

Analisi report

Stazione appaltante (denominazione)

Bando (titolo)

Legenda:

1. risposte corrispondenti a caselle contrassegnate con la X evidenziano (verifica automatica) una potenziale criticità
2. risposte a margine delle quali, nel campo "VERIFICHE", è previsto un richiamo ad altre domande, possono evidenziare una eventuale criticità in ragione delle risposte date alle domande richiamate (verifica in concreto)

A. Presupposti e pubblicità

N.	DOMANDA	SI	NO	VERIFICHE
1	Nella documentazione di gara è indicata la delibera/determina a contrarre?		X	
2	La delibera/determina a contrarre motiva la scelta della procedura applicata?		X	
3	La delibera/determina a contrarre motiva la scelta del criterio di aggiudicazione?		X	
4	E' indicato il responsabile della procedura?		X	
5	Nella documentazione di gara è presente lo schema di contratto di appalto?		X	
6	Nella documentazione di gara è presente il capitolato prestazionale?		X	
7	E' prevista la pubblicazione sulla G.U.C.E.?			B1, B2, B3
8	E' prevista la pubblicazione sulla G.U.R.I.?			B1, B2, B3
9	E' prevista la pubblicazione sul B.U.R.?			B1, B2, B3
10	E' prevista la pubblicazione su quotidiani a diffusione nazionale?			B1, B2, B3
11	E' prevista la pubblicazione su quotidiani a diffusione regionale?			B1, B2, B3
12	E' prevista la pubblicazione su quotidiani a diffusione locale?			B1, B2, B3
13	E' prevista la pubblicazione sul sito informatico della stazione appaltante?		X	
14	E' prevista la pubblicazione nell'albo della stazione appaltante?		X	

B. Elementi del servizio

N.	DOMANDA	SI	NO	VERIFICHE
1	E' indicato il valore complessivo del/i servizio/i?		X	
2	Il valore del/i servizio/i è inferiore alla soglia comunitaria?			A7, A8, A9, A10, A11, A12, B4, B5
3	Il/i servizio/i è/sono affidato/i con procedura in economia?			A7, A8, A9, A10, A11, A12, B4, B5
4	E' prevista la possibilità di proroghe o rinnovi?			B5
5	Il valore del/i servizio/i tiene conto della possibilità di proroghe o rinnovi?			B4
6	La tipologia del/i servizio/i è indicata?		X	
7	Il progetto del/i servizio/i posto a gara è sviluppato a livello esecutivo?			B8, B9, B10, B11, B12, B13
8	L'oggetto ed i contenuti del/i servizio/i sono indicati in maniera generale?			B7
9	L'oggetto ed i contenuti del/i servizio/i sono indicati in maniera dettagliata?			B7
10	Le modalità di esecuzione del/i servizio/i sono indicate in maniera generale?			B7
11	Le modalità di esecuzione del/i servizio/i sono indicate in maniera dettagliata?			B7
12	E' prevista la possibilità per i concorrenti di proporre servizi aggiuntivi o integrativi?			B7
13	E' prevista la possibilità per i concorrenti di proporre varianti migliorative?			B7

N.	DOMANDA	SI	NO	VERIFICHE
1	Sono disciplinati i termini di presentazione delle offerte?		X	
2	Sono disciplinate le modalità di presentazione delle offerte?		X	
3	Sono indicati i termini e le modalità per richiedere e fornire chiarimenti ed informazioni sulla lex specialis di gara?		X	
4	Sono dettagliati i requisiti generali di partecipazione?		X	
5	Sono dettagliati i requisiti speciali di capacità tecnica ed organizzativa?		X	
6	E' richiesta la dimostrazione del possesso di requisiti organizzativi e/o dimensionali dei concorrenti?			D4
7	E' richiesta la dimostrazione dell'espletamento di servizi identici?			C8, D5
8	E' richiesta la dimostrazione dell'espletamento di servizi analoghi o similari?			C7, D5
9	E' richiesta la dimostrazione del possesso di personale con specifiche expertise?			D6
10	Sono dettagliati i requisiti speciali di capacità economica e finanziaria?			C11, C12, D7
11	E' richiesta la dimostrazione del possesso di un fatturato generale minimo?			C10, D7
12	E' richiesta la dimostrazione del possesso di un fatturato specifico minimo?			C10, D7
13	E' prevista la possibilità di partecipazione in A.T.I. o R.T.I.?		X	
14	E' disciplinata la dimostrazione del possesso dei requisiti speciali da parte dei concorrenti in A.T.I. o R.T.I.?		X	
15	E' disciplinata diversamente la dimostrazione del possesso dei requisiti speciali in ipotesi di A.T.I. o R.T.I. orizzontali, verticali e miste?		X	
16	E' richiesta l'indicazione della ripartizione dei servizi tra i concorrenti in A.T.I. o R.T.I.?		X	
17	E' richiesta l'indicazione della quota di partecipazione di ciascuno dei concorrenti in A.T.I. o R.T.I.?		X	
18	E' vietata la possibilità di ricorrere all'avallimento?		X	

N.	DOMANDA	SI	NO	VERIFICHE
19	Sono indicati i documenti che devono essere prodotti in ipotesi di ricorso all'avvalimento?		X	
20	E' prevista la possibilità di subappalto?		X	
21	E' prevista la seduta pubblica per l'apertura delle buste contenenti la documentazione per la partecipazione alla gara?		X	
22	E' prevista la seduta pubblica per la verifica del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara?		X	
23	E' disciplinata la procedura di verifica ex ante a campione del possesso dei requisiti generali di partecipazione?		X	
24	E' previsto che la valutazione delle offerte tecniche debba completarsi prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte economiche?		X	
25	E' disciplinata la procedura di valutazione delle offerte tecniche?		X	
26	E' prevista la seduta pubblica per l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche?		X	
27	E' disciplinata la procedura di valutazione delle offerte economiche?		X	
28	E' prevista la seduta pubblica per l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche?		X	
29	E' prevista la seduta pubblica per la valutazione delle offerte economiche?		X	
30	Sono previste le modalità di conservazione e custodia delle offerte nella fase di valutazione?		X	
31	E' disciplinata la fase di verifica dell'anomalia delle offerte?		X	
32	E' indicato il soggetto competente a verificare l'anomalia delle offerte?		X	
33	E' prevista l'esclusione automatica delle offerte anomale?			B2
34	E' indicato il soggetto competente all'approvazione della graduatoria provvisoria?		X	
35	E' previsto un termine per l'approvazione della graduatoria provvisoria?		X	
36	Sono disciplinati i controlli propedeutici all'efficacia dell'aggiudicazione definitiva?		X	

D. Valutazione delle offerte tecniche

N.	DOMANDA	SI	NO	VERIFICHE
1	Nella predisposizione delle offerte tecniche è richiesta l'indicazione di dati/elementi di costo, prezzo o corrispettivo del/i servizio/i?		X	
2	Sono dettagliati gli elementi/sub-elementi di valutazione delle offerte tecniche?		X	
3	Sono dettagliati i criteri/sub-criteri e i punteggi/sub-punteggi da assegnare alle offerte tecniche?		X	
4	Sono previsti elementi di valutazione delle offerte tecniche concernenti l'organizzazione dei concorrenti?			C6
5	Sono previsti elementi di valutazione delle offerte tecniche concernenti le esperienze dei concorrenti?			C7, C8
6	Sono previsti elementi di valutazione delle offerte tecniche concernenti l'expertise del personale dei concorrenti?			C9
7	Sono previsti elementi di valutazione delle offerte tecniche concernenti la capacità finanziaria o economica dei concorrenti?			C10, C11, C12
8	E' dettagliata la metodologia di attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche?		X	
9	E' prevista la facoltà per la commissione di individuare criteri/sub-criteri o pesi/sub-pesi di attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche?	X		
10	All'offerta economica è attribuito un punteggio pari o superiore a quello attribuito all'offerta tecnica?		X	
11	All'offerta economica è attribuito un punteggio pari a superiore a 40?			B7, B8, B9, B10, B11, B12, B13
12	All'offerta economica è attribuito un punteggio pari o superiore a 30 e fino a 39?			B7, B8, B9, B10, B11, B12, B13
13	All'offerta economica è attribuito un punteggio pari o superiore a 20 e fino a 29?			B7, B8, B9, B10, B11, B12, B13
14	All'offerta economica è attribuito un punteggio pari o superiore a 10 e fino a 19?			B7, B8, B9, B10, B11, B12, B13
15	All'offerta economica è attribuito un punteggio inferiore a 10?			B7, B8, B9, B10, B11, B12, B13

E. Stipula del contratto ed esecuzione

N.	DOMANDA	SI	NO	VERIFICHE
1	E' previsto il divieto di stipulare il contratto prima di 35 giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni di aggiudicazione definitiva?		X	
2	E' previsto l'obbligo di stipulare il contratto entro 60 giorni dall'efficacia dell'aggiudicazione definitiva?		X	
3	E' previsto l'obbligo di comunicare la stipula del contratto agli aventi diritto?		X	
4	E' prevista l'esecuzione d'urgenza del servizio?			E5
5	E' motivata l'esecuzione d'urgenza del servizio?			E4
6	Lo schema di contratto prevede le penali da applicare in ipotesi di inadempimento dell'appaltatore?		X	
7	Lo schema di contratto disciplina i termini e le modalità dei pagamenti all'appaltatore?		X	
8	Sono previsti strumenti o procedure di controllo e verifica della regolarità dell'esecuzione del servizio?		X	
9	Sono previsti strumenti o procedure di monitoraggio della qualità dell'esecuzione del servizio?		X	
10	Sono previsti strumenti o procedure di monitoraggio del grado di soddisfazione dell'utenza?		X	

Tabella generale relativa ai Servizi esternalizzati dalle pubbliche amministrazioni in Italia nel settore dei Beni Culturali

Servizi esternalizzati dalle pubbliche amministrazioni in Italia nel settore dei Beni Culturali, con l'indicazione delle caratteristiche potenziali ai fini della ottimizzazione di efficienza e di efficacia con riferimento alle rispettive modalità di esternalizzazione (*)												
N°	Macro categoria (**)	Categorie di attività oggetto del servizio	Descrizione dei contenuti di massima	Finalità di T=Tutela V=Valorizzazione	Affidamento in C=Concessione A=Appalto	Integrabilità		Uso P=diretto al Pubblico I=diretto alla Istituzione	N° d'ordine in All II A (da 1 a 16) e in All II B (da 17 a 27) (***)	Assoggettamento alla Direttiva 2004/18/CE		Suscettibilità dei servizi all'introduzione di innovazioni tecnologiche e descrizione di quelle applicabili
						Interna SI/NO	Territoriale SI/NO			Corrispondente voce del Vocabolario Comune per gli Appalti (CPV) (***)	T=Totale <i>P=Parziale</i> (***)	
1	P/R	Progettazione e realizzazione editoriale	Progettazione e realizzazione di titoli editoriali in vario formato (a titolo esemplificativo ma non esaustivo: monografie, collane, guide, cataloghi, repertori, notiziari, saggi, periodici, riviste ma anche formati / inserti digitali - es. cd-rom, dvd -)	V	A - C	SI	SI	I - P	15 26	Da 798000000-2 a 79824000-6 Da 799700000-6 a 799800000-7 <i>Da 799950000-5 a 799952007-7 e da 920000000-1 a 927000000-8 (escluso 922300000-2, 92231000-9, 92232000-6)</i>	T <i>P</i>	Digitalizzazione ad altissima risoluzione 2D, multispettrale digitalizzazione in 3D, fruizione su più canali digitali, e-book. Servizi per la gestione integrata dei diritti sul patrimonio e sui contenuti culturali di titolarità pubblica e privata (tecnologie DRM, TPM - technical protection measures-, watermarking e fingerprinting, e/o sistemi di gestione diritti utilizzabili a distanza, da più utenti)
2	R	Bookshop	Vendita prodotti editoriali e oggettistica	V	C	SI	SI	P	27	559000000-9	<i>P</i>	E - commerce e mobile commerce Prodotti digitali venduti in prossimità
3	P/R	Merchandising	Progettazione e realizzazione di merchandising museale. Produzione e distribuzione oggettistica: cartoleria, immagini e cartoline, poster, oreficeria, copie e riproduzioni materiali di opere, ecc.; Produzione oggettistica per convegni, congressi, ecc.	V	C	SI	SI	I - P	26 27	<i>Da 799950000-5 a 799952007-7 e da 920000000-1 a 927000000-8 (escluso 922300000-2, 92231000-9, 92232000-6), 559000000-9</i>	<i>P</i>	App dedicate, e-book, cartoline digitali e altri. Merchandising digitale
4	P/R	Servizi audiovisivi	Progettazione, produzione e distribuzione supporti audio-video come: video per mostre, collezioni permanenti, audioguide, ecc. (prodotti multimediali)	V	A - C	NO	NO	I - P	26	<i>Da 799950000-5 a 799952007-7 e da 920000000-1 a 927000000-8 (escluso da 922300000-2, 92231000-9, 92232000-6)</i>	<i>P</i>	Sistemi di riconoscimento automatico delle immagini mediante supporti mobile, percorsi in modalità realtà immersiva, servizi di traduzione visiva per non udenti su supporti mobile, percorsi sensoriali digitali per non vedenti. Audiovisivi disponibili su telefonia mobile, palmare, tablet e in mp3.

Servizi esternalizzati dalle pubbliche amministrazioni in Italia nel settore dei Beni Culturali, con l'indicazione delle caratteristiche potenziali ai fini della ottimizzazione di efficienza e di efficacia con riferimento alle rispettive modalità di esternalizzazione (*)												
N°	Macro categoria (**)	Categorie di attività oggetto del servizio	Descrizione dei contenuti di massima	Finalità di T=Tutela V=Valorizzazione	Affidamento in C=Concessione A=Appalto	Integrabilità		Uso P=diritto al Pubblico I=diritto alla Istituzione	Assoggettamento alla Direttiva 2004/18/CE			Suscettibilità dei servizi all'introduzione di innovazioni tecnologiche e descrizione di quelle applicabili
						Interna SI/NO	Territoriale SI/NO		N° d'ordine in All II A (da 1 a 16) e in All II B (da 17 a 27) (***)	Corrispondente voce del Vocabolario Comune per gli Appalti (CPV) (***)	T=Totale <i>P=Parziale (***)</i>	
5	R	Servizi informatici a supporto della logistica e delle informazioni culturali e turistiche, per il territorio, creazione database e archivi informativi per la gestione tecnica dei beni culturali	Produzione e gestione supporti informatici alla fruizione culturale nei siti/musei, ecc. come GPS, guide digitali, siti web dedicati, GIS. Creazione database e software gestionali per la catalogazione dei beni (es. catalogazione dei beni librari)	V	A	NO	NO	I - P	5 7	64216120-0, 64216130-3 e da 72000000-5 a 72920000-5 (escluso 72318000-7 e da 72700000-7 a 72720000-3), 79342410-4	T T	Servizi informativi LBS (location based outdoor) basati su GPS, bussola, rete telefonica mobile o servizi near me; applicazioni turistico-culturali per smartphone o dispositivi portatili
6	AT	Servizi informatici per la gestione amministrativa dei beni culturali	Creazione database e software gestionali per la gestione del bilancio, indirizzari fornitori, archivi amministrativi, Mailing fruitori, donatori, amici dei musei, ecc.	T-V	A	NO	NO	I	7	Da 72000000-5 a 72920000-5 (escluso 72318000-7 e da 72700000-7 a 72720000-3), 79342410-4	T	CRM Analitici operativi e georeferenziati, piattaforme cloud
7	R	Sicurezza (vedi anche numero 45)	Custodia e sicurezza notturna delle collezioni	T	A	NO	SI	P	23	79700000-1, 79710000-4, 79711000-1, 79713000-5, 79714000-2	P	Sistemi di track-pad, tecnologie multisensoriali nanostrutture e materiali intelligenti di controllo anche applicabili direttamente sui beni, remote video, supporti di monitoraggio, tecnologie multisensoriali
8	R	Servizi del personale, per guardiania/guardianship, custodia, per i "contentitori"	Vigilanza delle strutture espositive permanenti e temporanee, aree archeologiche, complessi monumentali, biblioteche, archivi, ecc.; vigilanza e cura delle collezioni librarie e archivistiche	T	A	SI	SI	P	22 23	Da 79600000-0 a 79635000-4 (escluso 79611000-0, 79632000-3, 79633000-0), e da 98500000-8 a 98514000-9 e 79700000-1, 79710000-4, 79711000-1, 79713000-5, 79714000-2, 79995200-7	P P	Sistemi di track-pad, nanostrutture e materiali intelligenti. Monitoraggio automatico o semiautomatico con tecniche di computer vision e remote control

9	R	Catalogazione dei beni in custodia dei "contenitori" e del territorio	Catalogazione dei beni culturali, carta del rischio e gestione archivio	T	A - C	NO	NO	I - P	26 7	Da 79995000-5 a 799952007-7 e da 92000000-1 a 92700000-8 (escluso 92230000-2, 92231000-9, 92232000-6) Da 72000000-5 a 72920000-5 (escluso 72318000-7 e da 72700000-7 a 72720000-3), 79342410-4	P T	Digital library: archivio digitale per la fruizione del web video, immagini, file audio e documenti suddivisi in argomenti tematici. Servizi per la visualizzazione e la consultazione dei beni catalogati, basati su nuovi approcci per l'organizzazione e la ricerca delle informazioni (ontologie/semantica)
10	AT	Servizi per la progettazione economica e giuridica degli enti gestionali. Assistenza tecnica per la governance istituzionale	Attività di sostegno ai processi amministrativi complessi per la creazione di enti gestori	V	A	NO	NO	I	9 11	Da 79210000-9 a 79223000-3 e da 73200000-4 a 73220000-0 Da 79400000-8 a 79421200-3 e 79342000-3, 79342100-4 79342300-6, 79342320-2 79342321-9, 79910000-6, 79991000-7, 98362000-8	T T	
11	R	Servizi congressuali, partecipazione a fiere e mostre mercato	Attivazione di un global service per mezzo di PCO ad eventi congressuali, fiere e mostre mercato. Organizzazione in proprio degli eventi con scomposizione dei servizi: grafica, catering, ufficio stampa, sala, video-proiezione, audiovisivi, registrazione, traduzione simultanea, hostess, stampa materiali, ecc.	V	A	NO	NO	I - P	27 17	79950000-8, 79952000-2, 79952100-3 e 55520000-1	P P	Digital signage interattivo, proximity marketing, mostre virtuali
12	R	Servizi bibliotecari e archivistici	Gestione di: prestiti di libri, riviste, CD, Video, Giornali. Fotocopie di materiali editoriali, ecc.	T-V	A - C	SI	SI	P	26	92500000-6, 92510000-9, 79995000-5, 79995100-6, 92511000-6, 92512000-3	P	Prestiti digitali
13	R	Visite guidate e dispositivi connessi	Vendita ai visitatori dei servizi di guida su vari supporti (notebook, audioguide e whisper e/o accesso a wi-fi per visite con palmare, I-pod e altri dispositivi mobili)	V	C	SI	SI	P	20 26 27	63000000-9, 63514000-5, 92500000-6 e 55900000-9	P P P	Piattaforme cloud, realtà aumentata
14	R	Didattica	Servizi di didattica (vendita al pubblico) e laboratori didattici	V	C	SI	SI	P	26	Da 79995000-5 a 799952007-7 e da 92000000-1 a 92700000-8 (escluso 92230000-2, 92231000-9, 92232000-6)	P	Tele didattica (anche in modalità web), community e laboratori virtuali

Servizi esternalizzati dalle pubbliche amministrazioni in Italia nel settore dei Beni Culturali, con l'indicazione delle caratteristiche potenziali ai fini della ottimizzazione di efficienza e di efficacia con riferimento alle rispettive modalità di esternalizzazione (*)												
N°	Macro categoria (**)	Categorie di attività oggetto del servizio	Descrizione dei contenuti di massima	Finalità di T=Tutela V=Valorizzazione	Affidamento in C=Concessione A=Appalto	Integrabilità		Uso P=diritto al Pubblico I=diritto alla Istituzione	Assoggettamento alla Direttiva 2004/18/CE			Suscettibilità dei servizi all'introduzione di innovazioni tecnologiche e descrizione di quelle applicabili
						Interna SI/NO	Territoriale SI/NO		N° d'ordine in All II A (da 1 a 16) e in All II B (da 17 a 27) (***)	Corrispondente voce del Vocabolario Comune per gli Appalti (CPV) (***)	T= Totale P=Parziale (***)	
15	R	Spazi per eventi al coperto ed all'aperto	Locazione spazi sale per riunioni, conferenze, eventi, incentive, spettacoli dal vivo e riprodotto, ecc.	V	C	SI	SI	P	Non soggetto alla direttiva (v. art. 16)			
16	R	Accoglienza e informazione, biglietteria, prenotazioni e call center	Gestione servizio di accoglienza del visitatore, compresi assistenza e intrattenimento per l'infanzia; informazione ed orientamento; biglietteria e biglietteria elettronica, compresa prevendita, prenotazione servizi didattici, visite guidate, ecc.; servizi informativi on-line	V	C	SI	SI	P	20 26 27	63513000-8 e 92331210-5, 92500000-6, 55900000-9	P P P	Mobile payment e mobile booking. Servizi digitali di accompagnamento del visitatore, trasferibili su supporti mobile di proprietà dei visitatori sia in remoto, sia in loco (es. smartphone, I-Pad, ecc.)
17	R	Guardaroba	Servizi di guardaroba e deposito	V	C	SI	SI	P	20	63120000-6	P	Servizi erogati attraverso tecnologie RFID (Radio Frequency Identification)
18	R	Servizi di ristoro	Servizi di ristoro nei diversi formati (bar – caffetteria; ristorante veloce – "Quick Service Restaurant"; ristorante Free-Flow; ristorante self-service; ristorante tradizionale servizio; distributori automatici)	V	C	SI	NO	P	17	Da 55100000-1 a 55524000-9, e da 98340000-8 a 98341100-6	P	Distribuzione di coupon digitali per sconti
19	P/R	Mostre ed eventi espositivi, manifestazioni culturali	Progettazione, organizzazione e allestimento di mostre e realizzazione di eventi culturali. Animazione culturale, compresi eventi di valorizzazione del patrimonio artistico-storico-culturale (presentazioni di libri, concerti di musica, caffè letterario, festival, rassegne, ecc.) anche finalizzati all'accrescimento della "desiderabilità" della fruizione culturale.	V	A	SI	SI	P	26	Da 79995000-5 a 799952007-7 e da 92000000-1 a 92700000-8 (escluso 92300000-2, 92231000-9, 92232000-6)	P	Servizi di web streaming di eventi culturali; realtà aumentata che integra, all'interno dello stesso contenitore, modalità di fruizione di tipo tradizionale e virtuale, quali elementi multimediali, dati geolocalizzati e video

20	R	Pulizia	Servizi di pulizia degli spazi al coperto ed all'aperto	T-V	A	SI	SI	P	14	Da 70300000-4 a 70340000-6, e da 90900000-6 a 90924000-0	T	Servizi ad elevata automazione (ad es. erogati facendo ricorso al robot spazzino)
21	M	Manutenzione delle strutture	Interventi di manutenzione delle strutture espositive	T	A	NO	SI	P	1	Da 50100000-6 a 50884000-5 (escluso da 50310000-1 a 50324200-4 e 50116510-9, 50229000-6, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0) e da 51000000-9 a 51900000-1	T	Sensoristica per monitoraggio
22	M	Manutenzione degli impianti tecnici	Manutenzione impianti (riscaldamento, climatizzazione, illuminazione, sistema informatico, sorveglianza)	T-V	A	NO	SI	P	1	vedi numero 21	T	Sensoristica per monitoraggio
23	M	Manutenzione degli impianti tecnici per la conservazione	Macchine e impianti del laboratorio di restauro, ecc.	T	A	NO	SI	P	1	vedi numero 21	T	Sensoristica per monitoraggio
24	M	Manutenzione degli spazi all'aperto	Manutenzione aree archeologiche, spazi all'aperto, giardini all'italiana, parchi, diserbo, tagli e potature, ecc.	T-V	A	SI	SI	P	12 26	71421000-5 92530000-5	T P	Servizi ad elevata automazione (es. erogati facendo ricorso a robot)
25	M	Manutenzione strumenti informatici	Manutenzione supporti informatici alla fruizione (pannelli, gps), all'amministrazione, alla biglietteria elettronica, ecc.	V	A	SI	SI	P	7	50312000-5	T	Telecontrollo
26	M/C	Manutenzione e Conservazione di beni culturali	Manutenzione, conservazione e restauro delle opere in ogni tipo di materiale, reperti, libri, documenti, ecc.	T	A	NO	SI	P	Si vedano anche le norme relative agli appalti di lavori per "lavori di restauro"			Tecnologie applicate ai beni culturali per la conservazione e il restauro: sistemi di protezione dei manufatti e dei siti archeologici da agenti esterni e inquinanti; tecniche matematico-statistiche per il restauro di immagini, nuove tecniche di pulitura laser dei beni culturali; applicazione di nuovi materiali (nanomateriali, polimeri sintetici, ecc.) per servizi di conservazione e restauro dei beni culturali

Servizi esternalizzati dalle pubbliche amministrazioni in Italia nel settore dei Beni Culturali, con l'indicazione delle caratteristiche potenziali ai fini della ottimizzazione di efficienza e di efficacia con riferimento alle rispettive modalità di esternalizzazione (*)											
N°	Macro categoria (**)	Categorie di attività oggetto del servizio	Descrizione dei contenuti di massima	Finalità di T=Tutela V=Valoriz- zazione	Affida- mento in C=Conces- sione A=Appalto	Integrabilità		Uso P=diritto al Pubblico I=diritto alla Istitu- zione	Assoggettamento alla Direttiva 2004/18/CE		
						Interna SI/NO	Terri- toriale SI/NO		N° d'ordine in All II A (da 1 a 16) e in <i>All II B (da 17 a 27)</i> (***)	Corrispondente voce del Voca- bolario Comune per gli Appalti (CPV) (***)	T=Totale <i>P=Parziale</i> (***)
27	M/C	Diagnostica	Monitoraggio, analisi del rischio, diagnostica opere e reperti, ecc.	T	A	NO	NO	P	12	Da 71000000-8 a 71900000-7 (escluso 71550000-8) e 79994000-8	T
28	R	Parcheggio	Gestione del parcheggio annesso all'istituzione culturale	V	C	NO	SI	P	27	98351000-8, 98351100-9	<i>P</i>
29	AT	Ricerca	Servizi di studio e ricerca appartenenti allo stretto ambito tecnico scientifico di pertinenza del "contenitore"	T	A	NO	NO	P	8 10 12	Da 73000000-2 a 73436000-7 (escluso 73200000-4, 73210000-7, 73220000-0) Da 79300000-7 a 79330000-6, e 79342310-9, 79342311-6 Da 71000000-8 a 71900000-7 (escluso 71550000-8) e 79994000-8	T T T
30	F	Formazione addetti del settore culturale della tutela e della valorizzazione	Formazione addetti del settore culturale della tutela e della valorizzazione	T-V	A	NO	NO	P	22 24	<i>Da 79600000-0 a 79635000-4 (escluso 79611000-0, 79632000-3, 79633000-0), e da 98500000-8 a 98514000-9</i> <i>Da 80100000-5 a 80660000-8 (escluso 80533000-9, 80533100-0, 80533200-1)</i>	<i>P</i> <i>P</i>
31	AT	Consulenze su impianti e strutture	Consulenze per sistemi di certificazione, messa a norma, ecc.	V	A	NO	NO	P	12	71310000-4	T

32	AT	Consulenze amministrative e supporto alla gestione	Supporto consulenziale su lavoro, sicurezza, audit, certificazioni, contabilità Supporto per la direzione amministrativa e per la direzione dei luoghi della cultura, Gestione del patrimonio immobiliare e mobiliare	T-V	A	NO	NO	NO	P	9 14 11	Da 79210000-9 a 79223000-3 Da 73200000-4 a 73220000-0 da 79400000-8 a 79421200-3 e 79342000-3, 79342100-4, 79342300-6, 79342320-2, 79342321-9, 79910000-6, 79991000-7, 98362000-8 Da 70300000-4 a 70340000-6, e da 90900000-6 a 90924000-0	T T T	Piattaforme cloud, software per la visualizzazione informazione in modalità aggregata, sintetica, per facilitare i processi decisionali
33	AT	Indagini e sondaggi	Realizzazione interviste e sondaggi presso il pubblico, redazione di rapporti statistici	V	A	NO	NO	NO	P	10	Da 79300000-7 a 79330000-6, e 79342310-9, 79342311-6	T	CNR (Communications and Networking Riser) analitici e operativi, siti web e portali telematici, sondaggi in tempo reale durante la visita (sistemi multi vision, touch screen, tecnologia banda larga e mobile ecc), e on line attraverso social networks
34	AT	Fundraising	Mediazione e supporto alla ricerca fondi (fundraising), compresa la ricerca di sponsor	T-V	A	NO	NO	NO	I - P	11	79416000-3, 79420000-4	T	Crowdfunding attraverso la rete
35	R	Servizi assicurativi	Assicurazione collezioni (anche per movimentazioni)	T	A	NO	NO	NO	P	6	Da 66100000-1 a 66720000-3	T	
36	R	Servizi per la mobilità dei visitatori	Trasporti, logistica, supporto ai visitatori	V	A	SI	SI	SI	P	2 20	Da 60100000-9 a 60183000-4 (escluso 60160000-7, 60161000-4, 60220000-6), e da 64120000-3 a 64121200-2 Da 63000000-9 a 63734000-3 (escluso 63711200-8, 63712700-0, 63712710-3 e da 63727000-1 a 63727200-3), e 98361000-1	T P	Tecnologie di georeferenziazione. Servizi di infotainment durante il percorso
37	R	Logistica collezioni	Trasporto, movimentazione beni (opere e reperti)	T-V	A	SI	SI	SI	P	2 20	Da 60100000-9 a 60183000-4 (escluso 60160000-7, 60161000-4, 60220000-6), e da 64120000-3 a 64121200-2 Da 63000000-9 a 63734000-3 (escluso 63711200-8, 63712700-0, 63712710-3 e da 63727000-1, 63727200-3), e 98361000-1	T P	Servizi di trasporto effettuati in modalità sicura a GPS, Sistemi di track-pad, tecnologie multisensoriali nanostrutture e materiali intelligenti di controllo anche applicabili direttamente sui beni: remote video, supporti di monitoraggio, tecnologie multisensoriali
38	P	Progettazione architettonica e ingegneristica	Progettazione dei "contenitori" (museali, biblioteche, teatri, aree archeologiche, ecc.)	T-V	A	NO	NO	NO	I	12	71220000-6, 71322000-1, 71221000-3 Da 71000000-8 a 71900000-7 (escluso 71550000-8) e 79994000-8	T	Progettazione realizzata prevedendo il ricorso a materiali ad efficienza energetica (materiali autopulenti, ...)

Servizi esternalizzati dalle pubbliche amministrazioni in Italia nel settore dei Beni Culturali, con l'indicazione delle caratteristiche potenziali ai fini della ottimizzazione di efficienza e di efficacia con riferimento alle rispettive modalità di esternalizzazione (*)												
N°	Macro categoria (**)	Categorie di attività oggetto del servizio	Descrizione dei contenuti di massima	Finalità di T=Tutela V=Valorizzazione	Affidamento in C=Concessione A=Appalto	Integrità		Uso P=diritto al Pubblico I=diritto alla Istituzione	Assoggettamento alla Direttiva 2004/18/CE			Suscettibilità dei servizi all'introduzione di innovazioni tecnologiche e descrizione di quelle applicabili
						Interna SI/NO	Terri- toriale SI/NO		N° d'ordine in All II A (da 1 a 16) e in All II B (da 17 a 27) (***)	Corrispondente voce del Vocabolario Comune per gli Appalti (CPV) (***)	T=Totale P=Parziale (***)	
39	P	Progettazione degli spazi espositivi e/o di fruizione	Progettazione degli spazi espositivi all'interno dei "contenitori" (museali, biblioteche, teatri, aree archeologiche, ecc.) e di percorsi di fruizione	T-V	A	NO	NO	I - P	12 11	Da 71000000-8 a 71900000-7 (escluso 71550000-8) e 79994000-8 Da 73200000-4 a 73220000-0 da 79400000-8 a 79421200-3 e 79342000-3, 79342100-4, 79342300-6, 79342320-2, 79342321-9, 79910000-6, 79991000-7, 98362000-8	T T	Digital signage (segnaletica digitale attraverso videoposter o cartellonistica digitale); LBS indoor basata su sistemi di prossimità attraverso tagging RFID; proiezioni olografiche e realtà aumentata; sistemi multi touch, tecnologie multisensoriali, tecnologie under water, programmi open source, sistemi di fruizione per diversamente abili (amplificazione percettiva, tattile, uditiva, visiva, olfattiva, ecc..., supporti sonori per la percorribilità dei siti). Progettazione di spazi realizzata prevedendo il ricorso a nano strutture e materiali intelligenti
40	R	Realizzazione di spazi espositivi e/o di fruizione	Realizzazione degli spazi espositivi all'interno dei "contenitori" e dei percorsi museali, archeologici, monumentali, ecc.	T-V	A	NO	NO	P	Si vedano le norme in materia di "appalti di lavori"			
41	P	Progettazione servizi tecnologici per il territorio	Progettazione di servizi aventi elevato contenuto tecnologico: carta museale, carta turistica, ecc.)	T-V	A	NO	NO	I	12	71220000-6 71322000-1, 71221000-3 Da 71000000-8 a 71900000-7 (escluso 71550000-8) e 79994000-8	T	Gestione di servizi turistico-culturali attraverso tecniche di cloud computing: es. strumenti per la gestione di servizi web o mobile, servizi per la fruizione, servizi per l'incoming, servizi per l'interoperabilità, erogati in modalità SaaS; servizi location based

42	AT	Consulenza per ricerca e studi	Studi e ricerche sotto tutti i profili professionali (economia, sociologia, statistica diritto, ecc.) a supporto della programmazione, sviluppo idee progetto, analisi settoriali, di impatto, definizione e disegno delle politiche, analisi di contesto, ecc.	T-V	A	NO	NO	I - P	10 11	Da 79300000-7 a 79330000-6, e 79342310-9, 79342311-6 Da 73200000-4 a 73220000-0 da 79400000-8 a 79421200-3 e 79342000-3, 79342100-4, 79342300-6, 79342320-2, 79342321-9, 79910000-6, 79991000-7, 98362000-8	T T	Web semantico, consultazione delle community web per la realizzazione di ricerche e raccolta di pareri
43	AT	Animazione territoriale (dialogo sociale, ecc.)	Attività di promozione del dialogo sociale sul territorio	V	A	NO	NO	I	26	Da 79995000-5 a 799952007-7 e da 92000000-1 a 92700000-8 (escluso 92230000-2, 92231000-9, 92232000-6)	P	Supporto del web semantico; social networking
44	AT	Servizi di comunicazione e promozione	Servizi di comunicazione, portale internet, pubblicità, addetto stampa, grafica, organizzazione conferenze stampa, stampa materiali, ecc.	V	A	NO	NO	I - P	13	Da 79341000-6 a 79342200-5 (escluso 79342000-3 e 79342100-4)	T	Siti web e portali tematici, sistemi multi vision, touch screen, ecc), e on line, social networks, tecnologia banda larga e mobile; campagne di marketing digitale, virtuale, location based
45	R	Depositi vigilati (vedi anche numero 7)	Servizi di deposito vigilato, climatizzato, ecc.	T	A	NO	NO	I	20	63120000-6	P	Tecnologie di monitoraggio
46	F	Formazione addetti pubblici	Formazione addetti dell'amministrazione	T-V	A	NO	NO	I	22 24	Da 79600000-0 a 79635000-4 (escluso 79611000-0, 79632000-3, 79633000-0), e da 98500000-8 a 98514000-9 Da 80100000-5 a 80660000-8 (escluso 80533000-9, 80533100-0, 80533200-1)	P P	E-learning, realtà aumentata
47	AT	Servizi postali	Spedizione pacchi, lettere, inviti, ecc.	T-V	A	NO	NO	P	2 4	64120000-3, 64121000-0, 64121100-1, 60160000-7	T T	Servizi di mail box
(*) La possibilità delle categorie di attività considerate di divenire oggetto di innovazione organizzativa ovvero di public private partnership (PPP) non si presta ad una lettura in termini di corrispondenza biunivoca analitica, bensì a forme funzionali di aggregazione di una pluralità di attività da combinare caso per caso. Per una riflessione sulle suddette due potenzialità si fa rinvio ai paragrafi 2.6.3 e 3. del volume 2 (I servizi del sistema dei beni culturali: come interpretarli, combinarli, innovarli, qualificarli), facente parte del gruppo di prodotti editoriali di questo stesso progetto.												
(**) Legenda: AT = Assistenza tecnica - F = Formazione - M = Manutenzione e Conservazione - P = Progettazione e Realizzazione - P&R = Progettazione e Realizzazione												
(***) I caratteri in grassetto fanno riferimento all'allegato II A, quelli in corsivo all'allegato II B.												

Soggetti istituzionali che direttamente o indirettamente hanno contribuito alla realizzazione del Progetto “Qualità dei bandi per l’acquisto di servizi nel sistema dei beni culturali”:

ANCI (Associazione Nazionale Comuni Italiani)

AVCP (Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici)

Centrica s.r.l.

Cles s.r.l.

CNR (Consiglio Nazionale delle Ricerche)

Comune di Bologna

Comune di Mesagne

Comune di Pescara

Comune di Terni

Confcultura

ConfindustriaSI

Consip (Concessionaria Nazionale Servizi Informativi Pubblici)

Dipartimento per lo Sviluppo e la Coesione Economica

Direzione Generale per la politica regionale unitaria comunitaria, Direzione Generale per la politica regionale unitaria nazionale, Unità di Valutazione degli Investimenti Pubblici, Unità di Verifica degli Investimenti Pubblici (in avvalimento presso il Ministro per i Rapporti con le Regioni e la Coesione Territoriale)

Direzione Regionale Beni Culturali e Paesaggistici della Lombardia

(Ministero per i Beni e le Attività Culturali)

Exen S.p.A. - Villa Tolomei

FILAS S.p.A. (Società Finanziaria Laziale di Sviluppo)

Fondazione Musei Senesi

Fondazione SIAV

Fondazione Teatro alla Scala di Milano

Invitalia S.p.A.

ITACA (Istituto per l’innovazione e trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale)

Liberologico S.r.l.

Ministero dello Sviluppo Economico

Dipartimento per l'impresa e l'internazionalizzazione - Direzione Generale per la politica industriale e la competitività

Ministero per i Beni e le Attività Culturali

Oracle

Presidenza del Consiglio dei Ministri

Dipartimento Digitalizzazione e innovazione tecnologica

Presidenza del Consiglio dei Ministri

Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica - Unità Tecnica Finanza di Progetto

Promo PA Fondazione

Provincia di Roma

Regione Piemonte

Regione Toscana

Sistema Museo

Sistema Turistico Locale Sardegna Nord-Ovest S.c.a r.l.

Space S.p.A.

Svi Finance S.p.A.

Telemat S.p.A.

Unioncamere

UPI (Unione Province d'Italia)

Progettazione copertina: Promo PA

Progettazione impaginazione: Invitalia

Finito di stampare: settembre 2011

La presente Guida Operativa costituisce il principale e il più finalizzato dei prodotti editoriali frutto del Progetto “Qualità dei bandi per l’acquisto dei servizi nel sistema dei beni culturali” ideato e realizzato per valutare e migliorare gli strumenti a disposizione della committenza pubblica nel ricorso alla esternalizzazione dei suddetti servizi. I prodotti editoriali del Progetto, oltre alla presente Guida Operativa, comprendono la presentazione del Progetto (volume 1. Appalti di servizi e beni culturali: un mondo da migliorare innovando), lo studio sulle categorie dei servizi (volume 2. I servizi del sistema dei beni culturali: come interpretarli, combinarli, innovarli, qualificarli), gli esiti delle interviste presso pubbliche amministrazioni e imprese (volume 3. Bandi di servizi e beni culturali: che ne pensano committenti e imprese?), l’analisi di singoli bandi e casi di studio (volume 4. Bandi di servizi e beni culturali: Analisi dei bandi e casi di studio).



*Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per la programmazione
e il coordinamento della politica economica*



*Ministro per i Rapporti con le Regioni
e per la Coesione Territoriale*



Dipartimento per la Digitalizzazione
della Pubblica Amministrazione
e l'Innovazione Tecnologica



MINISTERO
PER I BENI E
LE ATTIVITÀ
CULTURALI

INVITALIA

Agenzia nazionale per l'attrazione degli
investimenti e lo sviluppo d'impresa

INVITALIA

Svi Finance SpA



Istituto di Scienza e Tecnologie
dell'Informazione
Consiglio Nazionale delle Ricerche



CAMERE DI COMMERCIO D'ITALIA



ITACA



PROMO P.A.
FONDAZIONE
RICERCA, ALTA FORMAZIONE E PROGETTI
PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE