



BANCA D'ITALIA  
EUROSISTEMA

## Quaderni di Ricerca Giuridica

della Consulenza Legale

La riforma delle stazioni appaltanti.  
Ricerca della qualità e disciplina europea

a cura di Luigi Donato

Febbraio 2016

numero

80



BANCA D'ITALIA  
EUROSISTEMA

# Quaderni di Ricerca Giuridica

della Consulenza Legale

La riforma delle stazioni appaltanti.  
Ricerca della qualità e disciplina europea

a cura di Luigi Donato

Numero 80 – Febbraio 2016

*All'analisi economica e tecnica, sulla quale si basa l'azione che la Banca d'Italia svolge come banca centrale e organo di vigilanza, si accompagna, con crescente impegno, quella giuridica dei fenomeni creditizi e monetari e, più in generale, dei profili istituzionali dell'attività economica.*

*All'interno dell'Istituto è attribuito alla Consulenza Legale, accanto alle funzioni contenziosa e consultiva, il compito di svolgere indagini e ricerche in materia giuridico-bancaria.*

*I "Quaderni di ricerca giuridica" intendono essere, nell'ambito della Banca d'Italia e del sistema bancario, strumento di diffusione di lavori prodotti prevalentemente da appartenenti alla Consulenza Legale e originati da ricerche di specifico interesse per l'Istituto.*

*I "Quaderni" riflettono esclusivamente le opinioni dei singoli autori e non intendono, quindi, rappresentare posizioni ufficiali della Banca d'Italia.*

*Comitato di Coordinamento:*

MARINO PERASSI, OLINA CAPOLINO, GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO, STEFANIA CECI, MARCO MANCINI,  
ENRICO GALANTI, MARIA PATRIZIA DE TROIA

*Segreteria:*

ROBERTA PILO, ROSARIO MENDOLA

ISSN: 0394-3097 (print)

ISSN: 2281-4779 (online)

*Grafica e stampa a cura della Divisione Editoria e stampa della Banca d'Italia*

*Il Quaderno è dedicato alla memoria dell'avvocato Giuseppe Agresti,  
che ha seguito a lungo per la Consulenza legale la materia degli appalti  
e del quale sentiamo tutti la mancanza*



LA RIFORMA DELLE STAZIONI APPALTANTI.  
RICERCA DELLA QUALITÀ E DISCIPLINA EUROPEA

a cura di Luigi Donato

**ABSTRACT**

La riforma della disciplina sugli appalti pubblici, prevista dalla recente legge delega per il recepimento delle nuove direttive “appalti e concessioni”, ha dato avvio a un ampio dibattito, orientato soprattutto dalle strategie di lotta alla corruzione, nell’ambito del quale è necessario prestare maggiore attenzione al ruolo più attivo e professionale da riservare alle stazioni appaltanti.

Secondo le direttive, infatti, le stazioni appaltanti sono chiamate a svolgere una funzione essenziale nel quadro di un progetto di ampia portata, che riconosce l’importanza degli appalti per una crescita economica e sociale integrata, per la realizzazione di un mercato improntato alla massima concorrenza, per l’offerta di servizi di qualità. La semplificazione normativa è promossa dal legislatore europeo quale strumento *multitasking*, volto ad accrescere i livelli di efficienza e ad assicurare, anche per questa strada, la piena legalità dell’azione amministrativa. Nell’eterna diatriba “regole *versus* discrezionalità” l’ago della bilancia tende a spostarsi verso la seconda: l’esperienza mostra come anche la complicazione delle norme, l’incertezza dell’individuazione a monte delle esigenze pubbliche e la carenza delle progettazioni tecniche possano costituire un terreno fertile per la corruzione e per gli sprechi.

Il circuito virtuoso può avviarsi solo ove gli organi dell’amministrazione siano effettivamente all’altezza del compito loro attribuito: i punti chiave della riforma sono quindi lo sviluppo della professionalità delle stazioni appaltanti e l’introduzione di criteri di qualità, efficienza e trasparenza, superando l’attuale regime di regole e controlli di stampo burocratico ed autoritativo.

Nella prospettiva nazionale di recepimento, è previsto un sistema di prevenzione dai fenomeni di corruzione (*active waste*) e da incompetenza (*passive waste*) articolato su due livelli normativi: uno, di *soft law*, affidato all’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) e uno, di autoregolamentazione sulla qualità dei processi, interno alle stesse stazioni appaltanti.

Questi sono i temi di fondo affrontati nel lavoro, che si sviluppa attraverso un’analisi d’insieme delle stazioni appaltanti italiane, il quadro normativo nazionale, le indicazioni della giurisprudenza, i principi organizzativi necessari per realizzare un sistema di qualità dell’attività di *public procurement*, il confronto internazionale, le prospettive offerte dal recepimento delle nuove direttive. Con la consapevolezza che, anche dopo la riforma, il vero banco di prova resterà costituito dall’assunzione piena di responsabilità per i risultati da parte delle stazioni appaltanti e da una maggiore apertura a livello internazionale.



## INDICE

<b>Introduzione</b>	
<i>Luigi Donato</i> .....	9
<b>Uno sguardo d'insieme sulle stazioni appaltanti</b>	
<i>Eleonora Contento</i> .....	17
<b>Il quadro normativo nazionale</b>	
<i>Eleonora Contento</i> .....	23
<b>Lo stato della giurisprudenza</b>	
<i>Eleonora Contento</i> .....	45
<b>I principi organizzativi delle stazioni appaltanti</b>	
<i>Lorenzo Sperati</i> .....	77
<b>I sistemi di qualità delle stazioni appaltanti</b>	
<i>Lorenzo Sperati</i> .....	91
<b>Dove portano le nuove direttive europee</b>	
<i>Eleonora Contento e Luigi Donato</i> .....	103
<b>Il confronto con gli altri Paesi dell'Unione Europea</b>	
<i>Eleonora Contento e Francesca Romana Valente</i> .....	123
<b>Prospettive e recepimento delle direttive: lotta alla corruzione, professionalizzazione e semplificazione</b>	
<i>Luigi Donato</i> .....	135
<b>Conclusioni</b>	
<i>Luigi Donato</i> .....	145
<b>Appendice</b> .....	151

LEGGE 28 gennaio 2016, n. 11 "Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture." (GU n. 23 del 29-1-2016 )





# **INTRODUZIONE**

*Luigi Donato*



1. Nell'ampio dibattito in corso in tema di strategie contro la corruzione e per la riforma della disciplina sugli appalti pubblici attivata dal recepimento delle nuove direttive "appalti e concessioni"<sup>1</sup>, il richiamo alla necessità di prevedere un ruolo più attivo e professionale da parte delle stazioni appaltanti non è così forte come sarebbe auspicabile.

E, forse, non potrebbe essere diversamente: la radicata diffidenza italiana verso la discrezionalità amministrativa nell'attività di spesa, tradizionalmente percepita quale brodo di coltura per il proliferare della corruzione, ha spinto a puntare su forme stringenti di regolazione dall'alto, che però, come noto, non sono riuscite a risolvere – o almeno a contenere – il fenomeno di una diffusa criminalità economica nel settore<sup>2</sup>. Ne è derivato un *corpus* normativo complesso<sup>3</sup>, generoso nel prevedere adempimenti da rispettare e incline a fare affidamento sul ruolo della giurisprudenza per indirizzare l'attività degli appalti pubblici. La disciplina vigente mira nel complesso proprio a comprimere la discrezionalità, a detrimento, inevitabilmente, dell'efficienza. Inoltre, l'attenzione della normativa è rivolta soprattutto al rito della gara pubblica, a scapito dell'individuazione del giusto bisogno, della progettazione e ancor più dell'esecuzione del contratto.

Eppure, anche tenendo conto di questo approccio tradizionale, nella fase di riforma in corso appare poco produttivo che gli attori principali della spesa pubblica non siano considerati tra i protagonisti necessari della lotta alla corruzione e all'inefficienza.

L'enfasi del dibattito legislativo attuale, orientato giustamente sulla prevenzione, tende a insistere prevalentemente sugli schemi normativi, sul sistema dei controlli, sugli strumenti del *public procurement*, sui rimedi giurisdizionali e, solo per un effetto di vasi comunicanti il discorso cade sui funzionari dell'amministrazione, in quanto destinatari delle regole. Non si pone, dunque, sufficiente attenzione al giusto grado di autonomia che ciascuna amministrazione dovrebbe avere nello scegliere, svolgendo, con un'impronta imprenditoriale, un ruolo attivo, sia pure commisurato alle effettive capacità degli organi che curano l'attività di *procurement*.

---

<sup>1</sup> Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE; direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE; direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.

<sup>2</sup> Come osservato dal Presidente dell'Autorità Nazionale Anti Corruzione (ANAC) R. CANTONE in occasione della Relazione annuale 2014 presentata alla Camera dei Deputati il 2.7.2015, "*la diffusione della corruzione in vasti settori della pubblica amministrazione, le vicende giudiziarie venute alla luce e la cattiva gestione delle risorse pubbliche che hanno interessato, nel corso degli ultimi anni, la realizzazione di importanti opere infrastrutturali ed eventi di valore strategico nazionale, hanno indotto il legislatore a compiere scelte normative radicali di fronte al dilagare del fenomeno corruttivo*". Sulla gravità del dilagare del fenomeno corruttivo e sui riflessi sull'economia del Paese, si è pronunciato anche il Governatore della Banca d'Italia I. Visco, nel discorso introduttivo al 1° *Incontro nazionale con i responsabili di prevenzione della corruzione*, organizzato dall'ANAC, Roma, 14 luglio 2015, [https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-governatore/integov2015/Visco\\_ANAC\\_14072015.pdf](https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-governatore/integov2015/Visco_ANAC_14072015.pdf).

<sup>3</sup> Il Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 13 aprile 2006, n. 163) e il relativo Regolamento di esecuzione e attuazione (d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207) sono composti, complessivamente, da oltre 600 articoli.

Un'attenzione positiva al lavoro delle stazioni appaltanti risulta invece riservata, sia pure di riflesso, nelle diffuse e autorevoli richieste alla semplificazione amministrativa in generale<sup>4</sup>.

In un simile scenario, obiettivo del presente lavoro è quello di contribuire al dibattito con una prospettiva diversa. Lo studio nasce nel favorevole ambiente di lavoro e di analisi del Dipartimento Immobili e appalti e si giova, quindi, dell'esperienza di una stazione appaltante ben attrezzata dal punto di vista sia delle competenze tecniche che di quelle giuridiche, nonché delle altre strutture della Banca.

2. Il primo rischio latente nel non prestare sufficiente attenzione alle stazioni appaltanti è di muovere in una direzione non coerente con le nuove direttive “appalti”. Queste riservano alle stazioni appaltanti<sup>5</sup> un ruolo chiave nel quadro di un progetto di ampia portata, di semplificazione/efficienza/legalità, considerata l'importanza degli appalti per la crescita economica, accanto alla lotta alla corruzione<sup>6</sup>. La semplificazione è infatti promossa dal legislatore europeo quale strumento *multitasking*<sup>7</sup>, volto anche ad accrescere i livelli di efficienza e, per questa strada, assicurare la piena legalità dell'azione amministrativa. Il rafforzamento del divieto di *gold-plating*<sup>8</sup> pone, in questa direzione, un obiettivo chiaro, da rispettare.

Nell'eterna diatriba “regole *versus* discrezionalità” sembrerebbe, quindi, controproducente non spostare l'ago della bilancia verso la seconda, perché è ormai nozione condivisa che l'aumento degli oneri burocratici e degli snodi decisionali non comporta la riduzione dei fenomeni corruttivi. Anzi, l'esperienza mostra come un terreno fertile per la corruzione sia anche da rintracciarsi nella complicazione delle norme, nell'incertezza dell'individuazione a monte delle esigenze pubbliche e nella carenza delle progettazioni tecniche.

In definitiva, posto che amministrare significa scegliere responsabilmente il modo migliore per realizzare l'interesse pubblico, la discrezionalità, che si fonda sul potere di scelta, dovrebbe rappresentare la sostanza dell'azione

---

<sup>4</sup> Per una visione efficace e completa cfr. ITALIADECIDE, Rapporto 2015, *Semplificare è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese*, Bologna 2015.

<sup>5</sup> P. SESTITO, *Testimonianza presso la Commissione 8<sup>o</sup> della Camera dei Deputati sul recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici*, <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2014/sestito-16062014.pdf>, segnala come, differentemente dal tradizionale approccio seguito in Italia, l'impianto complessivo dei provvedimenti riconosca un ruolo maggiore alle scelte delle Amministrazioni aggiudicatrici.

<sup>6</sup> *Considerando* 42, 61 e 109 direttiva 2014/24/UE.

<sup>7</sup> Molto rilevante è l'obiettivo di favorire la partecipazione delle PMI, cfr. *Considerando* 83 e 84, direttiva 2014/24/UE.

<sup>8</sup> Il *gold-plating* è un fenomeno previsto dai commi 24-bis, 24-ter, 24-quater dell'art. 14, L. 28 novembre 2005, n. 246, introdotti dalla Legge di stabilità per il 2012 (legge 12 novembre 2011, n. 183) e indica la prassi, invero diffusa tra gli Stati membri, di ricorrere ad una trasposizione della normativa comunitaria (in particolare delle direttive) che va oltre quanto richiesto dalla stessa, pur rimanendo nei limiti della legalità.

amministrativa<sup>9</sup>, anche nel settore dei lavori e dell'acquisizione di beni e servizi. Come vedremo, tale aumento di discrezionalità dovrebbe essere controbilanciato sia dall'aumento della trasparenza che da una profonda rivisitazione del sistema dei controlli, come espressione di un sindacato *ex post* a vari livelli sull'attività svolta.

Ma su quali basi occorre fare leva per realizzare questa prospettiva?

Intanto, e forse questa è la ragione di una non ingiustificata sfiducia, il circuito virtuoso può realizzarsi solo ove gli organi dell'amministrazione siano effettivamente all'altezza del compito loro attribuito. È necessario allora, al fine di accrescere l'efficienza, garantire la "professionalizzazione" delle stazioni appaltanti<sup>10</sup>, che dovrebbe essere il vero pilastro della riforma innescata dalle direttive<sup>11</sup>.

L'attenzione delle direttive si sposta infatti dal procedimento di gara ai soggetti, superando, o almeno attenuando, il regime di controllo di stampo burocratico e autoritativo, specie se *ex ante*. In una prospettiva nazionale, questo nuovo assetto sembra coerente con un sistema di vigilanza, controllo e repressione dei fenomeni di corruzione articolato (oltre che sulle disposizioni legislative) su due livelli normativi: uno, di *soft law*, affidato all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) e uno, di autoregolamentazione, interno alle stesse stazioni appaltanti. Senza affidarsi troppo allo strumento *random* dei *wistleblowers*.

Questi sono i temi di fondo affrontati nel lavoro. Le tappe principali del discorso riguardano un'analisi d'insieme delle stazioni appaltanti italiane, il quadro normativo nazionale di riferimento, le indicazioni rivenienti dalla giurisprudenza, i principi organizzativi necessari per realizzare un sistema di qualità dell'attività di *public procurement*, la strada tracciata dalle nuove direttive, il confronto internazionale.

---

<sup>9</sup> Sull'evoluzione del concetto di discrezionalità si vedano G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli Editore, 2006; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939. Sul necessario recupero della discrezionalità nell'attività della pubblica amministrazione si veda anche G.L. CARRIERO, *Discrezionalità amministrativa e mercati finanziari* in *Diritto Bancario* 2012. Osserva l'Autore che "la norma che conferisce al potere pubblico una o più attribuzioni discrezionali si astiene dal disciplinare puntualmente il contenuto di attività giuridicamente rilevanti perché reputa che la miglior cura dell'interesse pubblico possa realizzarsi affidando la definizione della regola del caso concreto all'organo cui tale attribuzione è commessa. In siffatta guisa, la discrezionalità amministrativa rappresenta lo strumento ideato dall'ordinamento giuridico per il perseguimento dell'interesse pubblico concreto nell'ambito della cornice fissata dal legislatore [...] A fronte dell'esercizio legittimo della discrezionalità amministrativa, l'unico sindacato possibile è di tipo estrinseco, indiretto, limitato cioè al profilo dell'adeguatezza della motivazione, della logicità e della coerenza della scelta perseguita, della ragionevolezza dell'azione amministrativa".

<sup>10</sup> L'apparente contraddizione fra la lotta alla corruzione e l'esigenza di semplificazione ed efficienza delle procedure di appalto (con una più ampia discrezionalità e attraverso un confronto basato su pari competenze con le imprese) va risolta puntando su una maggiore autorevolezza e qualificazione tecnica delle stazioni appaltanti. Così I. Visco, intervento introduttivo al 1° *Incontro nazionale con i responsabili di prevenzione della corruzione*, organizzato dall'ANAC, Roma, 14 luglio 2015, [https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-governatore/integov2015/Visco\\_ANAC\\_14072015.pdf](https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-governatore/integov2015/Visco_ANAC_14072015.pdf)

<sup>11</sup> Considerando 59 e 69 direttiva 2014/24/UE.

3. Sembra utile iniziare con il ricordare come siamo arrivati all'attuale assetto. Il processo di definizione della normativa sugli appalti pubblici è stato avviato a livello europeo con le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE: in questa prima fase l'attenzione del legislatore, europeo e nazionale, è stata rivolta soprattutto alla regolamentazione dei processi di spesa, attuata attraverso una disciplina dettagliata delle singole fasi di gara.

L'esperienza di questi anni ha dimostrato tuttavia che tale approccio ha generato, soprattutto nel nostro Paese, un formalismo risultato, secondo un diffuso convincimento<sup>12</sup>, eccessivo, che ha portato a un rallentamento delle procedure di spesa a scapito dell'efficienza dell'azione amministrativa, finendo anche per coprire diffuse prassi di corruzione.

Per altro verso, nell'attuale scenario economico europeo di lotta alla recessione in un contesto di consolidamento e di restrizioni di bilancio in cui la maggior parte degli Stati si trova ad amministrare le risorse pubbliche, gli appalti rappresentano una questione politica di cruciale importanza, cui è conseguentemente rivolta una rinnovata attenzione.

Con le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE è stata quindi avviata una seconda fase, quella attuale, in cui, rimanendo prioritari i principi di concorrenza, trasparenza e contenimento della spesa, l'enfasi si sposta anche sui soggetti, ovvero sulle stazioni appaltanti<sup>13</sup>.

In particolare, con la centralizzazione degli acquisti e la riduzione dei centri di spesa si punta alla professionalizzazione delle stazioni appaltanti, alle quali è conseguentemente attribuita maggiore discrezionalità e libertà di azione. Viene proposto un modello più flessibile, in cui alle amministrazioni aggiudicatrici è riconosciuta la facoltà di ricorrere alle procedure negoziate oppure di utilizzare strumenti innovativi, che soddisfino le esigenze della P.A., assecondando al contempo la continua evoluzione del mercato di riferimento<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Ancora P. SESTITO, *Testimonianza presso la Commissione 8<sup>a</sup> della Camera dei Deputati sul recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici* cit. Nello stesso senso A. PAJNO, *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, secondo cui il recepimento delle nuove Direttive rappresenta un'occasione per "rilanciare un settore vitale per l'economia, di correggere un sistema normativo che si è rivelato troppo complesso e farraginoso, caratterizzato da un formalismo spesso paralizzante e per questa ragione capace, alla fine, non di assicurare l'efficienza ma di incrementare la litigiosità". Sull'argomento anche L. TORCHIA, *La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari*, relazione presentata al 61° Convegno di Studi Amministrativi su "La nuova disciplina dei contratti pubblici fra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione", Varenna 17-19 settembre 2015. Si veda, infine il contributo di F. SATTA, *Semplificare, semplificazione*, in ITALIADECIDE Rapporto 2015, Il Mulino, 2015.

<sup>13</sup> In Italia il processo di recepimento delle direttive è stato avviato con l'approvazione della legge 28 gennaio 2016, n. 11, recante "Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture".

<sup>14</sup> Cfr. artt. 29, 30, 31 direttiva 2014/24/UE.

Ne è derivata a livello europeo un'esigenza di "semplificazione normativa": riordino e contenimento del numero di norme e divieto di introdurre livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive. La semplificazione è rivolta anche agli operatori economici, vengono ridotti gli oneri a carico dei concorrenti e incentivato l'uso di procedure telematiche.

L'intrapreso percorso di razionalizzazione delle procedure di spesa si realizza, pertanto, non solo attraverso una normativa più chiara e puntando su forme di centralizzazione delle committenze e di riduzione del numero delle stazioni appaltanti, ma anche attraverso l'introduzione di criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione, contenimento dei tempi e trasparenza.

Infine, si nota una crescente valorizzazione delle interdipendenze del settore con altre politiche dell'Unione: oltre che sotto il profilo strettamente amministrativo e contabile, gli appalti vengono visti anche come strumento di sostegno della crescita economica e di integrazione territoriale in ambito europeo.

In definitiva, non mancano gli elementi per un approfondimento sulla posizione e sulle prospettive delle stazioni appaltanti.





**UNO SGUARDO D'INSIEME  
SULLE STAZIONI APPALTANTI**

*Eleonora Contento*



## 1.1 Tipologia, numero delle stazioni attive in Italia, livelli di spesa

Una delle principali direttrici sulle quali si sta sviluppando il programma di razionalizzazione degli acquisti della pubblica amministrazione è l'aggregazione della domanda e la centralizzazione degli acquisti, al fine di ridurre il numero delle stazioni appaltanti. In Italia, infatti, all'inizio del 2014 si registrano circa 34.000 stazioni appaltanti, aventi una struttura e un'organizzazione interna diverse tra loro in relazione ai diversi enti di appartenenza: Amministrazioni dello Stato, Regioni, Enti Locali. A partire dal 1° novembre 2015, con l'entrata in vigore della riforma che prevede l'assorbimento degli appalti dei suddetti enti da parte dei 34 soggetti aggregatori registrati presso l'ANAC, la situazione è destinata a cambiare<sup>15</sup>.

La frammentarietà strutturale e procedurale ha rappresentato (e, almeno fino al completamento dell'intrapreso accentramento della domanda, continua a rappresentare) forse la principale criticità del sistema di *public procurement* italiano<sup>16</sup>.

In primo luogo, sono evidenti le ripercussioni di carattere organizzativo: l'azione disorganica delle stazioni appaltanti ha generato nel tempo diverse prassi operative e, conseguentemente, oggettive difficoltà nell'attività di controllo sugli appalti, soprattutto sotto il profilo della lotta alla corruzione. Si sono poi registrate importanti ripercussioni di carattere economico-finanziario: l'assenza di un'azione unitaria e programmatica ha impedito la creazione di economie di scala, l'individuazione dei fabbisogni standard della PA e la definizione di livelli di spesa uniforme per le voci di costo relative ad alcune categorie di beni e servizi.

L'analisi dell'andamento dell'attività di spesa nel nostro paese è condotta dall'ANAC tramite i dati a disposizione dell'Osservatorio per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture<sup>17</sup> e forniti dalle stesse stazioni appaltanti.

---

<sup>15</sup> Sulla nascita ed evoluzione dei soggetti aggregatori si veda *infra*, cap. 2.4.

<sup>16</sup> Sul punto si veda F. DECAROLIS e C. GIORGIANTONIO, *Appalti pubblici e federalismo: riparto di competenze e vincoli comunitari nell'affidamento dei lavori pubblici in Italia*, pubblicato nell'ambito del Primo Rapporto sulla Finanza Pubblica – Finanza Pubblica e Federalismo, a cura di M. NICOLAI, Maggioli Editore, pp. 323 e ss. Osservano gli autori che in Italia “il già articolato quadro regolatorio a livello nazionale è arricchito da una fitta normativa emanata dagli enti locali (regioni, province e comuni)”. Quasi tutte le regioni italiane e, in alcuni casi, anche le province e i comuni, si sono dotati di una legislazione/regolamentazione *ad hoc*, che va a sovrapporsi alla normativa nazionale. Questa “*ipernormazione locale*” (come definita dagli autori) oltre a creare effetti discorsivi della concorrenza, ha generato una “*differenziazione significativa*” anche in relazione ai settori direttamente connessi con gli appalti, primo tra tutti quello della lotta alla corruzione, per la quale, ad esempio, sono state adottate misure di contrasto diverse nel nord e nel sud Italia.

<sup>17</sup> Osservatorio per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (art. 7 del d.lgs. n. 163/2006), Sezioni Regionali e Sezione Centrale.

Nell'ambito dei rapporti trimestrali e della Relazione presentata al Parlamento<sup>18</sup>, l'ANAC ha offerto dati importanti sull'attività di spesa svolta nel 2014, fotografando la situazione esistente prima dell'attuazione della riforma.

In via generale, il valore complessivo degli appalti banditi nel 2014 si attesta intorno ai 101,4 miliardi di euro: in particolare si riscontra una diminuzione del numero delle procedure bandite (specialmente per importi inferiori alla soglia comunitaria) e l'incremento degli appalti di grandi dimensioni, soprattutto di importo superiore ai 25 milioni di euro<sup>19</sup>.

Tale redistribuzione del mercato verso appalti di grandi dimensioni testimonia l'avvio della manovra di accentramento delle procedure più rilevanti presso centrali di committenza, prima fra tutte la CONSIP, e grandi stazioni appaltanti; ciò tuttavia comporta il permanere di una situazione di "chiusura" del mercato alle PMI<sup>20</sup>.

Scendendo ancor più nel dettaglio della "tipologia di contratto", dai dati elaborati dall'ANAC con riferimento ai settori ordinari, emerge la prevalenza per "importo complessivo" degli appalti di servizi, sebbene le forniture continuino a prevalere in termini di "numerosità" delle procedure.

Si riportano di seguito alcuni dati numerici<sup>21</sup>.

TIPOLOGIA CONTRATTO	NUMERO PROCEDURE		IMPORTO PROCEDURE		
	%	N.	%	€ - IMPORTO COMPLESSIVO	€ - IMPORTO MEDIO
<b>Lavori</b>	22,1	6.363	15,1	2.935.016.241	461.263
<b>Servizi</b>	27,0	7.774	40,1	7.809.292.154	1.004.540
<b>Forniture</b>	32,1	9.223	21,4	4.156.619.568	450.680

<sup>18</sup> Si vedano l'ultimo rapporto trimestrale (ultimo aggiornamento marzo 2014), pubblicato sul sito internet dell'ANAC <http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/Pubblicazioni/RapportiTrimestrali> e la *Relazione annuale 2014*, presentata alla Camera dei Deputati il 2.7.2015. I dati si riferiscono alle procedure di affidamento, di importo pari/superiore ai 40.000 euro, *perfezionate*, vale a dire alle procedure per le quali è stato pubblicato un bando o per le quali è stata inviata una lettera di invito, ad esclusione di quelli aventi ad oggetto servizi finanziari e assicurativi.

<sup>19</sup> È stato rilevato, in particolare, un incremento degli accordi quadro, sia in termini di numero (+13,7%) sia in termini di valore (+13,3%); cfr. sempre Rapporto trimestrale marzo 2014.

<sup>20</sup> Secondo i dati riportati dall'ANAC, unitamente alla riduzione del numero degli affidamenti e all'aumento dei valori posti a base di gara non si è registrato un proporzionale aumento del numero di lotti. In particolare, nell'ultimo l'ANAC ha rilevato un incremento contenuto del numero di lotti accompagnato da un aumento del loro valore medio rispetto agli ultimi cinque anni (circa il 33%).

<sup>21</sup> I dati riportati nelle tabelle che seguono sono aggiornati all'ultimo rapporto trimestrale, aggiornato a marzo 2014, reso disponibile dall'ANAC.

Spostando l'angolo della visuale sulla tipologia di stazione appaltante, risulta che il maggior numero di procedure è stato attivato dai Comuni (23,7% corrispondente al 13,9% del valore complessivo), mentre la quota maggiore in termini di importo è assorbita da CONSIP (16,6%), seguita dai Comuni (13,9%) e dalle altre centrali di committenza locali (11,3%).

STAZIONE APPALTANTE	NUMERO PROCEDURE	NUMERO %	IMPORTO COMPLESSIVO (€)	IMPORTO COMPLESSIVO (%)
<b>Ministeri, Organi costituzionali e di rilievo costituzionale</b>	1.622	5,6 %	416.770.951	2,1 %
<b>Autorità nazionali di vigilanza e regolazione</b>	39	0,1 %	31.749.983	0,2 %
<b>Centrale di committenza nazionale - CONSIP</b>	84	0,3 %	3.233.082.548	16,6 %
<b>Regioni</b>	294	1,0 %	263.889.266	1,4 %
<b>Province</b>	896	3,1 %	361.943.842	1,9 %
<b>Comuni</b>	6.820	23,7 %	2.707.834.255	13,9 %
<b>Centrali committenza locali</b>	2.161	7,5 %	2.202.541.356	11,3 %

Per quanto riguarda la distribuzione delle procedure sul territorio nazionale, gli importi maggiori sono riconducibili alla Lombardia (7,6%), seguita da Toscana (8,0%), Liguria (4,7%), Sicilia e Campania (4,2%), Lazio e Veneto (4,0%).

I dati riportati rappresentano il risultato raggiunto dalla prima attuazione degli interventi normativi di razionalizzazione della spesa e aggregazione della domanda avviati con il programma di razionalizzazione della spesa e sono indicativi del grande lavoro che ancora deve essere fatto per ridurre la complessità della struttura di *public procurement* in Italia, soprattutto con riferimento all'eccessiva frammentarietà delle stazioni appaltanti.

Con l'entrata a pieno regime dei soggetti aggregatori e delle ultime disposizioni in materia di accentramento della domanda (meglio illustrati nel prosieguo), nei prossimi anni dovrebbe registrarsi un ulteriore riduzione del numero delle procedure con un contestuale aumento del loro valore.

Verrà in questo modo a modificarsi su scala nazionale il mercato degli appalti. Come osservato<sup>22</sup>, ogni procedura ad evidenza pubblica dà luogo ad uno specifico “mercato”, i cui attori sono la stazione appaltante e le imprese concorrenti. In quest’ottica, la frammentarietà del sistema italiano, in cui come visto fino ad oggi i Comuni (anche di piccole dimensioni) hanno detenuto il record del maggior numero di procedure espletate, ha creato una moltitudine di “piccoli mercati” aperti soprattutto alle imprese locali. Con la trasformazione in atto questa situazione è destinata a mutare radicalmente: i “piccoli mercati” diventeranno dei “grandi mercati” gestiti da centrali di committenza e altri soggetti aggregatori. Sarà interessante vedere come reagiranno le imprese e, soprattutto, vedere quale tutela il nuovo sistema apprenderà alle PMI<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> M. Clarich, Contratti pubblici e concorrenza, relazione è stata presentata al 61° Convegno di Studi Amministrativi, “*La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell’economia e contrasto alla corruzione*”, 17-19 Settembre 2015, Villa Monastero, Varenna. Secondo l’autore, la pubblica amministrazione agisce nel mercato degli appalti su due dimensioni: “*nella dimensione “macro” la pubblica amministrazione può essere considerata come un agente che opera “nel mercato”; in quella “micro” come un agente che crea artificialmente un mercato in relazione al singolo atto di scambio al quale sono interessate una pluralità di controparti (concorrenza per il mercato)*”; in particolare nella dimensione “ogni procedura a evidenza pubblica o la negoziazione diretta avviata da una stazione appaltante costituisce un atto di scambio su un determinato mercato nel quale, se quest’ultimo è concorrenziale, sono presenti anche altri acquirenti di beni, servizi e lavori del medesimo genere e un numero più o meno elevato di fornitori”. Cfr. pag. 5 e ss.

<sup>23</sup> Sul rapporto tra accentramento della domanda e PMI si veda meglio infra, cap. 6.3.

## IL QUADRO NORMATIVO NAZIONALE

*Eleonora Contento*

*2.1. Premessa. – 2.2. L'organizzazione delle stazioni appaltanti nella disciplina vigente: programmazione, RUP, e Commissione giudicatrice. – 2.3. L'avvio del programma per la razionalizzazione degli acquisti: la CONSIP e le Centrali di committenza nazionali. – 2.4. Altri strumenti di aggregazione della domanda: le unioni di Comuni, le Stazioni Uniche Appaltanti e i nuovi "soggetti aggregatori". – 2.5. Gli ulteriori interventi di razionalizzazione e le prospettive. Le tendenze dell'ordinamento in attesa del recepimento delle nuove Direttive europee.*





## 2.1 Premessa

Negli ultimi anni gli obiettivi di finanza pubblica, semplificazione amministrativa e risparmio di spesa sono stati attuati, in concreto, in Italia anche attraverso l'individuazione di misure dirette ad incrementare i processi di centralizzazione degli acquisti, al fine di ottenere una progressiva riduzione dei costi di gestione connessi con l'attività contrattuale dell'amministrazione.

In particolare, da una parte sono stati adottati interventi volti a ridurre il numero delle stazioni appaltanti, dall'altra è stato incentivato il ricorso agli acquisti centralizzati, sia presso CONSIP che presso altre Centrali di committenza.

Il progressivo superamento di una gestione molto frammentaria degli appalti pubblici con l'adozione di moduli organizzativi centralizzati ha permesso di raggiungere significativi risultati in termini di economicità ed efficienza: (i) la riduzione dei costi di gestione direttamente connessi con l'espletamento delle gare (in particolar modo per gli enti di minori dimensioni), (ii) la riduzione dei tempi di approvvigionamento, (iii) l'ottenimento delle migliori condizioni economiche dovute all'aggregazione della domanda e alla realizzazione di economie di scala<sup>24</sup>.

La professionalizzazione delle stazioni appaltanti, derivante dall'accentramento delle competenze in capo a pochi soggetti, è volta anche a determinare un innalzamento dei livelli qualitativi di servizio<sup>25</sup> e ad arginare il contenzioso connesso con gli appalti.

In via generale, anticipando in parte quanto si dirà nel prosieguo, si osserva che il ricorso agli strumenti di acquisto centralizzati nell'ordinamento italiano, da modulo organizzativo messo liberamente a disposizione delle PA per l'acquisto di beni e servizi, sta diventando uno strumento indispensabile per il contenimento della spesa pubblica. Il legislatore nazionale, a poco a poco, ha ampliato il ricorso alle centrali di committenza (nelle sue diverse forme), rendendolo obbligatorio sia in relazione alla tipologia e all'importo dei beni e servizi da acquistare, sia in relazione all'effettiva capacità e dimensione delle stazioni appaltanti. In particolare, il ricorso a strumenti di acquisto centralizzato è stato reso obbligatorio per le amministrazioni aggiudicatrici di ridotte dimensioni, spesso incapaci di provvedere autonomamente in maniera efficiente alla progettazione e allo svolgimento della procedura di gara.

Il processo di centralizzazione degli acquisti è stato avviato – ed è tutt'ora in corso di realizzazione – attraverso una serie di interventi normativi (leggi, decreti

---

<sup>24</sup> Sul punto R. TOMEI e V.D. SCIANCALEPORE, *Centrale di committenza*, voce in *Digesto – Discipline pubblicistiche*, III agg., Torino, 2008; G. CARLOTTI, *La centralizzazione degli acquisti in manuale degli appalti di servizi e forniture*, Nel Diritto Editore, 2011. G. ALBANESE, F. ANTELLINI RUSSO E R. ZAMPINO, *Criminalità e scelte degli amministratori locali in tema di procedura di acquisto* in *Questioni di Economia e Finanza* n.294 (settembre 2015).

<sup>25</sup> Si veda al riguardo C. MALINCONICO, *Appalti pubblici e accordi quadro stipulati da centrali di committenza* in G.F. FERRARI e G. MORBIDELLI, *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Milano, 2013, pagg. 431 e ss.

legge, decreti legislativi, DPCM), che si sono avvicinati negli ultimi dieci anni e che non hanno ancora trovato una sistemazione organica. Nei paragrafi che seguono si cercherà, dunque, di offrirne una ricognizione che ne colga i passaggi essenziali e maggiormente rilevanti.

## **2.2 L'organizzazione delle stazioni appaltanti nella disciplina vigente: programmazione, RUP e Commissione giudicatrice**

L'organizzazione dell'attività di spesa della pubblica amministrazione prende avvio dalla programmazione, che rappresenta il punto di partenza per la successiva fase operativa di approvvigionamento; tale attività, che sta assumendo nella strategia del *procurement* un ruolo sempre più centrale, costituisce, quindi, il presupposto per una spesa efficace ed efficiente.

La programmazione e la progettazione sono volte all'individuazione delle esigenze dell'amministrazione, alla verifica della sussistenza dei mezzi economici necessari per farvi fronte nonché al coordinamento delle attività gestionali nello spazio temporale individuato<sup>26</sup>. In particolare, è sulla base del volume degli acquisti programmati che viene organizzata tutta l'attività gestionale del *procurement* pubblico, dall'individuazione degli uffici competenti per i singoli acquisti alla scelta del tipo di procedura più adatta al soddisfacimento delle esigenze dell'amministrazione<sup>27</sup>.

Mentre per i lavori la programmazione costituisce un preciso obbligo contemplato dal Codice dei contratti pubblici (art. 128) e deve essere articolata su un doppio livello, annuale e triennale, per i servizi e le forniture è ad oggi prevista una mera facoltà per le amministrazioni aggiudicatrici di approvare un programma annuale per l'acquisizione di beni e servizi relativo all'esercizio successivo, salva la possibilità di avviare procedimenti non preventivati in caso di urgenza risultante da eventi imprevisti o imprevedibili in sede di programmazione<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Dal punto di vista operativo la programmazione prevede le seguenti fasi: (i) individuazione dell'esigenza complessiva e del fabbisogno stimato; (ii) stima dei costi e verifica della disponibilità finanziaria; (iii) definizione del piano degli acquisti; (iv) individuazione delle procedure di acquisto (procedure aperte, cottimi fiduciari, negoziate) e relative scadenze temporali.

<sup>27</sup> Sulle criticità del nostro sistema di appalti in relazione alle fasi della progettazione e affidamento degli appalti, si veda anche F. DECAROLIS, C. GIORGIANTONIO E V. GIOVANNIELLO, *L'affidamento dei lavori pubblici in Italia: un'analisi dei meccanismi di selezione del contraente privato* in *Questioni di Economia e Finanza* n. 83 (dicembre 2010).

<sup>28</sup> Come è stato osservato dall'ANAC (cfr. *Determinazione* n. 5 del 6.11.2013, *Linee guida su programmazione, progettazione ed esecuzione del contratto nei servizi e nelle forniture*), le suddette previsioni impongono un vincolo per l'amministrazione a valle della fase programmatica, condizionando la possibilità di effettuare ulteriori acquisti non programmati sia al verificarsi di eventi imprevedibili ed imprevisti, sia all'urgenza di provvedere. "Una simile soluzione di compromesso tra vincolatività e facoltatività del programma annuale, se da un lato sembra conferire maggiore flessibilità e duttilità alle scelte riguardanti l'approvvigionamento di beni e servizi, dall'altro, può costituire un deterrente verso la virtuosa pianificazione del fabbisogno pubblico che dipende esclusivamente da un autovincolo della stazione appaltante. L'illustrata rigidità in fase di attuazione del programma è, tuttavia, temperata dall'orizzonte annuale di validità dello stesso, che dovrebbe limitare ab origine la necessità di acquisti non preventivati".

In occasione del recepimento delle nuove direttive e sempre nell'ottica di favorire la trasparenza e l'efficienza dell'azione amministrativa, la legge di stabilità per il 2016 prevede che *“le amministrazioni pubbliche approvano, entro il mese di ottobre di ciascun anno, il programma biennale e suoi aggiornamenti annuali degli acquisti di beni e di servizi di importo unitario stimato superiore a 1 milione di euro”*<sup>29</sup>. La disposizione che individua una mera facoltà<sup>30</sup> di redigere un programma di acquisti di beni e servizi rimane pertanto in vigore in relazione ai programmi di spesa inferiori, nel biennio, al milione di euro.

Per quanto si dirà più avanti, si evidenzia che la programmazione degli acquisti risulta fondamentale sia per orientare le amministrazioni verso forme aggregate di acquisto, evitando il moltiplicarsi dei costi connessi all'avvio di molteplici procedure ripetitive, sia per preparare il mercato (attraverso gli avvisi le diverse forme di pubblicità preventiva) agli appalti di una certa rilevanza economica che le amministrazioni intendono indire.

Oggi è fortemente avvertita l'esigenza di dare crescente attenzione a tale fase, ponendo a base di ciascuna iniziativa di spesa una programmazione certa e credibile, basata su uno studio di fattibilità che tenga conto di tempi certi e risorse definite, soprattutto al fine di ridurre il numero e l'entità delle varianti in fase di esecuzione<sup>31</sup>. La stessa legge di delega per il recepimento delle direttive appalti prevede, tra i principi e criteri direttivi *“l'introduzione di misure volte a contenere il ricorso a variazioni progettuali in corso d'opera”* (cfr. art. 1, lett. v).

In relazione a ciò, si osserva che un ruolo centrale in fase di programmazione e gestione degli acquisti è stato da sempre riconosciuto al Responsabile Unico del Procedimento (RUP), nominato dalle stazioni appaltanti in relazione ad ogni appalto, al quale sono attribuite specifiche funzioni nelle fasi della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione dell'appalto medesimo.

*“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,*

---

<sup>29</sup> Legge n. 28 del 28.12.2015, art. 1, comma 505. Al fine di dare evidenza dell'adempimento dell'obbligo, è previsto che *“il programma biennale, predisposto sulla base dei fabbisogni di beni e servizi, indica le prestazioni oggetto dell'acquisizione, la quantità, ove disponibile, il numero di riferimento della nomenclatura, le relative tempistiche. L'aggiornamento annuale indica le risorse finanziarie relative a ciascun fabbisogno quantitativo degli acquisti per l'anno di riferimento. Il programma biennale e gli aggiornamenti sono comunicati alle strutture e agli uffici preposti al controllo di gestione, nonché pubblicati sul profilo del committente dell'amministrazione e sul sito informatico presso l'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture presso l'Autorità nazionale anticorruzione”*.

<sup>30</sup> Cfr. art. 271 del d.P.R. n. 207/2010.

<sup>31</sup> Al riguardo, proprio in occasione delle audizioni in Senato relative al recepimento della nuova direttiva appalti, l'ANCI ha evidenziato come *“uno dei principali motivi che in questi anni hanno determinato gravi inefficienze, sprechi, scarsa trasparenza negli appalti risiede nella frequente mediocre progettazione non solo per i lavori ma anche per ciò che attiene ai servizi pubblici da affidare”* (cfr. Audizione presso l'VIII<sup>o</sup> Commissione del Senato, AS 1678). È stato inoltre osservato che la possibilità di modificare le condizioni contrattuali in corso di esecuzione costituisce troppo spesso un rimedio ex post all'errata attività di progettazione dei lavori e programmazione della spesa (in tal senso, F. FRACCHIA, Audizione del 15.1.2015 presso l'VIII<sup>o</sup> Commissione del Senato, AS 1678).

*dell'affidamento, dell'esecuzione. 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"* (cfr. art. 10 del d.lgs. n. 163/2006).

Il RUP è generalmente individuato tra il personale tecnico con qualifica dirigenziale all'interno dell'amministrazione procedente; tuttavia, in caso di carenze di organico o comunque in assenza di dipendenti dotati della professionalità tecnica richiesta, il RUP può essere nominato tra il personale amministrativo ed affiancato da un tecnico esterno scelto dalla stazione appaltante<sup>32</sup>.

Il legislatore ha quindi voluto evitare la frammentazione della responsabilità in capo a diverse figure (una per ogni fase della gara) e concentrare le responsabilità derivanti dall'espletamento della procedura di gara e dall'esecuzione dell'appalto in capo ad un unico soggetto, possibilmente interno all'amministrazione e dotato di adeguata professionalità<sup>33</sup>. Ai sensi dell'art. 9 del d.P.R. n. 207/2010 *"il responsabile del procedimento provvede a creare le condizioni affinché il processo realizzativo dell'intervento risulti condotto in modo unitario in relazione ai tempi e ai costi preventivati, alla qualità richiesta, alla manutenzione programmata, alla sicurezza e alla salute dei lavoratori ed in conformità di qualsiasi altra disposizione di legge in materia"*.

Al RUP sono attribuiti poteri di proposta, vigilanza e controllo, nella fase della programmazione della spesa, nell'espletamento della procedura di gara e nella fase di esecuzione dell'appalto.

Si osserva che non è stata prevista una disciplina specifica del Responsabile delle procedure svolte dalle Centrali di committenza<sup>34</sup>. Tuttavia, in caso di acquisti di lavori, servizi e forniture mediante ricorso alla centrale di committenza, vengono generalmente individuati due RUP: uno nominato dall'amministrazione committente e uno nominato presso la centrale di committenza. Mentre al primo sono attribuite le competenze e le funzioni proprie del RUP della stazione appaltante, ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. n. 163/2006, il secondo è responsabile

---

<sup>32</sup> La disciplina sul RUP è attualmente contenuta nell'art. 10 del Codice dei contratti pubblici e negli artt. 9 e ss. (per i lavori) e 273 (per servizi e forniture) del Regolamento di attuazione, D.P.R. n. 207/010. Al riguardo è stato più volte precisato che il ricorso a professionalità esterne è ammesso unicamente in relazione a "compiti di supporto" all'attività del RUP in quanto ciò che rileva ai fini dell'operato della stazione appaltante è che i soggetti ai quali il legislatore abbia attribuito specifiche competenze non le deleghino a loro volta ad altri soggetti privi di qualunque legittimazione legislativa (sul punto A. CARDONE in G. MORBIDELLI, *Commentario al codice dei contratti pubblici* cit., pag. 211).

<sup>33</sup> Sul punto C. LAMBERTI in *Manuale degli appalti di servizi e forniture* a cura di G. Carlotti, Roma, 2011, pagg. 67 e ss.

<sup>34</sup> Riferimenti al RUP della centrale di committenza sono contenuti nell'art. 4, comma 1, lett. a), D.P.C.M. del 30.06.2011 (che disciplina la Stazione Unica Appaltante) e nell'art. 357, comma 30, del D.P.R. 207/2010.

esclusivamente della fase di gara affidata alla centrale di committenza<sup>35</sup>. Tale *modus* non viene ritenuto in violazione del principio dell'unicità del Responsabile, in quanto nel caso di affidamenti tramite centrale di committenza coesistono due distinte fasi procedurali, una di competenza della centrale di committenza stessa ed una della stazione appaltante; in ogni caso, i due Responsabili dovranno sempre collaborare tra di loro al fine di garantire il corretto svolgimento della procedura medesima.

In relazione alla disciplina codicistica, essenziale è la distinzione tra RUP, che svolge attività di carattere istruttorio relative procedura di gara, e Commissione giudicatrice, nominata ai sensi dell'art. 84 del Codice dei contratti pubblici nelle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La Commissione è un organo straordinario e temporaneo della stazione appaltante, alla quale sono attribuite attività di carattere "valutativo", connotate da una discrezionalità più o meno ampia, volte all'individuazione della migliore offerta tra quelle in gara. Il grado di discrezionalità attribuito alla Commissione dipende dai criteri di valutazione dell'offerta tecnica, che possono prevedere un'attribuzione automatica dei punteggi in relazione alle migliori offerte o richiedere una valutazione di tipo discrezionale<sup>36</sup>.

Il Codice dei contratti pubblici impone la scelta di commissari "*esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto dell'appalto*", al fine di garantire la presenza di soggetti muniti di qualificazioni professionali che facciano presumere un'adeguata competenza tecnica, onde evitare la sussistenza di elementi che possano indurre i concorrenti a dubitare dell'operato della commissione stessa sotto il profilo puramente tecnico/professionale<sup>37</sup>.

In particolare, l'art. 84 del Codice dei contratti pubblici stabilisce che "*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*". I commissari diversi dal Presidente, che non devono aver svolto – né possono svolgere – alcuna funzione o incarico tecnico/amministrativo relativo all'appalto, sono selezionati tra i funzionari della stazione appaltante e, solo in caso di accertata carenza in organico delle professionalità richieste o di altre esigenze oggettive, possono essere scelti all'esterno, con

---

<sup>35</sup> Diversamente, nel caso di appalti aggregati indetti dai Comuni ai sensi del nuovo 33, comma 3-bis del Codice dei contratti, come vedremo l'ANAC prevede la nomina di un RUP unico per tutte le fasi della procedura.

<sup>36</sup> Si osserva al riguardo che, al fine di ridurre i rischi di legittimità connessi con l'operato delle Commissioni, anche in relazione al rischio corruzione, e garantire la massima trasparenza delle procedure di gara, in alcuni casi è stata raccomandata, se non imposta, la limitazione della discrezionalità delle Commissioni attraverso l'individuazione di precisi criteri di ponderazione delle offerte (si vedano le raccomandazioni contenute nel protocollo d'intesa relativo a "EXPO Milano 2015", sottoscritto tra l'ANAC e l'OCSE con lo scopo di favorire e incrementare la trasparenza e l'integrità delle procedure di appalto relative all'evento).

<sup>37</sup> Si veda sul punto F. MASTROVITI, *Commissione giudicatrice nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa*, in *Commentario al codice dei contratti pubblici*, a cura di G. MORBIDELLI, Milano, 2013, pagg. 1149 e ss.

un criterio di rotazione tra professionisti e professori di ruolo con comprovata esperienza nel settore oggetto della gara<sup>38</sup>.

Anticipando quanto si dirà più avanti, si evidenzia che, proprio al fine di garantire la massima imparzialità dei componenti delle Commissioni giudicatrici, la legge delega per il recepimento delle nuove Direttive prevede l'istituzione di un albo nazionale gestito dall'ANAC che raccolga i componenti delle commissioni giudicatrici di appalti pubblici e concessioni, dotati dei necessari requisiti di moralità, competenza e professionalità. La loro assegnazione nelle commissioni giudicatrici avverrebbe mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati, in numero almeno doppio rispetto ai componenti da nominare, indicati dalle singole stazioni appaltanti<sup>39</sup>.

Rimane tuttavia ferma nella normativa vigente la possibilità che il RUP assuma il ruolo di Presidente della Commissione di gara<sup>40</sup>.

Sul RUP e sulla Commissione si concentra quindi la necessità di competenze tecniche adeguate e, nel contempo, il rischio massimo di insuccesso del *procurement* in caso di inadeguatezza.

---

<sup>38</sup> Quanto alle competenze dei commissari, il predetto requisito dell'esperienza e competenza tecnico-professionale richiesta ai componenti della commissione giudicatrice deve essere inteso gradatamente ed in modo coerente con la poliedricità delle competenze di volta in volta richieste in relazione alla complessiva prestazione da affidare. Il principio del buon andamento della pubblica amministrazione sancito dall'art. 97 della Costituzione, al quale deve sempre ispirarsi l'attività dei pubblici uffici, non richiede che l'esperienza professionale di ciascun membro copra tutti i possibili ambiti oggetto di gara, ma è la Commissione, considerata nel suo complesso, che deve garantire il grado di conoscenze tecniche richiesto dalla specifica gara.

<sup>39</sup> Cfr. *infra* cap. 8.

<sup>40</sup> Tale possibilità si rinviene nello stesso art. 84 ove è previsto solo per i commissari diversi dal Presidente il limite di aver svolto altre funzioni relative all'affidamento. Sulla possibilità del RUP di fare parte della Commissione giudicatrice (con ruolo non presidenziale) si registra un recente contrasto tra la III e la V Sezione del Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, sez. III, 5.11.2014, n. 5456, che ammette tale possibilità, e sez. V, 4.11.2014 n. 5441, di orientamento contrario). Sul punto si veda anche A. CARDONE in *Commentario al codice dei contratti pubblici* cit. pag. 208, secondo cui, in linea con l'orientamento del Consiglio di Stato, "la gara aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è una procedura composta da varie fasi, alcune delle quali necessitano di competenze amministrative ed altre, invece, di competenze tecniche" sicché "correttamente le fasi amministrative sono state espletate in seduta pubblica dal Responsabile Unico del Procedimento atteso che questi, ai sensi dell'articolo 10, 2° comma del d.lgs. n. 163/2006 il RUP svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice...che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti [...], mentre la fase di valutazione delle offerte tecniche è stata demandata ad una commissione presieduta sempre dal RUP, ma composta da due tecnici" – *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 13.10.2010 n. 7470. Di diverso avviso l'ANCI, che con riferimento alle regole da seguire nella scelta dei componenti delle commissioni giudicatrici al fine di garantirne l'imparzialità e incorruttibilità ha rilevato l'opportunità di "prevedere una modalità di selezione di almeno due commissari di cui uno con funzioni di Presidente che implichi sistematicamente la scelta all'esterno della stazione appaltante, in appositi albi di livello nazionale, modalità che garantisce idoneamente l'imparzialità dei commissari nominati e la piena trasparenza del relativo operato" (cfr. ANCE, Audizione del 12.2.1015 presso l'VIII° Commissione del Senato, AS 1678).

### 2.3 L'avvio del programma per la razionalizzazione degli acquisti: la CONSIP e le Centrali di committenza nazionali

Il Programma per la Razionalizzazione degli acquisti nella Pubblica Amministrazione è nato con la Finanziaria per il 2000<sup>41</sup> con l'obiettivo di ottimizzare gli acquisti pubblici di beni e servizi e contribuire allo sviluppo di modelli di approvvigionamento efficienti basati su processi e tecnologie innovative e sul ruolo delle centrali di committenza. Tale modello opera attraverso convenzioni, mercato elettronico e accordi quadro, tutti strumenti volti ad assicurare un innalzamento del livello di qualità degli acquisti conseguendo, al contempo, un risparmio di spesa<sup>42</sup>.

La prima definizione uniforme a livello europeo di "centrale di committenza" è contenuta nella direttiva 18/2004/CE, secondo cui essa costituisce "un'amministrazione aggiudicatrice che: acquista forniture e/o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici, o aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici" (cfr. art. 1, comma 10).

Il legislatore comunitario non ha fatto altro che recepire un fenomeno di aggregazione della spesa già diffuso in alcuni paesi europei – tra cui, come vedremo, l'Italia – e che permetteva di realizzare, in base al volume degli acquisti, un aumento della concorrenza e dell'efficacia della commessa pubblica, riducendo contemporaneamente i costi di gestione legati all'espletamento delle procedure di gara<sup>43</sup>. In considerazione delle differenti modalità organizzative degli stati membri, la direttiva 2004 ha previsto come meramente facoltativo il ricorso a modelli di acquisto centralizzati.

Come accennato, in Italia tale modulo organizzativo ha trovato riconoscimento, già prima della direttiva "appalti", con la Finanziaria per il 2000 che ha istituito la Società Concessionaria Servizi Informatici Pubblici (CONSIP)<sup>44</sup>, società per azioni detenuta al 100% dallo Stato, con il compito di stipulare convenzioni (concluse con un unico operatore) e accordi quadro

---

<sup>41</sup> Legge n. 488/1999.

<sup>42</sup> Ancora, G. ALBANESE, F. ANTELLINI RUSSO E R. ZAMPINO, *Criminalità e scelte degli amministratori locali in tema di procedura di acquisto* cit., secondo cui la forza della strategia di aggregazione della domanda risiede nella consapevolezza che "un elevato volume di domanda, associato alla maggior accuratezza del disegno delle procedure competitive per soddisfarla, intensificano l'impatto sui prezzi unitari di acquisto per le singole P.A."

<sup>43</sup> Si legge nel Considerando n. 14 della direttiva 2004/18/Ce "In alcuni Stati si sono sviluppate tecniche di centralizzazione delle committenze. Diverse amministrazioni aggiudicatrici sono incaricate di procedere ad acquisti o di aggiudicare appalti pubblici/stipulare accordi quadro destinati ad altre amministrazioni aggiudicatrici. Tali tecniche consentono, dato il volume degli acquisti, un aumento della concorrenza e dell'efficacia della commessa pubblica. Occorre pertanto prevedere una definizione comunitaria di centrale di committenza destinata alle amministrazioni aggiudicatrici. Occorre altresì fissare le condizioni in base alle quali, nel rispetto dei principi di non discriminazione e di parità di trattamento, le amministrazioni aggiudicatrici che acquistano lavori, forniture e/o servizi facendo ricorso ad una centrale di committenza possono essere considerate come aventi rispettato le disposizioni della presente direttiva".

<sup>44</sup> Nel sistema in vigore fino al 1998 la competenza in materia di acquisto di beni e servizi era attribuita al Provveditorato generale dello Stato.



(conclusi con più operatori)<sup>45</sup> per l'acquisizione di beni e servizi per conto delle amministrazioni statali, con la sola esclusione dei lavori pubblici<sup>46</sup>.

Oltre alla possibilità di aderire alle convenzioni quadro stipulate da CONSIP, era prevista anche la facoltà per le P.A. di utilizzarne i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per l'acquisto di beni e servizi: *“le amministrazioni pubbliche possono ricorrere alle convenzioni stipulate ai sensi del comma 1, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità, come limiti massimi, per l'acquisto di beni e servizi comparabili oggetto delle stesse, anche utilizzando procedure telematiche per l'acquisizione di beni e servizi”* (cfr. art. 26 legge n. 488/1999).

Il modello CONSIP nel corso degli anni è stato al centro dell'attenzione del legislatore ed ha subito modifiche sostanziali, che ne hanno ora ridotto, ora ampliato l'ambito di applicazione e la *mission* istituzionale, sia con riferimento alle amministrazioni tenute a ricorrervi direttamente o a utilizzarne i parametri qualità/prezzo, sia con riferimento alle categorie merceologiche considerate.

Altro aspetto rilevante connesso con l'attività di CONSIP<sup>47</sup> è l'importante contributo di supporto dato al processo di sviluppo dell'*e-procurement* in Italia, realizzato intervenendo in modo sostanziale sui processi di funzionamento degli appalti e richiedono uno specifiche competenze tecnologiche agli addetti ai lavori. In tutte le fasi del processo di acquisto, dalla programmazione alla gestione dei fornitori, CONSIP opera *“secondo un modello del tutto peculiare nel panorama della Pubblica Amministrazione, agendo sulle differenti fasi della catena del valore dei processi di modernizzazione sviluppati con l'ausilio delle nuove tecnologie”*. Ciò ha consentito di qualificare fin dall'inizio CONSIP come *“best practice”*, riconosciuta a livello nazionale ed internazionale, nella progettazione e sviluppo di soluzioni innovative per la modernizzazione dei processi di funzionamento della Pubblica Amministrazione.

---

<sup>45</sup> Gli accordi quadro sono il principale strumento su cui si basa l'intrapreso processo di razionalizzazione della spesa, in quanto consente sia di accorpate acquisti di beni e servizi, ottenendo una riduzione dei costi procedurali e dei prezzi di acquisto, sia, in caso di rilancio competitivo, di alimentare costantemente la concorrenza tra gli operatori selezionati, ottenendo condizioni sempre migliorative delle prestazioni. Si veda sull'argomento F. DE PEPPA, in Aa. Vv., *La disciplina dei contratti pubblici* a cura di M. Baldi-R. Tomei, Milano, 2007, pagg. 570 e ss; G. M. RACCA, *La professionalità nei contratti pubblici della sanità: centrali di committenza e accordi quadro* in Foro Amministrativo, CDS, fasc.7-8, 2010, pag. 1727 e ss.; G.M. RACCA, R. CAVALLO PERIN E G.L. ALBANO, *The Safeguard of competition in the execution phase of public procurement: framework agreements as flexible competitive tools*, in Quaderni CONSIP, 6/2010.

<sup>46</sup> In particolare, il sistema prevedeva che CONSIP, all'esito di un procedimento ad evidenza pubblica, concludesse convenzioni quadro con l'impresa prescelta, la quale si impegnava ad accettare, sino a concorrenza della quantità massima complessiva stabilita dalla convenzione ed ai prezzi e condizioni ivi previsti, ordinativi di fornitura di beni e servizi provenienti dalle amministrazioni dello Stato aderenti al sistema.

<sup>47</sup> Si veda *“Come acquista la PA - Il nuovo ruolo dei Responsabili acquisto per lo sviluppo del procurement della Pubblica Amministrazione e per l'aumento dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa- primo rapporto nazionale”*, realizzato nel 2009 da Promo P.A. Fondazione e dall'Università di Roma Tor Vergata.

Anche nel Codice dei contratti pubblici il ricorso alle Centrali di committenza<sup>48</sup> è inizialmente previsto come una facoltà di carattere generale: permane solo il divieto per soggetti pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori<sup>49</sup> di affidare terzi le funzioni di stazione appaltante per l'affidamento di lavori pubblici.

Da un punto di vista operativo, la centrale di committenza può agire secondo due distinti modelli organizzativi. In un primo caso, può agire come “grossista”, acquistando in via centralizzata beni e servizi per altre amministrazioni. Nel secondo caso, può agire come stazione appaltante su richiesta di altre amministrazioni, espletando le procedure di gara fino alla selezione del contraente e rimettendo alle amministrazioni committenti la stipula dei relativi contratti<sup>50</sup>.

Si noti che mentre la prima ipotesi è limitata agli acquisti di beni e servizi, la seconda si estende anche agli appalti o accordi quadro di lavori<sup>51</sup>.

Com'è evidente, il sistema di centralizzazione della committenza delineato dall'art. 33 del Codice dei contratti pubblici se da una parte prende le mosse dal modello CONSIP, dall'altra se ne rende autonomo. Ed infatti, mentre il sistema CONSIP riguarda solo forniture e servizi, le centrali di committenza previste dal Codice possono acquisire anche lavori, seppure, come detto, limitatamente all'ambito di esercizio della funzione di stazione appaltante<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Prendendo le mosse dall'esperienza del modello CONSIP, in recepimento della normativa comunitaria, il d.lgs. n. 163/2006 definisce le Centrali di committenza come “un'amministrazione aggiudicatrice che: (i) acquista forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori, o (ii) aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori” (cfr. art. 3, comma 34). L'art. 33 stabilisce poi che “le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori possono acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza, anche associandosi o consorzandosi” (cfr. comma 1).

<sup>49</sup> Il riferimento è relativo a: (i) concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici, (ii) società pubbliche che non sono organismi di diritto pubblico, che hanno ad oggetto della loro attività la realizzazione di lavori o opere, ovvero la produzione di beni o servizi, non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza, (iii) concessionari di servizi pubblici (cfr. art. 33, comma 3, del Codice in combinato disposto con art. 32, comma 1, lett. b), c) e f), del Codice). In particolare, come osserva C. MALINCONICO “il divieto sorge storicamente per evitare che funzioni di stazione appaltante fossero cedute a terzi, con oneri a carico dell'amministrazione appaltante e con perdita da parte di quest'ultima del controllo del procedimento. Una sorta di privatizzazione onerosa della funzione di stazione appaltante. Il divieto viene, tuttavia, subito dopo precisato e delimitato per adeguarlo alle nuove disposizioni comunitarie e nazionali [...] che, proprio per le caratteristiche del modello organizzativo sopra evidenziate, non presentano i pericoli che avevano fatto escludere la cessione dei compiti di stazione appaltante a terzi” (cfr. *Appalti pubblici e accordi quadro stipulati da centrali di committenza* cit., pag. 437).

<sup>50</sup> Cfr. L. PERFETTI, *Commentario al Codice degli appalti pubblici*, Milano, 2013, pag. 475.

<sup>51</sup> Si veda ancora C. MALINCONICO, *Appalti pubblici e accordi quadro stipulati da centrali di committenza*, cit., pag.436, secondo cui “mentre per i lavori pubblici, così come per gli accordi quadro, l'acquisizione avviene affidando alla centrale di committenza il solo ruolo di stazione appaltante per un contratto che sarà sottoscritto direttamente dall'amministrazione interessata, per forniture e servizi la centrale di committenza potrà operare come stazione di acquisto, che retrocede poi gli acquisti stessi alle amministrazioni interessate”.

<sup>52</sup> In particolare, “le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare le funzioni di stazione appaltante di lavori pubblici a 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 a centrali di committenza” (cfr. art. 33, comma 3, d.lgs. n. 163/2006).

Il legislatore è più volte intervenuto sulla disciplina delle Centrali di committenza e su CONSIP, al fine di “aggiustare il tiro” in relazione alla continua evoluzione dell’istituto, accrescendone di volta in volta l’ambito di applicazione. Al fine di realizzare gli obiettivi di finanza pubblica, divenuti sempre più urgenti nel momento storico di riferimento, è stato largamente incentivato il ricorso agli strumenti di centralizzazione degli acquisti, che è gradualmente divenuto un vero e proprio obbligo per la maggior parte delle P.A.

La legge n. 289/2002 (finanziaria per il 2003) ha esteso il ricorso alla CONSIP, in origine previsto per le sole amministrazioni dello Stato, anche altri enti pubblici istituzionali<sup>53</sup> (regioni<sup>54</sup> ed altri enti pubblici territoriali, enti pubblici non economici e organismi di diritto pubblico).

Le Finanziarie per il 2007 e per il 2008 hanno ulteriormente esteso l’obbligo di fare ricorso agli strumenti centralizzati di approvvigionamento.

La prima<sup>55</sup> ha introdotto la possibilità per le Regioni di unirsi al fine di costituire Centrali di committenza regionali, che stipulino, nei rispettivi ambiti territoriali di competenza, le convenzioni previste dalla legge n. 488/1999 in favore di amministrazioni, enti regionali, enti locali, enti del Servizio sanitario nazionale e altre pubbliche amministrazioni. L’obiettivo è quello di creare un apparato in cui *“le Centrali regionali e la CONSIP costituiscono un sistema a rete, perseguendo l’armonizzazione dei piani di razionalizzazione della spesa e realizzando sinergie nell’utilizzo degli strumenti informatici per l’acquisto di beni e servizi”*<sup>56</sup>.

Parallelamente, è stata demandata ad un decreto annuale del MEF l’individuazione delle tipologie di beni e servizi per le quali tutte le amministrazioni statali centrali e periferiche sono tenute ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni-quadro; per le restanti pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1 del d. lgs. n. 165/2001 è stata invece prevista l’alternativa tra il ricorso alle convenzioni e l’utilizzo dei relativi parametri qualità-prezzo come limiti massimi per la stipulazione dei contratti.

---

<sup>53</sup> Cfr. art. 24 Legge 27 dicembre 2002, n. 289.

<sup>54</sup> Tra le centrali di committenza regionali, particolare attenzione merita Intercent-ER, agenzia autonoma istituita nel 2005 dalla Regione Emilia-Romagna sulla base della legge regionale n. 11/2004 (recante “Sviluppo regionale della società dell’informazione”) e del Piano Telematico Regionale (PiTER, che è il principale elemento di programmazione della Regione nell’ambito dello sviluppo territoriale della società dell’informazione). Lo scopo del progetto è stato di sviluppare un sistema *e-procurement* a livello regionale, al fine di razionalizzare la spesa pubblica per beni e servizi (sia in ambito sanitario che “di funzionamento”, comune a tutte le Amministrazioni della regione). La piattaforma digitale di Intercent-ER mette a disposizione di enti pubblici e fornitori molteplici servizi di *e-procurement* (convenzioni quadro, negozi elettronici, gare telematiche e mercato elettronico). Nel periodo 2005-2009 l’Agenzia ha conseguito ottimi risultati: nel 2009 le Amministrazioni registrate al sistema erano 641 (90% circa degli enti potenziali); sono state attivate convenzioni quadro per circa 2,3 miliardi di euro e stipulati contratti per oltre 1,8 miliardi di euro; è stato conseguito un risparmio complessivo di 257,4 milioni di euro (compresi risparmi di carattere procedurale, quantificati in circa 610 anni-uomo lavorativi). Per i dati riportati si veda ancora il rapporto nazionale *“Come acquista la PA”*, cit.

<sup>55</sup> Legge 27 dicembre 2006, n. 296 - *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (legge finanziaria 2007), art. 1, comma 449 e ss.

<sup>56</sup> Cfr. art.1, comma 457, legge n. 296/2006.

La Finanziaria 2008<sup>57</sup> ha ulteriormente valorizzato il ruolo di CONSIP, attribuendole il compito di elaborare indicatori e parametri di spesa sostenibile da mettere a disposizione delle altre amministrazioni statali – centrali e periferiche – quali strumenti di supporto nonché di predisporre “*modelli di comportamento secondo canoni di efficienza nell’attività di programmazione degli acquisti di beni e servizi*”.

Con la medesima legge, la possibilità di ricorrere alle convenzioni CONSIP viene estesa a tutti i soggetti aggiudicatori individuati dal Codice dei contratti pubblici, ivi compresi gli enti qualificabili come organismi di diritto pubblico, secondo l’ampia accezione di derivazione europea. Il Ministero dell’economia e delle Finanze viene incaricato di individuare annualmente le tipologie dei beni e dei servizi, non ricompresi in convenzioni esistenti, per le quali le amministrazioni statali devono delegare CONSIP per l’espletamento di procedure di gara di importo superiore alla soglia comunitaria.

Il programma di razionalizzazione e centralizzazione degli acquisti per il perseguimento di obiettivi di finanza pubblica, è proseguito con gli interventi adottati nell’ambito della manovra di *spending review*, attuata attraverso i decreti-legge n. 52/2012 e n. 95/2012 e con la legge n. 228/2012 (legge di stabilità 2013)<sup>58</sup>, che prevedono come primario obiettivo l’attuazione di “*programmi riduzione in termini monetari della spesa per acquisto di beni e servizi anche mediante l’individuazione di responsabili unici della programmazione della spesa, nonché attraverso una più adeguata utilizzazione delle procedure espletate dalle centrali di acquisto ed una più efficiente gestione delle scorte*”.

Con tali interventi, l’obbligo di ricorrere alle convenzioni CONSIP viene esteso a tutte le tipologie di beni o e servizi che devono essere acquistati da parte delle amministrazioni statali; per le restanti amministrazioni di cui all’art. 1 del d.lgs. n. 165/2001 e per le Autorità amministrative indipendenti rimane la facoltà di ricorrere alle predette convenzioni ovvero di utilizzarne i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipula dei contratti.

Inoltre, per specifici settori merceologici (energia elettrica, gas, carburanti, combustibili per riscaldamento e telefonia) viene introdotto l’obbligo per le amministrazioni pubbliche e le società pubbliche inserite nel conto economico

---

<sup>57</sup> Legge 24 dicembre 2007, n. 244, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (legge finanziaria 2008). In tal senso è intervenuto anche il D.L. n. 95/2001 “Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria” che all’art. 11 prevede che “*Ai fini del perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica, anche attraverso la razionalizzazione della spesa per l’acquisto di beni e servizi, nel contesto del sistema a rete di cui all’articolo 1, comma 457, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, sono individuate misure dirette ad incrementare i processi di centralizzazione degli acquisti riguardanti beni e servizi. A tale fine il Ministero dell’economia e delle finanze - nell’ambito del Programma di razionalizzazione degli acquisti - a decorrere dal 30 settembre 2011 avvia un piano volto all’ampliamento della quota di spesa per gli acquisti di beni e servizi gestita attraverso gli strumenti di centralizzazione[...]*”.

<sup>58</sup> Cfr. art. 7 del D.L. n. 52/2012 e art. 1, comma 150 della legge n. 228/2012 e Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 3.5.2012.

consolidato della P.A. di ricorrere alle convenzioni e agli accordi messi a disposizione dalla CONSIP e dalle Centrali Regionali di riferimento<sup>59</sup>.

In un'ottica di decompressione degli obblighi e delle limitazioni imposte alle amministrazioni, viene tuttavia fatta salva la possibilità di espletare autonome procedure di acquisto nell'ipotesi in cui non siano ancora o non siano più disponibili convenzioni-quadro, in caso di motivata urgenza ovvero se prevedano corrispettivi inferiori a quelli previsti dalle convenzioni.

Per gli acquisti di importo inferiore alla soglia comunitaria viene invece esteso a tutte le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001 e alle Autorità Amministrative Indipendenti l'obbligo di fare ricorso al mercato elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA), gestito da CONSIP, o agli strumenti di *e-procurement*<sup>60</sup> messi a disposizione dalle Centrali Regionali di acquisto.

Sulla disciplina delle centrali di committenza è intervenuto anche il d.l. n. 66/2014, che ha modificato l'art. 33, comma 3-bis, del d.lgs. n. 163/2006, introducendo ulteriori obblighi di centralizzazione degli acquisti per i Comuni non capoluogo di provincia; tale disciplina sarà esaminata nel dettaglio nel prossimo paragrafo.

Da ultimo e come vedremo meglio nel prosieguo, la stessa legge delega di recepimento delle direttive individua, tra i principi e criteri direttivi, la *“revisione ed efficientamento delle procedure di appalto degli accordi quadro, delle convenzioni e in genere delle procedure utilizzabili dalla società CONSIP Spa, dai soggetti aggregatori e dalle centrali di committenza, finalizzati a migliorare la qualità degli approvvigionamenti e a ridurre i costi e i tempi di espletamento delle gare promuovendo anche un sistema di reti di committenza volto a determinare un più ampio ricorso alle gare e agli affidamenti di tipo telematico, al fine di garantire l'effettiva partecipazione delle micro, piccole e medie imprese”*<sup>61</sup>.

Infine, in continuità con gli interventi degli ultimi dieci anni si pongono le Linee Guida Triennali 2014-2016 (cd. LGT) adottate dal MEF, contenenti le indicazioni programmatiche alle quali CONSIP è tenuta ad attenersi nello svolgimento della sua attività istituzionale e nelle quali viene ribadito e confermato il ruolo centrale del programma di razionalizzazione degli acquisti pubblici in Italia<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Al fine di incentivare il ricorso a tali strumenti di centralizzazione viene prevista: (i) la nullità per i contratti stipulati in violazione dell'obbligo di ricorrere agli strumenti di acquisto centralizzati e (ii) l'ipotesi di illecito disciplinare, responsabilità amministrativa ed erariale; (iii) il diritto di recesso dai contratti già stipulati nel caso in cui l'appaltatore non acconsenta a modificarne i parametri allineandoli a quelli migliorativi offerti nelle convenzioni quadro.

<sup>60</sup> La disciplina delle procedure telematiche di acquisto (il cd. *e-procurement*) e del MEPA è contenuta nell'art. 328 del d.P.R. n. 207 del 2010.

<sup>61</sup> Cfr. legge 28 gennaio 2016, n. 11, art. 1, comma 1, lett. cc).

<sup>62</sup> Secondo quanto riportato nella Relazione sui risultati ottenuti in materia di razionalizzazione della spesa per l'acquisto di beni e servizi per le P.A. nell'anno 2014, presentata al Senato il 30 marzo 2014, grazie anche agli interventi legislativi degli ultimi anni, si è verificato un incremento del ricorso a Consip di circa il 3%, corrispondente ad un risparmio potenziale di circa 4.591 milioni di euro.

## 2.4 Altri strumenti di aggregazione della domanda: le unioni di Comuni, le Stazioni Uniche Appaltanti e i nuovi “soggetti aggregatori”

I Comuni sono forse gli enti territoriali maggiormente incisi dagli interventi di razionalizzazione e accentramento adottati negli ultimi anni. Infatti, il ricorso alle centrali di committenza, fino a tal momento facoltativo per le altre stazioni appaltanti, diventa necessitato e obbligatorio per i Comuni di piccole dimensioni, che per la struttura e organizzazione sono il più delle volte privi delle professionalità e delle risorse (tecniche e finanziarie) necessarie per garantire l'effettiva riqualificazione del processo di spesa<sup>63</sup>. L'aggregazione della domanda, a partire dai piccoli Comuni italiani, è stato quindi il primo passo verso il cambiamento strutturale delle stazioni appaltanti.

Il primo intervento, ad opera del d.l. n. 201/2011<sup>64</sup>, ha introdotto a decorrere dal 31.3.2013 l'obbligo, per i piccoli Comuni appartenenti ad una medesima Provincia di delegare l'attività di approvvigionamento alternativamente ad un'unica centrale di committenza, istituita nell'ambito delle unioni di Comuni esistenti, oppure ad un consorzio tra loro appositamente costituito, avvalendosi degli uffici a disposizione.

Sulla previsione è di recente intervenuto il d.l. n. 90/2014<sup>65</sup>: in base alla nuova disciplina, a partire dal 1° novembre 2015<sup>66</sup> i Comuni non capoluogo di

---

<sup>63</sup> Come è stato correttamente osservato che “*vi sono professionalità necessarie all'esercizio di ogni funzione o servizio, a ciascuno peculiari, la mancanza delle quali vale inadeguatezza dell'ente all'esercizio della funzione o servizio, che integra non solo il vizio di incompetenza e difetto di attribuzione, ma che costituisce vero e proprio parametro di costituzionalità delle leggi statali e regionali difformi. Le centrali di committenza non sono solo una risposta di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, ma assurgono a modalità strutturale minima affinché le amministrazioni possano, ad un tempo, continuare a esercitare servizi e funzioni all'utenza, delegando o accorpando l'approvvigionamento di beni, servizi e lavori a enti con adeguata capacità professionale, di cui sono privi*” (G.M. RACCA, *Le centrali di committenza nelle nuove strategie di aggregazione dei contratti pubblici*, in *Semplificazione è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese*, Italiadecide Rapporto 2015, Il Mulino, 2015).

<sup>64</sup> L'art 23, comma 4, del d.l. 6.11.2011, n. 201 (cd. Salva Italia) ha introdotto il comma 3-bis all'art. 33 del Codice, ai sensi del quale a partire dal 31.3.2013, “*i Comuni con popolazione non superiore a 5.000 abitanti ricadenti nel territorio di ciascuna Provincia affidano obbligatoriamente ad un'unica centrale di committenza l'acquisizione di lavori, servizi e forniture nell'ambito delle unioni dei comuni, di cui all'articolo 32 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici*”.

<sup>65</sup> L'art. 33, comma 3-bis, del d.lgs. n. 163/2006, come modificato dal d.l. n. 90/2014, prevede che “*i Comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di lavori, beni e servizi nell'ambito delle unioni dei comuni di cui all'articolo 32 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici anche delle province, ovvero ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province, ai sensi della legge 7 aprile 2014, n.56. In alternativa, gli stessi Comuni possono acquisire beni e servizi attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da Consip S.p.A. o da altro soggetto aggregatore di riferimento*”.

<sup>66</sup> Tale termine, inizialmente fissato al 1.1.2015 per l'acquisizione di beni e servizi e al 1.7.2015 per l'acquisizione di lavori è stato da ultimo uniformato e prorogato al 1.11.2015 (cfr. legge 13.7.2015 n. 107, comma 169).

provincia<sup>67</sup> sono spogliati di autonomi poteri di acquisto e possono procedere all'acquisizione di lavori, beni e servizi alternativamente<sup>68</sup>:

- (i) nell'ambito delle unioni dei comuni di cui all'articolo 32 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;
- (ii) costituendo tra loro un apposito accordo consortile e avvalendosi anche dei competenti uffici delle province;
- (iii) ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province, ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56;
- (iv) attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti dalla CONSIP S.p.A. o da altro soggetto aggregatore di riferimento (limitatamente all'acquisizione di beni e servizi).

L'ANAC ha chiarito che per le forme di acquisti aggregati ai sensi dell'art. 33, comma 3-bis, del Codice dei contratti pubblici, il responsabile del procedimento deve essere unico per tutte le fasi della procedura (coadiuvato in fase di esecuzione dal direttore dell'esecuzione) ed individuato presso il soggetto che bandisce la gara<sup>69</sup>.

In relazione agli acquisti dei Comuni di cui al citato art. 33 del Codice, è opportuno richiamare anche la disciplina delle Stazioni Uniche Appaltanti (S.U.A.).

---

<sup>67</sup> Con l'entrata in vigore della legge di stabilità 2016 (legge n. 28 del 28.12.2015), i Comuni con popolazione inferiore e/o superiore ai 10.000 abitanti possono procedere in autonomia ad acquisti di importo inferiore a 40.000 euro. Le Regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano applicano le citate disposizioni secondo quanto previsto dai rispettivi statuti e relative norme di attuazione. Con l'entrata in vigore della legge di stabilità 2016 (legge n. 28 del 28.12.2015) è stata estesa anche ai Comuni con popolazione inferiore ai 10.000 abitanti la possibilità di procedere ad acquisti autonomi per importi inferiori a 40.000 euro.

<sup>68</sup> L'ANAC, nella bozza di determinazione a base della consultazione *on line* avviata il 28 aprile 2015 "Obbligo per i Comuni non capoluogo di provincia di procedere all'acquisizione di lavori, beni e servizi in forma aggregata - art. 33, comma 3-bis, decreto legislativo del 12 aprile 2006 n.163 – Ulteriori indirizzi interpretativi", ha chiarito che, tenuto conto della collocazione della norma nel Codice dei contratti pubblici nella parte II (relativa ai contratti pubblici di lavori servizi e forniture nei settori ordinari), ai fini dell'individuazione delle fattispecie rientranti nel perimetro di applicazione, debba considerarsi la riconducibilità dell'acquisto alla nozione di appalto pubblico secondo la definizione fornita dal Codice dei contratti pubblici. Devono, pertanto, ritenersi sottratti all'obbligo di acquisizione in forma aggregata gli appalti esclusi in tutto o in parte dall'applicazione del Codice (artt. 19-26), ivi inclusi i servizi di cui all'Allegato IIB. Al riguardo deve comunque essere considerato che la disciplina giuridica di tale categoria di appalti è destinata a subire diverse modifiche per effetto del recepimento della nuova direttiva e 2014/24/UE.

<sup>69</sup> L'ANAC, in occasione della richiamata consultazione pubblica, ha inoltre precisato che nel caso di Unione di Comuni, il RUP deve essere individuato dall'Unione stessa (cui, ai sensi dell'art. 32, comma 5 del T.U.E.L., sono conferite dai comuni partecipanti le risorse umane e strumentali necessarie all'esercizio delle funzioni loro attribuite), mentre nel caso di accordi consortili che prevedano un comune capofila, quest'ultimo nominerà il RUP tra i propri dipendenti. Nel caso in cui, invece, ci sia avvalga degli uffici delle province, saranno questi ultimi, nell'ambito dei dipendenti in servizio ad individuare il RUP. Il RUP dovrà essere unico per tutte le fasi della procedura di acquisto; nella fase esecutiva verrà indicato un direttore dell'esecuzione (che, di fatto, sostituisce il RUP nelle relative funzioni in fase esecutiva).

L'istituzione delle S.U.A. è prevista nell'ambito del "Piano straordinario contro le mafie" di cui alla legge n. 136/2010, al fine di assicurare la trasparenza, la regolarità e l'economicità della gestione dei contratti pubblici e di prevenire il rischio di infiltrazioni mafiose e nel perseguimento dell'obiettivo di rendere *"più penetrante l'attività di prevenzione e contrasto ai tentativi di condizionamento della criminalità mafiosa, favorendo al contempo la celerità delle procedure, l'ottimizzazione delle risorse e il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro"*<sup>70</sup>.

Si noti come questa volta l'accentramento degli acquisti non è più funzionale solo all'ottenimento di risparmi di spesa, ma anche al perseguimento di obiettivi differenti nell'ambito della lotta contro le mafie e contro la corruzione in generale<sup>71</sup>. L'attuazione delle S.U.A. è infatti volta a creare condizioni di sicurezza, trasparenza e legalità favorevoli al rilancio dell'economia e dell'immagine delle realtà territoriali ed al ripristino delle condizioni di libera concorrenza, anche assicurando, con un costante monitoraggio, la trasparenza e la celerità delle procedure di gara e l'ottimizzazione delle risorse e dei prezzi.

Ma qual è la natura di tali enti? Per espressa previsione normativa, la S.U.A. ha natura giuridica di centrale di committenza e come tale può essere istituita dalle Amministrazioni aggiudicatrici e dagli altri Enti aggiudicatori (amministrazioni dello Stato, Regioni, Enti locali, Enti pubblici territoriali, loro associazioni e/o consorzi, altri enti pubblici non economici) e svolge la sua attività in ambito regionale, provinciale ed interprovinciale, comunale ed intercomunale. Essa cura, per conto degli enti aderenti, l'aggiudicazione di contratti pubblici per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture, ai sensi del richiamato articolo 33 del Codice.

Riguardo alla possibile sovrapposizione tra le S.U.A. e la Centrale Unica di Committenza di cui all'art. 33, comma 3-bis è intervenuta l'ANAC, confermando che *"in una visione unitaria delle disposizioni che concernono la figura della stazione appaltante ed il suo utilizzo, seppur a diversi fini (prevenzione del rischio di infiltrazioni mafiose, da un lato, contenimento della spesa pubblica, dall'altro), non può non riconoscersi, inoltre, continuità di sistema alla disposizione di cui al comma 3-bis dell'art. 33 del Codice"*<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Cfr. art. 1 del DPCM 30.6.2011.

<sup>71</sup> Ancora G. ALBANESE, F. ANTELLINI RUSSO E R. ZAMPINO, *Criminalità e scelte degli amministratori locali in tema di procedura di acquisto* cit., nel ricostruire il tipo di relazione esistente tra il ricorso a forme centralizzate di acquisto e lotta alla criminalità, osservano correttamente che *"una centrale di acquisti nazionale, a cui venisse ceduta dal singolo amministratore la prerogativa di scegliere attraverso un bando di gara il fornitore più adatto, sarà probabilmente meno coinvolta in interessi privati legati al territorio o alla funzione pubblica da amministrare, con la garanzia di ottenere risultati economici migliori"* (cfr. pag. 8).

<sup>72</sup> Cfr. ANAC, Determinazione n. 3, del 25 febbraio 2015 *"Rapporto tra stazione unica appaltante e soggetto aggregatore (centrale unica di committenza) – Prime indicazioni interpretative sugli obblighi di cui all'art. 33, comma 3-bis, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e ss.mm.ii"*, adottata nell'adunanza del 25 febbraio 2015.



Sembra derivarne la possibilità per i Comuni di dare attuazione alla disposizione di cui al comma 3-bis dell'art. 33 del Codice anche aderendo alle Stazioni Uniche Appaltanti. In particolare, si ritiene che *“per i lavori, si possa adempiere alla previsione di cui al citato art. 33, comma 3-bis, attraverso il conferimento da parte di un'unione di comuni o di un accordo consortile tra più comuni delle funzioni di stazione appaltante al Provveditorato, eventualmente già individuato anche come soggetto svolgente le funzioni di SUA”*<sup>73</sup>.

Oltre all'accentramento delle funzioni di acquisto dei Comuni, sono stati introdotti ulteriori strumenti di aggregazione, con l'obiettivo di creare un vero e proprio piano nazionale coordinato del *procurement* pubblico<sup>74</sup>.

L'art. 9 del d.l. n. 66/2014 ha poi istituito i “soggetti aggregatori”, ovvero enti che svolgono funzione di centrale di committenza per l'acquisizione di beni e servizi in un determinato ambito territoriale per conto di amministrazioni statali centrali e periferiche, regioni, enti regionali e loro consorzi e associazioni, enti del servizio sanitario nazionale<sup>75</sup>.

Presso l'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti curata dall'ANAC è stato istituito un “Elenco nazionale dei soggetti aggregatori”, di cui fanno parte CONSIP, una centrale di committenza per ciascuna Regione e gli altri soggetti aggregatori a carattere territoriale. I requisiti che devono essere posseduti ai fini dell'iscrizione nell'elenco sono: *“carattere di stabilità dell'attività di centralizzazione, nonché i valori di spesa ritenuti significativi per le acquisizioni di beni e di servizi con riferimento ad ambiti, anche territoriali, da ritenersi ottimali ai fini dell'aggregazione e della centralizzazione della domanda”*<sup>76</sup>.

In questa fase di prima attuazione della norma, si è voluto adottare un criterio di tipo esclusivamente quantitativo: gli enti candidati all'iscrizione devono aver avviato nel triennio 2011-2013 procedure di acquisto di rilevanza comunitaria per un valore complessivo superiore a 200.000.000 euro nel triennio e con un valore minimo di 50.000.000 euro per ciascun anno.

---

<sup>73</sup> Cfr. ANAC, Determinazione n. 3/2015 cit.

<sup>74</sup> Si fa riferimento al d.l. n. 66/2014 (*Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale*, convertito, con modificazioni, con legge 23 giugno 2014, n. 89) e il d.l. n. 90/2014 (*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*).

<sup>75</sup> Alcune S.U.A. attive in Italia, insieme alle centrali Uniche di committenza regionali, risultano confluite tra i soggetti aggregatori integrandosi nel sistema (la Stazione Unica Appaltante – Soggetto aggregatore della Regione Basilicata; la Stazione Unica Appaltante Regionale della Calabria; la Stazione Unica Appaltante Regionale della Liguria; la Stazione Unica Appaltante Regionale delle Marche - SUAM); altre risultano invece operanti nei rispettivi ambiti di competenza (si veda, ad esempio la Stazione Unica Appaltante istituita presso l'Amministrazione Provinciale di Roma a dicembre 2014).

<sup>76</sup> Cfr. DPCM del 14.11.2014 e Determinazione ANAC n. 2 dell' 11 febbraio 2015 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 51 del 3 marzo 2015) *Applicazione dell'art. 3, comma 1, del DPCM 11 novembre 2014 pubblicato in GU n. 15 del 20 gennaio 2015*.

È stato inoltre istituito un “Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori”<sup>77</sup>, coordinato dal MEF, con il compito di individuare annualmente le categorie di beni e di servizi (nonché le relative soglie) per le quali è obbligatorio il ricorso a CONSIP oppure agli altri soggetti aggregatori operanti nel territorio di riferimento delle amministrazioni interessate. Il tavolo dovrà inoltre lavorare per la pianificazione e l’armonizzazione delle iniziative di acquisto dei soggetti aggregatori, il rafforzamento dei rapporti di collaborazione, anche con i soggetti istituzionali competenti in tema di acquisti pubblici.

Nello stato di previsione del Ministero dell’economia è istituito uno specifico Fondo per l’aggregazione degli acquisti di beni e di servizi<sup>78</sup>: occorrerà vedere se i recuperi di spesa derivanti dall’azione di tali soggetti saranno effettivamente sufficienti all’altezza delle aspettative.

Ad oggi i soggetti aggregatori ufficialmente iscritti nel registro dell’ANAC sono 34<sup>79</sup>, ma l’assetto fino ad ora delineato appare comunque destinato a cambiare.

È già previsto che l’ANAC, nell’esercizio delle sue funzioni di vigilanza e regolazione del settore, proceda, dapprima entro il 30.9.2017 e, successivamente, ogni tre anni, all’aggiornamento dell’elenco. A tal fine, all’Autorità è riconosciuto anche il potere di modificare – ove ritenuto opportuno e sempre nel rispetto delle previsioni generali contenute nel d.l. n. 66/2014 – i requisiti richiesti per l’iscrizione.

Possono, quindi, intravedersi, anche in relazione alle tendenze che si stanno manifestando a livello europeo, prospettive di ampliamento del numero e della tipologia di soggetti aggregatori. Se oggi i soggetti aggregatori sono previsti principalmente per razionalizzare gli acquisti degli enti territoriali (Comuni, Città metropolitane e enti regionali), in futuro potrebbero intervenire per accorpare la domanda anche di altre tipologie enti pubblici.

Si rileva, peraltro, che i nuovi soggetti aggregatori non sostituiscono in tutto le stazioni appaltanti o le centrali regionali di acquisto già costituite, ma operano su un piano parallelo e con riferimento agli ambiti merceologici annualmente individuati. Al di fuori di tali casi e per le restanti categorie merceologiche rimane quindi salva la facoltà per le singole stazioni appaltanti (eccetto per i Comuni

---

<sup>77</sup> DPCM 14.11.2014 (GU 20.1.2015) *Istituzione e funzionamento del Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori*. Il Tavolo è composto da: unrappresentante del Dipartimento dell’amministrazione generale, del personale e dei servizi del MEF, un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei ministri e un membro in rappresentanza di ciascun soggetto aggregatore iscritto nell’elenco. Partecipano al Tavolo anche un rappresentante della Conferenza delleregioni, unrappresentante dell’ANCI, un rappresentante dell’UPI nonché un rappresentante dell’ANAC con funzioni di uditore.

<sup>78</sup> In attuazione di quanto previsto dall’art. 9, comma 9, del d.l. n. 66/2014, conv. in legge 89/2014, con Decreto del MEF del 16.12.2015, sono stati stabiliti, per l’anno 2015, i criteri di ripartizione delle risorse del Fondo per l’aggregazione degli acquisti di beni e servizi. Ai fini del riparto tra i soggetti aggregatori dell’incentivo previsto, pari a circa 10 milioni di euro annui, i criteri stabiliti valorizzano ad ora solamente “attività propedeutiche” all’avvio della gara (esempio la mera programmazione di almeno una gara).

<sup>79</sup> Si veda la *Deliberazione* assunta dal Consiglio dell’ANAC nella seduta del 22.7.2015.

più piccoli) di espletare autonome procedure per l'acquisizione di beni e servizi. Inoltre, sebbene le citate disposizioni facciano riferimento all'acquisizione di beni e servizi, non è escluso che i soggetti aggregatori, ove previsto, possano in futuro procedere anche all'affidamento di lavori.

La centralizzazione e aggregazione della domanda è considerata la via più efficace per migliorare, sotto il profilo dell'efficienza, i processi di acquisto delle stazioni appaltanti di medie e piccole dimensioni. Si sta realizzando un graduale riassetto dei centri di acquisto di carattere territoriale, principalmente sulla base di tre direttive: l'introduzione di nuovi centri di aggregazione della domanda più professionalizzati, la riorganizzazione e accorpamento delle strutture già esistenti negli enti, il rafforzamento del ruolo di CONSIP.

## **2.5 Gli ulteriori interventi di razionalizzazione e le prospettive. Le tendenze dell'ordinamento in attesa del recepimento delle nuove direttive europee**

Gli interventi di razionalizzazione della spesa si sono mossi negli ultimi dieci anni su fronti diversi ma collegati.

Con le Finanziarie degli anni 2007 e 2008 si è limitato il potere di acquisto diretto delle amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche, attraverso la previsione dell'obbligo di fare ricorso alle convenzioni CONSIP per molteplici categorie di beni e servizi. Con i decreti di *spending review* del 2012 si è avuto un ulteriore rafforzamento del ruolo di CONSIP e delle altre centrali di committenza, sia per le amministrazioni statali e per altri enti pubblici, che per gli enti territoriali. Gli ultimi interventi normativi hanno, invece, inciso in maniera decisiva sull'attività di spesa degli enti territoriali: Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni potranno effettuare acquisti di importo superiore alla soglia comunitaria quasi esclusivamente ricorrendo ai soggetti aggregatori e alle altre centrali di committenza, ivi inclusa la CONSIP.

Tra gli ulteriori interventi adottati dal legislatore è opportuno richiamare anche le disposizioni dirette alle Autorità amministrative indipendenti<sup>80</sup>.

Innanzitutto, è stata estesa anche alle predette Autorità la facoltà di ricorrere alle convenzioni CONSIP ovvero di utilizzarne i parametri di prezzo-qualità

---

<sup>80</sup> Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca – ANVUR; Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza; Autorità garante della concorrenza e del mercato – AGCM; Autorità per le garanzie nelle comunicazioni – AGCOM; Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico – AEEGSI; Autorità nazionale anticorruzione - ANAC; Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali; Garante per la protezione dei dati personali; Autorità di Regolazione dei Trasporti - ART (cfr. ISTAT “*Elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato individuate ai sensi dell'articolo 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 e ss.mm. (Legge di contabilità e di finanza pubblica)*” pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n. 227 del 30.9.2015.

come limiti massimi per la stipula dei contratti<sup>81</sup>. È stato così ribadito il ruolo strategico di CONSIP, centrale di committenza nazionale, nella definizione delle scelte contrattuali delle altre amministrazioni aggiudicatrici in quanto individua livelli di qualità-prezzo che costituiscono per legge il parametro da rispettare, una sorta di *benchmark* relativo alla specifica prestazione<sup>82</sup>.

Il d.l. n. 90/2014 si è invece occupato della razionalizzazione degli uffici delle Autorità indipendenti<sup>83</sup>, prevedendo l'obbligo per le stesse di gestire in maniera unitaria alcuni servizi strumentali, attraverso "*la stipula di convenzioni o la costituzione di uffici comuni ad almeno due organismi*". Tra i settori presi in considerazione, oltre ad affari generali, servizi finanziari e contabili, amministrazione del personale, gestione del patrimonio, servizi tecnici e logistici, sistemi informativi ed informatici, vi sono anche quelli preposti agli acquisti.

In base alla nuova normativa, le Autorità indipendenti dovrebbero, ove possibile, costituire "uffici comuni" o stipulare appositi accordi/convenzioni al fine di espletare in comune l'attività di *procurement*.

In definitiva, gli interventi normativi analizzati evidenziano che la tendenza all'accentramento degli appalti sta investendo tutte le pubbliche amministrazioni, ivi comprese quelle, come le Autorità di regolazione, alle quali è sempre stato riconosciuto un più ampio margine di discrezionalità nella scelta delle modalità di attuazione degli obiettivi di finanza pubblica.

Si è pertanto davanti ad una vera e propria riforma del processo di spesa che prende le mosse da una trasformazione strutturale delle stazioni appaltanti, volta ad incentivarne l'efficienza e la professionalità. La centralizzazione della committenza è considerata la via principale per l'ottimizzazione degli approvvigionamenti e per contrastare le inefficienze derivanti dalla diffusa inadeguatezza di alcune stazioni appaltanti, soprattutto di piccole dimensioni (Comuni). I modelli accentrati, infatti, permettono sia la creazione di economie di scala, in relazione ai rilevanti volumi di spesa in grado di incidere fortemente sull'offerta del mercato, sia un innalzamento del livello di qualità delle procedure, dipendente dalla maggiore professionalizzazione dei *buyer*<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Cfr. art. 22, comma 8, del d.l. n. 90/2014 (convertito con modificazioni dalla Legge 11 agosto 2014, n. 114) il quale ha modificato legge n. 296/2006 (Finanziaria per il 2007) aggiungendo all'art. 1, commi 449 e 450, anche il riferimento alle Autorità amministrative indipendenti.

<sup>82</sup> Cfr. R. CAVALLO PERIN e G.M. RACCA, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, in *Diritto Amministrativo* 2010 pagg. 325 e ss.

<sup>83</sup> Cfr. d.l. n. 90/2014, art. 22 "Razionalizzazione della autorità indipendenti".

<sup>84</sup> Si veda sul punto C. LACAVA, *Le nuove procedure, la partecipazione e l'aggiudicazione* in *Giornale di diritto amministrativo* cit. 1141 e ss. Il riconoscimento della professionalità delle centrali di committenza quale elemento chiave per innalzare il livello qualitativo degli acquisti è avvenuto ancor prima delle Direttive da parte di alcuni autori, i quali hanno evidenziato come "*le maggiori e più articolate professionalità che dovranno operare nelle centrali di committenza saranno chiamate ad attuare nuove modalità di gestione, coordinamento e razionalizzazione dei contratti pubblici, consentendo non solo risparmi di spesa, ma anche scelte di politica economica che promuova la qualità concorrenza e correttezza degli operatori*" (cfr. R. CAVALLO PERIN e G.M. RACCA, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici* cit. ).

Alla base di tale approccio “aggressivo” vi sono due fattori rilevanti: da una parte il perdurare di una situazione di crisi finanziaria che continua a chiedere un risparmio di spesa; dall'altra la volontà del legislatore di dare attuazione, in maniera uniforme e in tempi rapidi, alle proposte di cambiamento provenienti dall'Europa. Come vedremo più ampiamente nei paragrafi successivi, a livello europeo si sta assistendo ad un cambiamento della prospettiva dalla quale guardare agli appalti pubblici e del loro ruolo: da strumento di promozione del mercato comune e della concorrenza, a strumento di integrazione sociale e territoriale.

La nuova normativa europea sugli appalti pubblici è finalizzata in primo luogo ad accrescere l'efficienza della spesa pubblica, facilitando la partecipazione delle piccole e medie imprese e consentendo l'uso degli appalti anche per sostenere obiettivi paralleli (di integrazione territoriale, di carattere sociale e ambientali, di sostegno allo sviluppo dell'innovazione).

Anche la legge di delega per il recepimento delle direttive ribadisce con forza l'esigenza di accentramento dell'attività di *procurement*, soprattutto delle stazioni appaltanti di minori dimensioni, prevedendo l'obbligo per i Comuni non capoluogo di provincia di ricorrere a forme di aggregazione o centralizzazione delle committenze di livello regionale, provinciale o sub provinciale a seconda dell'importo dell'appalto.

Infine, il recepimento della nuova direttiva “appalti” rappresenta un'occasione per avviare l'indispensabile ricognizione e riorganizzazione della normativa che regola la materia: in relazione agli ultimi interventi normativi sull'accentramento delle funzioni di spesa si rende necessario coordinare anche le disposizioni in materia di aggregazione della domanda, al fine di chiarire la portata dei diversi strumenti disponibili e costruire un assetto proporzionato e coerente per l'insieme delle stazioni appaltanti.

## LO STATO DELLA GIURISPRUDENZA

*Eleonora Contento*

*3.1. Premessa. – 3.2. Le fasi della progettazione e della programmazione. – 3.3. L'obbligo di suddivisione dell'appalto in lotti funzionali. Corretta individuazione del valore dell'appalto e divieto di "frazionamento artificioso". – 3.4. Redazione della documentazione di gara. Inserimento di clausole irragionevoli ed escludenti. – 3.5. Composizione e attività della Commissione giudicatrice. – 3.6. Segretezza delle offerte e pubblicità delle sedute di gara. – 3.7. Il contenzioso relativo alla fase di ammissione alla gara. – 3.8. Il procedimento di verifica di anomalia e contraddittorio. – 3.9. Pubblicità e chiarimenti. Carattere vincolante della lex specialis di gara. – 3.10. Revoca dell'aggiudicazione e responsabilità precontrattuale della P.A. – 3.11. Affidamenti mediante procedure negoziate e cottimi fiduciari. – 3.12. Considerazioni sulla giurisprudenza in tema di stazioni appaltanti.*



### 3.1 Premessa

Il contenzioso relativo agli appalti pubblici evidenzia criticità ricorrenti, per così dire “seriali” dell’agire delle stazioni appaltanti, che il più delle volte sfociano nell’accertamento dell’illegittimità dell’intera procedura di gara o di sue singole fasi.

Come abbiamo visto, il Codice dei contratti pubblici (e prima di questo la legge Merloni<sup>85</sup>), manifestando una certa diffidenza nei confronti delle stazioni appaltanti, fornisce una disciplina estremamente particolareggiata, con valore vincolante, della maggior parte delle attività relative alle diverse fasi delle procedure di affidamento, inclusa l’esecuzione del contratto.

Non si dubita che, nell’intento del legislatore, l’imposizione a carico sia degli operatori economici che delle stazioni appaltanti di adempimenti e oneri precisi e dettagliati fosse volta a ridurre il “margine di errore”, in un’ottica di uniformità e accelerazione del processo di acquisto. Tuttavia, l’esperienza ha dimostrato che tale metodo, contrariamente alle aspettative, non ha offerto il grado di certezza sperato ma anzi ha favorito l’adozione, da parte di ciascuna stazione appaltante, di prassi interpretative differenti, inasprando, come si vedrà, il contenzioso dinanzi agli organi di giustizia amministrativa.

A ciò si aggiunga che, come osservato all’inizio dell’anno 2015 dal Presidente del Consiglio di Stato<sup>86</sup>, pur in presenza di regole tese a restringere la discrezionalità delle stazioni appaltanti, nel contenzioso amministrativo si registrano sempre più spesso errori od omissioni causate da inesperienza, da mancata conoscenza delle norme o da un’approssimativa applicazione delle stesse.

Per altro verso, i frequenti e spesso irrisolti contrasti giurisprudenziali tra gli stessi organi della giustizia amministrativa non aiutano le stazioni appaltanti ad orientarsi tra gli adempimenti e gli obblighi che caratterizzano le procedure di acquisto. Uno sforzo in tal senso è stato compiuto dall’ANAC (e prima ancora dall’AVCP) attraverso la pubblicazione di bandi e disciplinari tipo e il rilascio di pareri di precontenzioso ex art. 6, comma 7, lett. n), del Codice dei contratti.

Già nel 2009, a soli tre anni dall’entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici, l’allora Presidente dell’AVCP rilevava criticamente come “*la iper-regolamentazione dovuta al proliferare di regole, non di rado dettate dalla necessità di adeguamento al diritto comunitario, doppiate dalle Regioni e*

---

<sup>85</sup> Legge 11 febbraio 1994, n. 109 "Legge quadro in materia di lavori pubblici".

<sup>86</sup> G. GIOVANNINI, *Audizione presso l’VIII° Commissione del Senato* del 14.1.2015 (AS n. 1678). Analogo studio sulle criticità più frequentemente riscontrate dalla giurisprudenza amministrativa è stato condotto da F. FRANCONIERO in *La giurisprudenza amministrativa sulle procedure di affidamento di contratti pubblici*, intervento al convegno “*Il recepimento delle nuove direttive sui contratti pubblici*”, ITALIADECIDE, 19 gennaio 2015.



*dai Regolamenti attuativi, fanno del nostro paese la patria non più del diritto ma delle leggi*". Da qui l'importanza (e potremmo dire la necessità) della funzione di "regolazione interpretativa" esercitata dall'Autorità, "una sorta di *soft law finalizzata a consentire il corretto funzionamento del mercato senza immobilizzarlo*"<sup>87</sup>.

Il metodo della *soft law* e degli atti-tipo è di sicuro una positiva soluzione; il profilo di delicatezza che si materializza è però quello del possibile contrasto tra le disposizioni *soft* e la giurisprudenza, così come di recente avvenuto in tema di soccorso istruttorio tra l'ANAC e il Tar<sup>88</sup>.

Come si avrà modo di dire più avanti, tale profilo non è sfuggito all'attenzione del legislatore che, nella delega di recepimento della nuove direttive, sembra voler confermare il binomio ANAC/magistrato amministrativo. Infatti, pur nell'attribuire all'ANAC rilevanti funzioni di vigilanza, controllo, intervento cautelare e sanzionatorio, unitamente al potere di adottare atti di indirizzo (quali linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo) e altri strumenti di regolamentazione flessibile dotati di efficacia vincolante per le stazioni appaltanti, fa pur sempre salva l'impugnabilità di tutti gli atti assunti dall'ANAC innanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa<sup>89</sup>.

La funzione di indirizzo svolta dalla giustizia amministrativa, così come dell'ANAC, continua a orientare l'agire delle stazioni appaltanti: come vedremo nei prossimi paragrafi, se molti errori riscontrati sono ascrivibili a negligenza dell'amministrazione, altrettanti sono invece dovuti alla difficoltà di orientarsi in un *corpus* normativo confuso, ambiguo, dispersivo.

Un lavoro analogo è stato portato avanti anche dalla Commissione Europea<sup>90</sup> in ambito europeo, proprio con lo scopo di indirizzare il comportamento e le scelte dei funzionari preposti agli appalti pubblici al fine di agevolare l'attuazione dei programmi operativi e incoraggiare l'adozione di buone prassi.

Di seguito si vuole quindi offrire, pur senza pretesa di esaustività, una panoramica sulle più ricorrenti criticità riscontrate dalla giurisprudenza e dall'ANAC nell'attività di *procurement* delle amministrazioni italiane, al fine di fornire uno spunto di riflessione sul tema della professionalizzazione e dell'evoluzione organizzativa delle stazioni appaltanti, anche nella prospettiva della riforma ormai prossima.

---

<sup>87</sup> ANAC, *Relazione annuale 2014* cit., pagg. 96 e ss.

<sup>88</sup> Si veda *infra* cap. 3.7.

<sup>89</sup> Legge 28 gennaio 2016, n. 11, art.1, comma 1, lett. t), cit.

<sup>90</sup> Commissione Europea *Appalti pubblici - Orientamenti per i funzionari responsabili degli appalti sugli errori più comuni da evitare nei progetti finanziati dai Fondi strutturali e d'investimento europei*, in [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/index\\_en.cfm](http://ec.europa.eu/regional_policy/index_en.cfm).

### 3.2 Le fasi della progettazione e della programmazione

Nell'ambito della propria attività istituzionale, l'ANAC ha riscontrato "diffuse criticità" in relazione alla fase di programmazione e progettazione, sia nell'ambito degli appalti di lavori<sup>91</sup>, che di servizi e forniture, che hanno generato, soprattutto nel settore dei lavori pubblici, l'esigenza di apportare innumerevoli varianti al progetto di base, con conseguente innalzamento dei costi e prolungamento dei tempi di realizzazione dell'opera, talvolta dovuto anche all'insorgere di contenzioso con le stesse società appaltatrici<sup>92</sup>.

Con particolare riferimento alle varianti in corso d'opera, le principali criticità segnalate dall'ANAC riguardano: il frequente difetto di coerenza delle motivazioni addotte dal RUP; la ricorrenza di varianti approvate dopo l'esecuzione dei relativi lavori al fine di regolarizzare le opere eseguite in sede di chiusura della relativa contabilità; la presenza di varianti qualificate come migliorative per le quali non vi è stato un riscontro in ordine alle effettive migliorie apportate; la diffusa apposizione di varianti di valore molto prossimo al risparmio conseguito con il ribasso d'asta (riscontrata nel 90% dei casi)<sup>93</sup>.

L'assenza di un'adeguata fase di progettazione e programmazione ha ripercussioni rilevanti nella fase di esecuzione del contratto, ove emerge con frequenza che l'oggetto delle prestazioni, il progetto, il capitolato ed i termini contrattuali sono approssimativi e non sufficientemente dettagliati, rendendo difficoltosa l'esecuzione e il controllo sulla stessa.

Come rilevato dall'Autorità, tali debolezze contrattuali *"concorrono ad aumentare i rischi di inefficienza e/o inefficacia dell'appalto nonché a compromettere la qualità delle prestazioni, che rappresenta uno dei principi fondamentali della normativa sui contratti pubblici"*.

Proprio in considerazione di tali criticità, gli aspetti legati alle fasi di programmazione e progettazione stanno assumendo crescente rilievo anche nell'ambito dei più recenti interventi legislativi di *spending review* dianzi esaminati.

---

<sup>91</sup> Si veda la *Determinazione* n. 5 del 6.11.2013 "Linee guida su programmazione, progettazione ed esecuzione del contratto nei servizi e nelle forniture".

<sup>92</sup> In particolare l'Autorità, citata *Relazione* citata alla nota 87, si sofferma sugli esempi più emblematici, tra cui la realizzazione della nuova linea C della metropolitana di Roma (in cui l'aumento dei costi è connesso ad un lungo contenzioso con l'appaltatore dovuto ad un forte ritardo, imputabile alla stazione appaltante, nell'avvio dei lavori) e l'alta velocità di Firenze.

<sup>93</sup> Si veda sempre la citata *Relazione* (pagg. 112 e ss.). L'art. 37 del d.l. 90/2014 ha introdotto l'obbligo di trasmissione all'ANAC delle informazioni sulle varianti in corso d'opera attivate nei contratti pubblici di lavori, al fine di controllare il livello di innalzamento dei costi e allungamento dei tempi determinato.

### **3.3 L'obbligo di suddivisione dell'appalto in lotti funzionali. Corretta individuazione del valore dell'appalto e divieto di "frazionamento artificioso"**

Giurisprudenza e ANAC hanno più volte rilevato la violazione da parte delle stazioni appaltanti dell'obbligo di suddividere l'appalto in lotti funzionali previsto dall'art. 2, comma 1-bis, d.lgs. 163/2006, ai sensi del quale *"al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali"*.

In alcuni casi l'ANAC, in considerazione dell'eterogeneità dei servizi richiesti nell'ambito di un medesimo appalto mono lotto, che avrebbero potuto essere messi a gara come lotti funzionali autonomi, ha ritenuto la scelta di non suddividere il lotto *"in contrasto con i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità applicabili anche agli appalti esclusi"* nonché *"con i principi espressi all'art. 2, comma 1-bis, d.lgs. 163/2006 [...]"*<sup>94</sup>.

Come precisato anche dal Consiglio di Stato, il citato art. 2 ha introdotto, a tutela della concorrenza, una regola generale di suddivisione della gara in lotti<sup>95</sup>, sicché *"la deroga alla regola generale può essere esercitata dalla stazione appaltante attraverso l'adempimento di un onere di motivare la scelta discrezionale di procedere all'affidamento di un unico lotto. Tale disposizione delinea, quindi, il principio secondo cui la stazione appaltante deve privilegiare la suddivisione della gara in lotti funzionali, laddove non sussista un valido e comprovato vantaggio economico per l'amministrazione. L'art. 2, comma 1-bis, del Codice indica i presupposti di una legittima suddivisione in lotti stabilendo che il lotto abbia natura funzionale, sia possibile appaltarlo autonomamente, la suddivisione risponda ad una scelta conveniente: trattasi di elementi valutativi predeterminati dalla norma di cui le stazioni appaltanti devono tenere conto nella motivazione di una scelta discrezionale che sia, eventualmente, nel senso di non suddividere l'appalto in lotti. La stazione appaltante è chiamata ad esercitare la sua scelta discrezionale in ordine alla mancata suddivisione in lotti dandone motivazione nella determinazione a contrarre. L'esercizio della discrezionalità deve avvenire nel rispetto dell'interesse pubblico perseguito con l'affidamento nonché di quei principi di concorrenza, parcondicio e non discriminazione previsti dallo stesso art. 2 del Codice"*.

---

<sup>94</sup> Si veda ancora ANAC, *Parere di precontenzioso* n. 15 del 25/2/2015, reso in relazione all'affidamento di un appalto per l'attività di manutenzione, messa a gara senza riferimenti a importi a base d'asta riferiti alle diverse tipologie di categorie di lavori richiamate nel bando.

<sup>95</sup> Cons. Stato, sez. VI, 12.09.2014, n. 4669. In altro caso il TAR ha disposto l'annullamento degli atti di gara nella parte in cui non hanno previsto la suddivisione in lotti funzionali in quanto nei provvedimenti di indizione della gara non è stato evidenziato alcun "concreto profilo di convenienza economica" connesso all'espletamento di una procedura di gara unitaria (cfr. TAR Liguria, sez. II, 29 agosto 2014, n. 1320). Ancora, è stata annullata una procedura negoziata ex art. 57 del Codice dei contratti pubblici per avere ad oggetto molteplici prestazioni eterogenee tra di loro (ben 16 attività) e destinate a diversi soggetti (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 6 giugno 2014, n. 1470).

Sotto altro profilo, significative criticità sono state riscontrate con riferimento all'individuazione dell'importo stimato dell'appalto in relazione alle soglie comunitarie, la cui modalità di calcolo è indicata nell'art. 29 del Codice dei contratti pubblici.

Al riguardo, al fine di rilevare l'attuale entità di tale fenomeno distorsivo, l'ANAC ha condotto un'indagine incentrata sugli affidamenti di forniture e servizi in economia effettuati dal 1° gennaio 2010 al 10 marzo 2015 dai Comuni capoluogo di provincia<sup>96</sup>. Da tale analisi è emersa una *“sistematica disapplicazione da parte delle stazioni appaltanti del dettato normativo di cui all' art. 29 comma 10 lett. a) e b) del Codice dei contratti pubblici, e ciò sia in relazione alla corretta individuazione dell'importo stimato dell'appalto, sia al conseguente legittimo ricorso ad affidamenti in economia ai sensi dell'art. 125 dello stesso codice”*<sup>97</sup>.

In esito all'indagine l'Autorità ha rilevato che un numero complessivo di n. 90 Comuni capoluogo di provincia (su un totale di 116 attualmente presenti sul territorio nazionale) sono interessati da *“anomali fenomeni di ripetizione contrattuale, ed indici di potenziale violazione del richiamato comma 10 dell'art. 29 del Codice”* e che *“n. 10 Comuni (esclusi quelli già interessati da indagini dell'Autorità attualmente in corso) hanno proceduto ad affidamenti diretti o in economia, con identica CPV di dettaglio, reiterati nel corso del medesimo anno o di più anni consecutivi, per importi complessivi superiori al milione di euro, ossia pari ad oltre 5 volte la soglia consentita per legge”*.

In conclusione, è emersa non solo una sistematica disapplicazione delle modalità di calcolo del valore presunto dell'appalto previste dall'art. 29 del Codice dei contratti pubblici, ma anche il conseguente utilizzo di affidamenti in economia e affidamenti diretti al di fuori dei limiti consentiti dalla legge.

---

<sup>96</sup> ANAC, *Comunicato del Presidente* del 16 aprile 2015. La scelta di dirigere tale analisi sui capoluoghi di Provincia è stata fatta *“sia in virtù dell'importanza che quest'ultimi rivestono sul territorio nazionale, sia in considerazione del fatto che per alcuni di essi, segnatamente i Comuni capoluogo di Regione, precedenti analisi avevano già mostrato l'eccessivo ricorso all'utilizzo delle procedure negoziate, divenute di fatto procedure ordinarie anziché di carattere eccezionale come previsto dal Codice”*. I dati sono relativi ad affidamenti singolarmente di importo inferiore alla soglia comunitaria, che presentano carattere di regolarità o che risultano reiterati nell'arco temporale annuale, assunto come riferimento, e che nel complesso superano la soglia consentita. Ai fini dell'indagine, sono stati presi in considerazione anche gli appalti effettuati con affidamento diretto, cottimo fiduciario e affidamento diretto ex art. 5 della legge 381/1991, in quanto fattispecie che caratterizzano forme di procedura negoziata.

<sup>97</sup> L'art. 29, comma 10, del Codice *“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”*. Vi sono poi specifiche indicazioni per il calcolo del valore di appalti di servizi e forniture che presentano carattere di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo. Sulla base di tali disposizioni, ai fini della stima del valore dei singoli appalti deve essere preso in considerazione: a) il valore reale complessivo dei contratti analoghi successivamente conclusi nel corso dei dodici mesi precedenti, rettificato al fine di tener conto degli eventuali cambiamenti in termini di quantità o di valore che potrebbero sopravvenire nei dodici mesi successivi al contratto iniziale; ovvero 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. L'art. 125 dello stesso Codice prevede, inoltre, al comma 13, che nessuna prestazione di beni, servizi possa essere artificiosamente frazionata allo scopo di sottoporla alla disciplina delle acquisizioni in economia (divieto di artificioso frazionamento).

L'Autorità conclude con l'avvertimento, rivolto alle stazioni appaltanti, a *“prestare la massima attenzione nella corretta definizione del proprio fabbisogno in relazione all'oggetto degli appalti, specialmente nei casi di ripartizione in lotti, contestuali o successivi, o di ripetizione dell'affidamento nel tempo, evitando l'artificioso frazionamento delle commesse pubbliche per non incorrere nella violazione delle suddette disposizioni”*.

Sempre con riferimento all'artificioso frazionamento dell'importo dell'appalto al fine di eludere l'applicazione della normativa comunitaria, in un caso di affidamento diretto di incarichi professionali di progettazione effettuato da un Comune, l'ANAC ha rilevato la violazione dell'art. 29 cit. in quanto si sarebbe realizzato un *“frazionamento di opere, attinenti ad un medesimo “oggetto”, in più interventi variamente denominati (lotti, opere di completamento, opere complementari), di fatto eludendo procedure di affidamento più rigorose, che avrebbe richiesto l'importo complessivo della prestazione”*<sup>98</sup>.

In particolare, il valore complessivo dell'appalto determinato ai sensi del citato art. 29 deve essere tenuto presente anche ai fini dell'individuazione dei requisiti speciali di partecipazione, del calcolo dell'importo della cauzione provvisoria e ai fini del pagamento del CIG<sup>99</sup>.

In conclusione, emerge con chiarezza l'incentivo alla strutturazione di appalti di grandi dimensioni, tali da rientrare sotto l'applicazione della normativa comunitaria (e tutti i relativi controlli), suddivisi in lotti funzionali di piccole medie dimensioni, in modo da aprire il mercato alle PMI. È questo un difficile equilibrio che può risolversi solo se le caratteristiche tecniche dell'appalto lo consentano effettivamente.

### **3.4 Redazione della documentazione di gara. Inserimento di clausole irragionevoli ed escludenti**

La giurisprudenza e l'ANAC hanno più volte censurato la prassi, seguita da diverse stazioni appaltanti, di inserire nei bandi di gara clausole non conformi ai principi sanciti dal Trattato UE e richiamati dall'art. 2 del Codice dei contratti pubblici, con particolare riferimento alla libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità.

---

<sup>98</sup> ANAC, *Deliberazione* n. 13 del 14.10.2014. Nella fattispecie, non è stata ritenuta sufficiente a giustificare simile operato la circostanza addotta dalla stazione appaltante *“che la suddivisione degli interventi sia stata determinata da finanziamenti di provenienza diversa e da varie annualità degli stessi, atteso che non sono state fornite specifiche e puntuali motivazioni che avrebbero impedito una più razionale visione di insieme delle esigenze di intervento (quali, a titolo esemplificativo, quelle adeguamento normativo del medesimo edificio), in base alle quali prevedere le attività complessivamente da affidare a professionisti esterni all'amministrazione”*. Si veda anche *Deliberazione* n. 11 del 14.10.2014 che ha rilevato un illegittimo frazionamento della parte impiantistica da quella architettonica/strutturale in contrasto con l'art. 262, comma 4, del d.p.r. 207/2010, in accordo al quale la progettazione di un intervento non può essere artificiosamente divisa in più parti.

<sup>99</sup> ANAC, *Parere* n. 154292 del 16.11.2015 reso su un quesito formulato dalla Banca d'Italia.

Sulla base delle fattispecie in concreto più ricorrenti, sono state nel tempo individuate una serie di clausole che limitano la partecipazione degli operatori del settore e dunque il confronto competitivo. In considerazione della loro portata escludente tali clausole sono immediatamente impugnabili, perché direttamente lesive dell'interesse delle imprese a partecipare alle procedure di gara<sup>100</sup>.

In concreto, si tratta di previsioni che impediscono la formulazione di offerte corrette e consapevoli oppure che rendono la partecipazione ingiustamente difficoltosa e talvolta addirittura impossibile. In particolare, è stata censurata la previsione di requisiti di partecipazione eccessivamente restrittivi della concorrenza o l'inserimento di clausole ambigue oppure che impongano, ai fini della partecipazione, oneri manifestamente incomprensibili e sproporzionati per eccesso rispetto all'oggetto dell'appalto<sup>101</sup>.

In particolare, l'Autorità<sup>102</sup> ricorda che *“le stazioni appaltanti hanno discrezionalità nel fissare i requisiti speciali di partecipazione, anche eventualmente prevedendo nel bando di gara clausole condizionanti la partecipazione più restrittive rispetto a quelle individuate dal Codice dei contratti pubblici. Tuttavia, la facoltà riconosciuta alle stazioni appaltanti di stabilire discrezionalmente requisiti speciali di partecipazione anche più restrittivi deve essere esercitata nei limiti della ragionevolezza, proporzionalità e del rispetto del principio della libera concorrenza, così da garantire l'apertura del mercato e l'ammissione alle gare di tutti i concorrenti che possano ritenersi affidabili rispetto all'oggetto dell'appalto da eseguire. La valutazione della proporzionalità e ragionevolezza dei requisiti richiesti deve avvenire in concreto ed in relazione sia alle specificità delle prestazioni da eseguire sia*

---

<sup>100</sup> Si vedano, per tutte, Cons. Stato, Sez. V, 24.10.2013, n. 5155 e Cons. Stato, Ad. Plen., 29.1.2003, n. 1, che hanno affermato il principio secondo cui l'onere di impugnativa tempestiva delle clausole della *lex specialis* è configurabile in relazione a clausole immediatamente escludenti, aventi ad oggetto requisiti di partecipazione alla procedura selettiva che l'impresa concorrente o aspirante tale non possiede *ex ante*.

<sup>101</sup> Cons. Stato, Sez. III, 02.02.2015 n. 491; Sez. IV, 13.03.2014 n. 1243; Sez. V, 24.03.2014 n. 1421 e Corte Giustizia UE, sentenza 10.5.2012, C357/10 e C359/10 (in relazione ad appalti aventi ad oggetto attività strumentali al servizio di riscossione delle imposte, è stato precisato che l'applicazione generalizzata, a prescindere dall'importo del contratto, del requisito di capitale minimo necessario per l'iscrizione all'albo dei concessionari, costituisce una misura sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito dall'amministrazione di tutelarsi per il caso di inadempimento dell'affidatario, dovendo invece la stazione appaltante modulare i requisiti di capacità tecnica e finanziaria esclusivamente in funzione del valore effettivo dei contratti in affidamento); Cons. Stato, Sez. V, 14.4.2015 n. 1874 (che ha ribadito che, in forza dei principi vigenti in materia di contrattualistica pubblica, il requisito dell'iscrizione alla Camera di Commercio, rispondendo all'esigenza di verificare la capacità tecnica dei contraenti, deve essere congruente rispetto all'oggetto dell'appalto). Si veda anche ANAC, parere n. 125 del 6.06.2014 e n. 36 del 26.2.2014 (con cui l'Autorità ha ritenuto illegittimi due bandi di gara che richiedevano quali requisiti di capacità economico-finanziaria un fatturato globale di imprese e un fatturato specifico per servizi analoghi a quello oggetto di gara pari a oltre il triplo dell'importo a base d'asta); si veda anche A.V.C.P., determinazione 13.3.2013 n. 2.

<sup>102</sup> Si veda ANAC, *Parere di precontenzioso* n. 15 del 25/2/2015, in cui è stata ritenuta illegittima, per contrasto con gli artt. 2, comma 1-bis e 27, d.lgs. 163/2006 e con i principi di concorrenza, proporzionalità, trasparenza, imparzialità e economicità, la *lex specialis* di una procedura di gara d'appalto indetta per l'affidamento triennale della gestione di un centro di accoglienza, per un importo a base d'asta di oltre 95.000.000,00 euro.

*al valore dell'appalto e tenendo conto dell'interesse concreto perseguito dall'amministrazione aggiudicatrice”*<sup>103</sup>.

Se, in linea generale, la scelta dei criteri di valutazione delle offerte è rimessa all'apprezzamento discrezionale della stazione appaltante, con il limite dell'adeguatezza, della logicità e della ragionevolezza del sistema prescelto in relazione alle caratteristiche specifiche dell'appalto, occorre pure considerare che nelle pubbliche gare è necessario garantire la massima partecipazione e la parità di condizioni tra i concorrenti, non potendo i criteri di scelta delle offerte trasmodare in una surrettizia “prestituzione” dell'unico miglior offerente possibile.

In altri casi, la previsione di criteri di scelta del contraente e parametrizzazione dei punteggi potenzialmente idonei ad assicurare al solo ex-monopolista del mercato di riferimento il raggiungimento del maggior punteggio non violano i principi di concorrenza, massima partecipazione e parità di condizioni dei concorrenti laddove la *lex specialis* preveda la possibilità di ricorrere agli istituti dell'avvalimento e dell'associazione temporanea d'impresa, anche nella forma del c.d. raggruppamento sovrabbondante<sup>104</sup>.

Con specifico riferimento all'ambiguità delle clausole contenute nei bandi, è orientamento condiviso quello secondo cui “*non può farsi carico ai concorrenti al fine di partecipare ad una gara di procedere ad una complessa e discutibile interpretazione sistematica del bando per desumere da tale esegesi le regole di partecipazione, che debbono, invece, essere chiare nello stabilire i requisiti di ammissione, a tutela del basilare principio di trasparenza e imparzialità, nonché di affidamento e concorrenza*”<sup>105</sup>.

Viene spesso censurata la prassi di inserire nei bandi clausole volte a riconoscere la preferenza per le imprese operanti nel territorio in cui si trova la stazione appaltante o dovrà svolgersi l'appalto: tale circostanza, ove non rispondente a oggettive esigenze dell'amministrazione connesse con lo svolgimento dell'appalto, risulta illegittima in quanto introduce elementi distorsivi della concorrenza, restringendo in modo ingiustificato il numero di potenziali concorrenti alla gara e favorendo gli operatori economici locali<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> Si veda anche Cons. Stato, sez. V, 28.05.2014, n. 2775 che ha ribadito che “*ai sensi degli artt. 41 e 42 del codice dei contratti pubblici, come interpretati dalla giurisprudenza amministrativa, le stazioni appaltanti hanno il potere discrezionale di fissare nella lex specialis requisiti soggettivi specifici di partecipazione attraverso l'esercizio di un potere discrezionale che conosce i limiti della ragionevolezza e della proporzionalità*”.

<sup>104</sup> Il ricorso a tali strumenti, infatti, attraverso l'unione delle risorse organizzative, personali e finanziarie, la sommatoria dei mezzi e delle qualità delle imprese partecipanti, consente agli operatori raggruppati di formulare offerte competitive, specie ove la gara attenga a peculiari settori del mercato caratterizzati da alta specializzazione (da ultimo si veda TAR Lazio, sez. III-ter, 27.5.2015, n. 7546).

<sup>105</sup> Cons. Stato, sez. IV, 14.4.2015, n. 1898 secondo cui “*attribuire alle richiamate disposizioni del bando, del capitolato e del disciplinare un significato diverso da quello reso palese dall'espressione letterale e dal significato logico non risponderebbe ai canoni ermeneutici, né all'interesse pubblico: deve essere chiaramente e facilmente intelligibile ai concorrenti la scelta dell'amministrazione circa i soggetti ammessi a partecipare*”.

<sup>106</sup> ANAC, *Parere* n. 97 del 7.5.2014 (con cui è stata contestata la legittimità del bando adottato da un Comune per l'affidamento del servizio di brokeraggio assicurativo nella parte in cui richiedeva ai concorrenti, ai fini della partecipazione, di dimostrare la disponibilità effettiva di una “filiale operativa” nelle province circostanti).

Altre volte, i bandi di gara sono stati censurati per carenza di informazioni relative ai dati essenziali per la formulazione dell'offerta, che rendono impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara<sup>107</sup>. In proposito, l'ANAC ha avuto modo di precisare che l'indicazione dell'importo a base d'asta in maniera complessiva, senza indicazione degli importi per i singoli servizi, forniture e lavori messi a gara, oltre a violare l'art. 41, comma 2, d.lgs. 163/2006, non risulta conforme ai principi di concorrenza, proporzionalità, trasparenza, imparzialità ed economicità poiché non consente di compiere una ragionevole valutazione delle offerte economiche<sup>108</sup>.

In taluni casi è stata dichiarata l'illegittimità di intere procedure di gara per la presenza di formule matematiche errate per l'attribuzione dei punteggi, relativi sia all'offerta tecnica che economica<sup>109</sup>. Talvolta è stata invece riscontrata la previsione di condizioni negoziali inique, che rendono il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente per l'affidatario<sup>110</sup>.

In relazione all'esistenza di simili vizi di legittimità dei bandi, la giurisprudenza richiama l'attenzione sull'impossibilità per le stazioni appaltanti di disapplicare, una volta avviata la procedura, le previsioni illegittime contenute nella *lex specialis* di gara, salvo l'esercizio del potere di autotutela<sup>111</sup>. In particolare, è stato precisato che, al fine di non alterare la *par condicio* tra i concorrenti in gara, il bando deve essere sempre interpretato secondo criteri formali, testuali ed oggettivi, con esclusione di letture ermeneutiche in chiave soggettiva ed integrativa<sup>112</sup>.

Negli appalti da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, a partire dalla sentenza 24.1.2008 della Corte di Giustizia Europea è

---

<sup>107</sup> Cons. Stato, Sez. III, 23.01.2015, n. 293; Sez. III, 13.12.2013 n. 5983; Sez. IV, 7.11.2012, n. 5671; Sez. III, 13.12.2013, n. 5983 (secondo cui l'omessa indicazione nel bando di gara dei costi della sicurezza non soggetti a ribasso e l'indeterminatezza del complessivo valore contrattuale dell'appalto costituiscono illegittimità che incidono direttamente sulla formulazione dell'offerta, impedendone la corretta e consapevole elaborazione).

<sup>108</sup> ANAC, *Parere* di precontenzioso n. 15 del 25/2/2015 cit., in cui è stata ritenuta l'illegittimità della clausola del bando di gara che riferiva il requisito del fatturato ad un complesso di prestazioni contrattuali eterogenee, in assenza dell'indicazione di importi a base d'asta riferiti alle diverse attività e di una congrua motivazione.

<sup>109</sup> Cons. Stato, Sez. V, 25.06.2014, n. 3203; Sez. V, 15.7.2013, n. 3802 e 31.3.2012, n. 1899 (sulla base di un consolidato orientamento giurisprudenziale, è stata ribadita l'illegittimità di criteri aritmetici di valutazione delle offerte economiche che, attribuendo punteggi simili a fronte di offerte recanti percentuali di ribasso notevolmente diverse, conduca ad esiti opposti a quelli prefissati dal bando, comportando uno svuotamento della sostanziale efficacia della componente economica dell'offerta).

<sup>110</sup> Cons. Stato, Sez. V, 29.12.2014, n. 6399 (relativa alla clausola di un bando indetto da un Comune per l'affidamento del servizio di brokeraggio assicurativo, ritenuta illegittima perché idonea ad alterare la fisionomia del contratto di brokeraggio in relazione ai diversi effetti discendenti dalla sua violazione da parte dei due contraenti); Sez. VI, 10.12.2014, n. 6048 (che ha ravvisato la lesività di un bando di gara per l'affidamento del servizio di elisoccorso nel territorio provinciale nella parte in cui prevede che l'aggiudicataria, entro due anni dall'inizio del rapporto, è tenuta a sostituire gli elicotteri utilizzati con altri di ultimissima generazione, nuovi di fabbrica, dello stesso tipo e variante - evolutiva - dell'elicottero proposto per il primo periodo).

<sup>111</sup> Si tratta di un orientamento consolidato; tra le più recenti, Cons. Stato, Sez. V, 20.3.2015, n. 1543; Sez. V, 23.8.2014, n. 3150 e 28.4.2014, n. 2201.

<sup>112</sup> Recentemente sul punto Cons. Stato, Ad. Plen., 25.2.2014, n. 9; Sez. III 27.11.2014 n. 5877.



indubbio che la stazione appaltante non possa applicare regole di ponderazione o sub-criteri di aggiudicazione che non abbia preventivamente portato a conoscenza degli offerenti.

I parametri, criteri e sub-criteri di valutazione delle offerte devono, infatti, essere precisati nel bando ed essere resi noti ai concorrenti prima della presentazione delle offerte, al fine di consentire agli stessi di avere contezza di tutti gli elementi che incidono sulla partecipazione, sulla valutazione delle offerte e, quindi, in ultima analisi sull'aggiudicazione<sup>113</sup>. È quindi illegittimo il bando che ne dimanda la formulazione alla commissione giudicatrice dopo la presentazione delle offerte: *“in attuazione dei principi di legalità e buon andamento, imparzialità, par condicio e trasparenza le commissioni di gara non possono in alcun modo introdurre ulteriori elementi di valutazione rispetto a quelli indicati nella lex specialis ovvero modificare quelli in essa contenuti, precisandosi che l'obbligo della fissazione dei criteri e dei sub – criteri di valutazione, con i rispettivi punteggi, nella lex specialis si giustifica nell'esigenza di ridurre gli apprezzamenti soggettivi delle commissioni giudicatrici, garantendo in tal modo l'imparzialità delle loro valutazioni e la tutela della par condicio”*<sup>114</sup>.

Per altro verso è stata ribadita la necessità che i criteri e sub-criteri di valutazione siano sufficientemente determinati, al fine di rendere riconoscibile l'iter logico e valutativo in cui si estrinseca il giudizio della commissione di gara e di consentirne il sindacato in sede giurisdizionale amministrativa<sup>115</sup>.

Sempre in relazione alle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è stato più volte richiamata l'attenzione sul divieto di commistione tra i requisiti di partecipazione e i criteri di valutazione/

---

<sup>113</sup> Cons. Stato, sez. V, 17.15.2014, n. 3769, che ha peraltro precisato che tale divieto non si applica con riferimento ai metodi matematici previsti per legge atteso che, per quanto sia auspicabile una loro previa fissazione in sede di bando, la legge non esclude che la scelta avvenga ad opera della stessa Commissione. In particolare, trattandosi di metodi previsti nell'Allegato al d.P.R. n. 207/2010, tra loro alternativi e non tassativi, i quali necessitano di specifiche competenze tecniche per la loro individuazione, non essendo tutti parimenti idonei per ogni specifica gara, è ammissibile che la scelta sia affidata alla commissione di gara.

<sup>114</sup> Cons. Stato, sez. VI, 4.9.2014, n. 4514; sez. V, 8.4.2014, n. 1668 che ha riscontrato l'illegittimità dell'operato della commissione di gara per aver introdotto ulteriori e non previsti sub-criteri di valutazione delle offerte. Nello stesso senso, sez. V, 3.6.2013, n. 3036; sez. V, 7.1.2013, n. 7 e 15.5.2013, n. 2625. Al riguardo, è stato precisato che *“può parlarsi di nuovo ed autonomo criterio di valutazione dei progetti, surrettiziamente introdotto dalla commissione di gara, solo quando il parametro di giudizio utilizzato nella valutazione delle offerte tecniche ha una sua autonomia rispetto a quelli indicati nella lex specialis, ma non anche nei casi in cui l'apprezzamento positivo o negativo di una determinata caratteristica progettuale sia strettamente consequenziale all'applicazione dei parametri di valutazione previsti nel bando”*(Cons. Stato, sez. V, 18.2.2013, n. 967).

<sup>115</sup> Cons. Stato, sez. III, 15.9.2014, n. 4698; 18.10.2013 n. 5060 e 4.9.2013, n. 4431; Sez. V, 24.3.2014, n. 1428; Ad. Plen. 25.7.2012, n. 30 (che ha riconosciuto la possibilità di annullare parzialmente la procedura di gara, rinnovando in parte la valutazione delle offerte tecniche). È orientamento consolidato quello secondo cui il punteggio numerico soddisfa l'obbligo di motivazione quando siano prefissati con chiarezza e adeguato grado di dettaglio i criteri di valutazione, in modo da rendere evidente il percorso decisionale seguito dalla commissione nel valutare le offerte (*ex multis*: Cons. Stato, Sez. V, 8.8.2014, n. 4251, 30.6.2014, n. 3288, 13.5.2014, n. 2444; Sez. VI, 3.7.2014 n. 3361). Al contrario, ove il criterio non siano adeguatamente specificati, è necessaria una puntuale motivazione dei punteggi attribuiti alle offerte (tra le più recenti, Cons. Stato, sez. III, 1.8.2014, n. 4067).

aggiudicazione. Tale principio è espresso dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>116</sup>, che ha evidenziato la necessità di operare una adeguata separazione tra la fase di selezione dell'offerente, da effettuare tramite criteri di idoneità o requisiti di partecipazione, e la fase di selezione dell'offerta, da operare in base a criteri che abbiano una diretta connessione con l'oggetto dell'appalto e che servano a misurarne il valore escludendo che ci si possa riferire alle qualità soggettive dell'offerente<sup>117</sup>.

La giurisprudenza ha poi sottolineato il divieto di commistione tra offerta economica e offerta tecnica in caso di meccanismi di attribuzione dei punteggi di carattere discrezionale. La *ratio* è quella di evitare possibili condizionamenti dei componenti della commissione giudicatrice nella valutazione dei progetti tecnici dei concorrenti, in quanto la conoscenza di elementi propri dell'offerta economica da parte dei commissari nella fase di valutazione dell'offerta tecnica potrebbe infatti inficiare la genuinità del giudizio<sup>118</sup>.

Tuttavia, in assenza di una norma espressa che vieti in modo assoluto l'indicazione di elementi economici nell'offerta tecnica, sono stati estrapolati dal quadro normativo generale i seguenti principi, ai quali le stazioni appaltanti devono attenersi: (i) la valutazione delle offerte tecniche deve precedere la valutazione delle offerte economiche; (ii) le offerte economiche devono essere contenute in buste (debitamente sigillate) separate da quelle contenenti altra documentazione (anche tecnica); (iii) la commissione non può aprire le buste delle offerte economiche prima di aver completato la valutazione delle offerte tecniche; (iv) nell'offerta tecnica non deve essere inclusa né l'intera offerta economica, né elementi consistenti dell'offerta economica o elementi che comunque consentano di ricostruirla.

### 3.5 Composizione e attività della Commissione giudicatrice

Si rinviene un consistente contenzioso relativo alla composizione della commissione giudicatrice nominata nell'ambito delle procedure di affidamento da aggiudicare con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Le principali questioni affrontate dalla giurisprudenza riguardano il rispetto del requisito dell'esperienza dei commissari nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto e l'accertamento dell'inesistenza di cause di incompatibilità per i membri diversi dal presidente, secondo quanto disposto dell'art. 84 d.lgs. n. 163/2006.

---

<sup>116</sup> Si vedano tra le tante Corte di Giustizia UE, 24.1.2008, C.532/06; id. 19.6.2003, C-315/01.

<sup>117</sup> A titolo esemplificativo, sono considerate riconducibili alla capacità tecnica-professionale di cui all'art. 42 del Codice dei Contratti pubblici (e dunque alla precedente fase di qualificazione del concorrente), i seguenti elementi: organico del personale a disposizione dell'azienda suddiviso per qualifica, mansione e titolo di studio; dotazione di mezzi/attrezzature a disposizione dell'azienda per l'esecuzione dell'attività (cfr. ANAC, Parere n. 86 del 23.4.2014); *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 20.8.2013, n. 4191; id. 24.4.2013 n. 2282; id. 3.10.2012 n. 5197.

<sup>118</sup> Salvo che si tratti di singoli elementi economici, resi necessari dagli elementi qualitativi da fornire, che non facciano parte dell'offerta economica e che siano del tutto marginali dell'offerta economica, dai quali non sia possibile in alcun modo ricostruire la complessiva offerta economica. *Ex multis* si veda Cons. Stato, Sez. VI, 27.11.2014 n. 5890.

Il profilo relativo all'inesistenza di cause di incompatibilità dei commissari deriva dal principio costituzionale sancito dall'art. 97 a garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione ed è volto a limitare il rischio di effetti distorsivi derivanti dalla partecipazione alle commissioni giudicatrici di soggetti che, nella fase propedeutica all'espletamento della procedura di gara, abbiano contribuito alla definizione dei contenuti e delle regole della procedura<sup>119</sup>.

Secondo parte della giurisprudenza, tale incompatibilità deve riguardare effettivamente il contratto del cui affidamento si tratta e non può riferirsi genericamente ad incarichi amministrativi o tecnici genericamente riferiti ad altri appalti; inoltre, di tale incompatibilità deve essere fornita adeguata e ragionevole prova, non essendo sufficiente un semplice sospetto. Sulla base di tali premesse, è stato affermato che *“al fine della sussistenza della incompatibilità di cui si discute, non è neppure sufficiente la mera predisposizione materiale del capitolato speciale, occorrendo invero non già un qualsiasi apporto al procedimento di approvazione dello stesso, quanto piuttosto una effettiva e concreta capacità di definirne autonomamente il contenuto, con valore univocamente vincolante per l'amministrazione ai fini della valutazione delle offerte, così che in definitiva il suo contenuto prescrittivo sia riferibile esclusivamente al funzionario”*<sup>120</sup>.

Tale interpretazione sembrerebbe in parte discostarsi dalla posizione assunta dalla Plenaria del Consiglio di Stato, secondo cui il principio per cui i commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto in affidamento deve comportare l'incompatibilità dei soggetti precedentemente incaricati della redazione del bando e del disciplinare di gara. Tale necessità, infatti, *“risponde all'esigenza di rigida separazione della fase di preparazione della documentazione di gara con quella di valutazione delle offerte in essa presentate, a garanzia della neutralità del giudizio ed in coerenza con la ratio generalmente sottesa alle cause di incompatibilità dei componenti degli organi amministrativi”*<sup>121</sup>.

In relazione al requisito della competenza dei commissari nel settore interessato dall'appalto da assegnare (art. 84, comma 2, del Codice), la

---

<sup>119</sup> Cons. Stato, Sez. V, 28.4.2014 n. 2191; id. Sez. III, 28.2.2014, n. 942; sez. V4.11.2014 n. 5441; sez. III, 25.2.2013 n. 1169. Peraltro, non è stata ritenuta sussistente alcuna violazione dell'art. 84 citato e dei principi di trasparenza nel caso in cui risulti che uno dei componenti della commissione giudicatrice, prima della celebrazione della gara, quale dirigente “relatore” designato sull'argomento, abbia proposto alcune modifiche alla *lex specialis* ancora non redatta nonché suggerito il criterio di aggiudicazione, alcuni parametri di valutazione, l'inserimento di alcune clausole, il valore dell'appalto. Al riguardo è stato affermato che *“tale attività infatti, in quanto coerente con la posizione organica rivestita, non poteva configurare lo svolgimento di una funzione preclusivo dell'incarico ex art. 84, comma 4, cit. Ciò che conta, ai fini dell'applicabilità di quest'ultima norma, è infatti che non partecipino alla commissione di gara soggetti che, nell'interesse proprio o in quello di qualcuno dei concorrenti, abbiano assunto o possano assumere compiti relativi all'oggetto della procedura di gara”* (cfr. Cons. Stato, sez. III, 22.1.2015, n. 226).

<sup>120</sup> Cons. Stato, Sez. V, 30.3.2015, n. 1565, resa in un caso il capitolato tecnico risultava approvato da un dirigente da quello nominato componente della Commissione di gara.

<sup>121</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 7.5.2013 n. 13; si vedano anche Cons. Stato, sez. V, 4.11.2014 n. 5441; sez. III, 5.11.2014 n. 5456; sez. VI, 27.6.2014 n. 3259.

giurisprudenza ritiene che sia *“la Commissione nel suo complesso a dover garantire il possesso delle conoscenze tecniche globalmente occorrenti nella singola fattispecie: criterio che porta a ritenere che la prescrizione dell’art. 84 in punto di competenza della Commissione possa ritenersi soddisfatta, in concreto, allorché due dei suoi tre componenti siano portatori di una specifica competenza nel settore cui il singolo appalto si riferisce, ed il terzo membro vanti comunque una competenza tecnica generale in materia di pubbliche gare”*<sup>122</sup>.

Diversamente, non vi è una incompatibilità assoluta e insuperabile tra le funzioni di responsabile del procedimento e quelle di componente di commissione di gara, poiché le prime non attengono a compiti di controllo, ma soltanto a verifica interna della correttezza del procedimento, di guisa che non vi è sovrapposizione né identità tra controllato e controllante e le due funzioni restano compatibili tra loro.

Anche l’ANAC, conformandosi alla richiamata giurisprudenza, ha confermato che *“interpretato secondo un canone di ragionevolezza, l’art. 84, comma 2, del d.Lgs.n. 163/2006 rileva essenzialmente nella parte in cui richiede che i membri di detta Commissione siano esperti nello specifico settore cui si riferisce l’oggetto del contratto», nel senso che i commissari abbiano un background di competenze tali da consentire ad essi di apprezzare i contenuti tecnici delle proposte provenienti dai concorrenti; per il che è sufficiente che i componenti la Commissione posseggano un bagaglio di conoscenze e di esperienza tali da poter valutare, con sufficiente grado di consapevolezza, i contenuti delle proposte sottoposte al loro esame”*<sup>123</sup>.

Peraltro, con riferimento specifico ai titoli di studio posseduti dai commissari, è stato puntualizzato che *“l’art. 84, comma 2, cit. non richiede che i membri della commissione giudicatrice di gare pubbliche devono essere tutti laureati, ma semplicemente pretende che chi è nominato commissario deve essere esperto nel settore oggetto d’appalto; tuttavia il titolo di studio vantato dai membri della commissione deve essere comunque e sempre pienamente adeguato alla prestazione oggetto della gara”*<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> Cons. Stato, Sez. V, 16.1.2015, n. 92; id. sez. VI 2.2.2015; Sez. VI, 10.6.2013, n. 3203; 28.5.2012, n. 3124; Sez. V, 20.12.2011, n. 6701; id. sez. III, 10.04.2012, n. 2054 (che ha ritenuto illegittima la composizione della commissione giudicatrice di una gara pubblica indetta da un’ASL per l’affidamento del servizio di manutenzione degli ascensori e formata da tre membri, di cui due con qualifica di architetto e il terzo di medico chirurgo).

<sup>123</sup> L’ANAC conferma la possibilità per la stazione appaltante di affiancare la commissione con uno o più esperti esterni con funzioni di consulenza e di assistenza professionale (*Parere n. 23 del 12.3.2015*).

<sup>124</sup> Cons. Stato, sez. V, 15.7.2013, n. 3841; più recentemente si veda Cons. Stato, sez. V, 9.4.2015, n. 1824 secondo cui il predetto criterio *“porta a ritenere che la previsione dell’art. 84 in punto di competenza della Commissione possa ben ritenersi soddisfatta, in concreto, allorché due dei suoi tre componenti siano – come nella fattispecie è indiscusso – portatori di una specifica competenza nel settore cui il singolo appalto si riferisce, ed il terzo membro vanti comunque una competenza generale in materia di gare pubbliche”*; al contrario è stato riscontrato il vizio di competenza per il fatto che quattro componenti del collegio su cinque erano privi di diploma di laurea (sez. V, 17.3.2009, n. 6297), oppure in quanto il personale amministrativo predominava su quello tecnico (sez. V, 17.10.2008 n. 5100), o comunque quest’ultimo costituiva una netta minoranza (sez. V, 9.6.2003, n. 3242).

Sotto diverso profilo, la giurisprudenza ha escluso che possa essere addotta ad indice di illegittimità dell'operato della Commissione di gara la pretesa inadeguatezza dei tempi impiegati per l'esame delle offerte, in quanto l'eventuale brevità dei lavori può dipendere dalle doti organizzative e di giudizio dei commissari e/o dalla chiarezza delle offerte e dei progetti presentati<sup>125</sup>.

Infine, la possibilità di fare ricorso a commissari esterni alla stazione appaltante è consentita solo in caso di accertata carenza in organico di adeguate professionalità, circostanza di cui l'amministrazione deve motivatamente dare conto negli atti di nomina della commissione stessa<sup>126</sup>.

Con riferimento al principio di imparzialità, l'amministrazione aggiudicatrice è sempre tenuta a verificare la sussistenza di eventuali conflitti di interessi e ad adottare le misure adeguate al fine di prevenire, di individuare i conflitti e di porvi rimedio. Al riguardo, la violazione del principio di imparzialità non può essere desunta sulla base della sola circostanza che l'aggiudicatario dell'appalto ha avuto legami significativi con i membri dell'amministrazione aggiudicatrice che hanno valutato le offerte, essendo a tal fine necessario condurre un'adeguata istruttoria condotta sulla base di elementi oggettivi<sup>127</sup>.

### **3.6 Segretezza delle offerte e pubblicità delle sedute di gara**

Frequentemente è stata riscontrata nelle prassi operative delle stazioni appaltanti la violazione delle norme poste a presidio della segretezza delle offerte, soprattutto per quanto riguarda la componente tecnica.

È stata più volte rilevata la non conformità alla normativa dell'operato della Commissione di gara che, nel corso della seduta pubblica per il riscontro della documentazione prodotta dai concorrenti nella busta tecnica, dia lettura di una o più voci dell'offerta stessa soggette a valutazione.

Il Regolamento attuativo del Codice (art.283, comma 2), infatti, opera un preciso distinguo tra apertura delle buste contenenti le offerte tecniche, per la quale si impone la seduta pubblica, e la fase successiva di valutazione delle stesse, da espletarsi in seduta riservata. La garanzia di trasparenza richiesta nella fase preliminare si considera assicurata quando *“la commissione,*

---

<sup>125</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. V, 22.1.2015, n. 252 e 28.7.2014 n. 3998, relative a fattispecie in cui il ricorrente ha erroneamente ricondotto l'illegittimità dell'operato della commissione all'esiguo lasso temporale in cui si sono svolte le operazioni di gara.

<sup>126</sup> Al riguardo, è stata ritenuta illegittimo il provvedimento con cui un Comune ha nominato un esterno membro di una commissione di gara, omettendo qualsiasi motivazione sull'esito della preventiva verifica della presenza di figure professionali adeguate all'interno dell'ente (Sez. V, 22.5.2012, n. 2963).

<sup>127</sup> Corte di Giustizia U.E., sez. V, sentenza 12.3.2015 (C-538/13), secondo cui *“se l'offerente escluso presenta elementi oggettivi che mettono in dubbio l'imparzialità di un esperto dell'amministrazione aggiudicatrice, spetta a detta amministrazione aggiudicatrice esaminare tutte le circostanze rilevanti che hanno condotto all'adozione della decisione relativa all'aggiudicazione dell'appalto al fine di prevenire, di individuare i conflitti di interesse e di porvi rimedio, anche, eventualmente, chiedendo alle parti di fornire talune informazioni e elementi probatori”*.

*aperta la busta del singolo concorrente, abbia proceduto ad un esame della documentazione leggendo il solo titolo degli atti rinvenuti, e dandone atto nel verbale della seduta*<sup>128</sup>. Conseguentemente, è ritenuto illegittimo l'operato di una commissione giudicatrice che *“abbia aperto in seduta pubblica le buste delle imprese concorrenti contenenti l'offerta tecnica, limitandosi a verificare che nelle stesse erano presenti dei plichi, senza, tuttavia, dare atto specificamente della documentazione contenuta nei plichi stessi”*<sup>129</sup>.

Come ricordato di recente dall'ANAC, *“la verifica dei documenti contenuti nella busta dell'offerta tecnica consiste in un semplice controllo preliminare degli atti inviati, che non può eccedere la funzione di ufficializzare l'acquisizione della documentazione di cui si compone l'offerta tecnica. L'operazione non deve andare al di là del mero riscontro degli atti prodotti dall'impresa concorrente, restando esclusa ogni facoltà degli interessati presenti di prenderne visione del contenuto”*<sup>130</sup>. Ciò anche al fine di prevenire possibili alterazioni volte ad influire sul giudizio finale della commissione giudicatrice<sup>131</sup>.

In relazione al principio di segretezza delle offerte, giova altresì richiamare quella giurisprudenza che ha riscontrato un'ulteriore profilo di illegittimità nell'inserimento di una valorizzazione economica anticipatoria dell'offerta economica nell'ambito dell'offerta tecnica. In particolare, ogni voce dell'offerta che è espressione di un valore economico riconducibile all'offerta economica

---

<sup>128</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 28.7.2011, n. 13. L'Adunanza Plenaria, in particolare, ha affermato che l'operazione di verifica dell'integrità dei plichi non esaurisce la sua funzione nella constatazione che gli stessi non abbiano subito manomissioni o alterazioni, dovendo essere garantito altresì che *“il materiale documentario trovi correttamente ingresso nella procedura di gara, giacché la pubblicità delle sedute risponde all'esigenza di tutela non solo della parità di trattamento dei concorrenti, ai quali deve essere permesso di effettuare gli opportuni riscontri sulla regolarità formale degli atti prodotti e di avere così la garanzia che non siano successivamente intervenute indebite alterazioni, ma anche dell'interesse pubblico alla trasparenza ed all'imparzialità dell'azione amministrativa, le cui conseguenze negative sono difficilmente apprezzabili ex post una volta rotti i sigilli ed aperti i plichi, in mancanza di un riscontro immediato”*. Si veda anche la successiva Adunanza Plenaria 27.6.2013, n. 16, che ha precisato il carattere non retroattivo dell'obbligo di seduta pubblica per la fase di apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche, introdotto dal d.l. n. 52/2012.

<sup>129</sup> Cons. Stato, sez. V, 8.10.2014, n. 5009 (nella fattispecie le concrete modalità, così come risultanti dai verbali di gara, attraverso cui la Commissione aveva proceduto all'accertamento del contenuto delle buste contenenti le offerte tecniche delle imprese concorrenti, non davano alcuna garanzia circa l'effettiva consistenza della documentazione stessa poi oggetto di valutazione, in seduta riservata, da parte della commissione medesima; onde risultavano violati i ricordati principi di trasparenza e pubblicità delle procedure ad evidenza pubblica.)

<sup>130</sup> Si veda il *Parere* n. 23 del 12.3.2015 (PREC 282/14/S) che si è pronunciata sull'operato di una Commissione di gara che, in seduta pubblica, non si limitava al mero riscontro degli atti prodotti dai concorrenti dando lettura del solo titolo degli stessi, ma dava altresì lettura delle singole offerte per una specifica voce, avente valore economico, alla quale il bando attribuiva alcuni punti. In particolare, come riconosciuto dall'Autorità, *“tale voce dell'offerta, espressa con un valore economico, andava, per sua natura, inserita nell'ambito dell'offerta economica”* Sul punto anche Cons. Stato, sez. IV, 29.1.2015, n. 419, secondo cui *“è sufficiente l'inserimento nell'offerta tecnica di un decimo dell'offerta economica per ritenere violato il principio della segretezza che assiste quest'ultima”* (fattispecie in cui era stata inserita una valorizzazione economica anticipatoria dell'offerta economica nell'offertatecnica, che evidenzia l'orientamento della giurisprudenza).

<sup>131</sup> Cons. Stato, sez V, 14.4.2015, n. 1864.

deve essere inserito nell'ambito di quest'ultima: è sufficiente l'inserimento nell'offerta tecnica di un decimo dell'offerta economica per ritenere violato il principio della segretezza che assiste le offerte economica<sup>132</sup>.

Altra questione più volte portata all'attenzione dei giudici è quella che investe le modalità di custodia in corso di gara dei plichi contenenti le offerte e la documentazione correlata, allo scopo di preservarli da indebita manomissione, nonché alle modalità di verbalizzazione. L'integrità dei plichi contenenti le offerte costituisce, infatti, garanzia della segretezza delle stesse e della par condicio di tutti i concorrenti, assicurando il rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità cui deve conformarsi l'azione amministrativa.

Al riguardo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha ribadito la necessità che la commissione di gara adotti modalità di conservazione e di custodia dei plichi idonee a prevenire manomissioni da cui possa derivare l'alterazione di atti del procedimento<sup>133</sup>.

### 3.7 Il contenzioso relativo alla fase di ammissione alla gara

Può ragionevolmente affermarsi che la parte più rilevante del contenzioso in materia di appalti riguarda la fase di ammissione alla gara e dunque la portata degli obblighi dichiarativi previsti dal codice, ed in particolare dall'art. 38 del Codice dei contratti pubblici relativo ai requisiti di ordine generale, nonché il loro corretto adempimento da parte dei concorrenti. Tale contenzioso è incentrato non solo sul mancato possesso dei requisiti di partecipazione delle imprese concorrenti, ma anche su profili puramente formali come l'omessa o incompleta dichiarazione circa tale possesso. Rilevano, inoltre, le contestazioni promosse da parte di alcuni concorrenti in ordine all'ammissione di altri.

All'origine vi è sicuramente la non omogenea interpretazione delle norme del codice da parte delle stazioni appaltanti, portate ora a valorizzare il principio di massima partecipazione, ammettendo quindi la regolarizzazione della documentazione, ora a valorizzare l'opposto principio di *par condicio*, che viceversa imporrebbe l'esclusione dei concorrenti la cui documentazione non risulti *prima facie* regolare e completa.

---

<sup>132</sup> Cons. Stato, sez.IV, 29.1.2015, n. 419 relativa ad una fattispecie in cui un concorrente è stato escluso dalla procedura per aver inserito nell'offerta tecnica dei prezzi e coincidenti con quelli poi riportati nell'offerta economica; si veda ancora il citato parere ANAC n. 23 del 12.3.2015. Si veda tuttavia Cons. Stato, sez. V, 20.11.2015 n. 5295, secondo cui non viola il principio di separazione tra l'offerta tecnica e l'offerta economica, l'indicazione nell'offerta tecnica di una voce di costo non ancora scontata.

<sup>133</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 3.2.2014 n. 8, secondo cui "*la mancata e pedissequa indicazione in ciascun verbale delle operazioni finalizzate alla custodia dei plichi non può tradursi, con carattere di automatismo, in effetto viziante della procedura concorsuale, in tal modo collegandosi per implicito all'insufficienza della verbalizzazione il pregiudizio alla segretezza ed all'integrità delle offerte*". Ne deriva la contestazione volta ad ipotizzare una possibile manomissione dei plichi non può fondarsi sul solo dato formale dell'omessa indicazione delle modalità di custodia nel verbale in quanto "*si ha un vizio invalidante qualora sia positivamente provato, o quanto meno vi siano seri indizi, che le carte siano state manipolate negli intervalli fra un'operazione e l'altra*". Da ultimo sez. V, 14.4.2015, n. 1864 cit.

Al riguardo, in un primo momento l'orientamento maggioritario della giurisprudenza escludeva la possibilità di ammettere alla regolarizzazione l'impresa che avesse omesso di presentare tutta la documentazione amministrativa prevista dal bando di gara, affermando che *“in ipotesi di dichiarazione mancante ed inequivocabilmente richiesta dalla legge e dagli atti di gara, l'esercizio del c.d. potere di soccorso dell'Amministrazione incontra l'invalidabile limite della par condicio, per definizione prevalente sul favor participationis”*<sup>134</sup>.

Secondo la giurisprudenza, infatti, la completezza delle dichiarazioni in ordine al possesso dei requisiti di ordine generale costituiva *“un valore in sé da perseguire perché consente, anche in ossequio al principio di buon andamento dell'Amministrazione e di proporzionalità, la celere decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara; conseguentemente una dichiarazione che è inaffidabile perché, al di là dell'elemento soggettivo sottostante, è falsa od incompleta (o addirittura mancante), deve ritenersi di per sé stessa lesiva degli interessi considerati dalla normativa, a prescindere dal fatto che l'impresa meriti sostanzialmente di partecipare alla gara”*<sup>135</sup>.

In ossequio a tali assunti, quindi, sono stati considerati legittimi i provvedimenti di esclusione adottati dalle stazioni appaltanti in relazione ad omesse dichiarazioni concernenti i soggetti titolari di cariche rilevanti e i direttori tecnici (anche cessati) nonché in ordine al possesso degli altri requisiti di partecipazione, sia di carattere generale che speciale<sup>136</sup>.

Sulla questione è intervenuto il d.l. 70/2011<sup>137</sup>, che ha introdotto il principio di tassatività delle cause di esclusione (art. 46, comma 1-bis, del Codice), ai sensi del quale la stazione appaltante esclude i concorrenti solo in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal Codice, dal Regolamento e da altre disposizioni di legge, 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”*. Inoltre, fermo restando che i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione (che se inserite sono comunque nulle),

---

<sup>134</sup> *Ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 5.9.2011, n. 4981.

<sup>135</sup> *Ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 15.1.2014, n. 123; sez. V, 16.10.2013, n. 5023; sez. V, 21.6.2013, n. 3397.

<sup>136</sup> Cons. Stato, sez. V, 1.12. 2014, n. 5928, in cui si afferma che *“l'intero sistema della disciplina delle procedure di evidenza pubblica poggia sulla presentazione, da parte delle imprese concorrenti, di dichiarazioni sostitutive che le vincolano in base all'elementare principio dell'autoresponsabilità, e che devono essere rese con diligenza e veridicità”*. Nella fattispecie il concorrente è stato correttamente escluso per aver indicato un direttore tecnico diverso da quello effettivamente risultante dalla CCIAA -non sottoposta alla Stazione appaltante in sede di offerta: il giudice ha ritenuto tale errore *“non facilmente riconoscibile”* per la stazione appaltante e come tale inidoneo a giustificare l'applicazione del soccorso istruttorio ex art. 46 d.lgs. n. 163/2006. Si veda anche Sez. V, 5.11.2014, n. 5470, in cui si ribadisce che in presenza di un obbligo dichiarativo *ex lege* non è consentita la produzione tardiva della dichiarazione mancante o la sanatoria della forma omessa, non trovando applicazione la teoria del cd. “falso innocuo”.

<sup>137</sup> Decreto Legge 13 maggio 2011, n. 70 recante “Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia”, convertito con modificazioni dalla L. 12 luglio 2011, n. 106.



viene fatta salva la possibilità per le stazioni appaltanti di invitare “*se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati*”.

Come osservato dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, l’intento del legislatore è quello di dare risalto ai principi di massima partecipazione alle gare e minore aggravio del procedimento, in funzione della massima concorrenzialità che presiede al settore dei contratti pubblici di matrice comunitaria<sup>138</sup>.

Tuttavia, né l’intervento normativo, né quello interpretativo fornito dalla Plenaria, sono risultati sufficienti ad eliminare il contenzioso relativo alla fase di ammissione o a ridurre la disomogeneità di prassi tra le stazioni appaltanti italiane.

Al fine di superare le incertezze interpretative ed applicative del combinato disposto degli artt. 38 e 46 del Codice dei contratti pubblici (oggetto peraltro di orientamenti giurisprudenziali non univoci) con il d.l. n. 90/2014 è stato procedimentalizzato il soccorso istruttorio, che diventa doveroso per le ipotesi di omissione o di irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni rese in gara. Viene, infatti, prevista la possibilità – e la doverosità per le stazioni appaltanti - di attivare il soccorso istruttorio per ogni ipotesi di “*mancaza, incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale*” della documentazione presentata dai concorrenti, seppure verso il pagamento di una sanzione (cfr. artt. 38, comma 2-bis, e 46, comma 1-ter, del Codice medesimo).

L’esclusione dalla gara diventa in tal modo legittimata solamente “*dall’omessa produzione, integrazione, regolarizzazione degli elementi e delle dichiarazioni carenti, entro il termine assegnato dalla stazione appaltante (e non più da carenze originarie)*”<sup>139</sup>.

Come rilevato dall’ANAC<sup>140</sup>, l’interpretazione di tali disposizioni è da subito risultata particolarmente problematica. La stessa Autorità, in un’ottica

---

<sup>138</sup> Cons. Stato, Ad. Plen, 25.2.2014, n. 9 (viene affermato il principio di diritto secondo cui “*nelle procedure di gara disciplinate dal codice dei contratti pubblici, il “potere di soccorso” sancito dall’art. 46, co.1, del medesimo codice (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) - sostanziandosi unicamente nel dovere della stazione appaltante di regolarizzare certificati, documenti o dichiarazioni già esistenti ovvero di completarli ma solo in relazione ai requisiti soggettivi di partecipazione, chiedere chiarimenti, rettificare errori materiali o refusi, fornire interpretazioni di clausole ambigue nel rispetto della par condicio dei concorrenti - non consente la produzione tardiva del documento o della dichiarazione mancante o la sanatoria della forma omessa, ove tali adempimenti siano previsti a pena di esclusione dal codice dei contratti pubblici, dal regolamento di esecuzione e dalle leggi statali*”). Tuttavia, con riferimento all’annosa questione dell’indicazione dei costi per la sicurezza, è stato di recente ritenuto che il principio affermato dalla citata Plenaria non possa applicarsi *tout court* nel caso in cui la *lex specialis* di gara e i modelli dalla stessa predisposti non prevedevano l’obbligatorietà di tale indicazione. In tal caso, infatti, una esclusione per omessa indicazione dei costi di sicurezza si porrebbe in contrasto con il principio di affidamento, traducendosi in una ipotesi di “esclusione a sorpresa” (Cons. Stato, sez. V, 1.10.2015 n. 4583; id. sez. III, 14.1.2016 n. 93).

<sup>139</sup> Cons. Stato, Ad. Plen. n. 16 del 30.7.2014, che ha precisato che la finalità della disposizione è quella di evitare l’esclusione dalla gara per carenze documentali (compresa la mancanza assoluta delle dichiarazioni) e/o errori meramente formali, imponendo in tali casi alla stazione appaltante un’istruttoria veloce e preordinata ad acquisire le dichiarazioni mancanti.

<sup>140</sup> Si veda la *Determinazione* n. 1 del 2015.

di deflazione del contenzioso amministrativo, ha adottato delle linee guida per l'applicazione uniforme del nuovo soccorso istruttorio, curandosi di precisarne l'ambito di applicazione. In particolare, secondo l'Autorità il soccorso istruttorio dovrebbe essere esteso alla maggior parte dei casi di incompletezze e/o irregolarità, rimanendo comunque escluso solo nel caso in cui il vizio, lungi dall'aver carattere formale, si traduce in una mancanza sostanziale dei requisiti di partecipazione.

Sul punto si è tuttavia registrato un aperto contrasto tra ANAC e Tribunali Amministrativi, originato da una diversa interpretazione delle nuove disposizioni legislative.

Caso emblematico è quello relativo al difetto di sottoscrizione dell'offerta, ritenuto dall'ANAC un'irregolarità sanabile (verso pagamento della sanzione), mentre a detta del TAR si tratterebbe di una mancanza essenziale, come tale non sanabile attraverso il soccorso istruttorio<sup>141</sup>.

Un contrasto, potremmo dire, alimentato ancora una volta dall'ambiguità del dettato normativo.

### **3.8 Il procedimento di verifica di anomalia e contraddittorio**

Anche il sub-procedimento volto alla verifica dell'anomalia delle offerte è oggetto di ricorrente contenzioso.

In primo luogo, viene evidenziato l'obbligo per la stazione appaltante di assicurare il contraddittorio con l'offerente nel corso del procedimento di verifica di congruità. In tema di valutazione dell'anomalia dell'offerta e del relativo procedimento di verifica, *“il corretto svolgimento del procedimento di verifica presuppone l'effettività del contraddittorio (tra amministrazione appaltante ed offerente), di cui costituiscono necessari corollari: l'assenza di preclusioni alla presentazione di giustificazioni ancorate al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte; la immodificabilità dell'offerta ed al contempo la sicura modificabilità delle giustificazioni, nonché l'ammissibilità di giustificazioni sopravvenute e di compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile”*<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> Gli argomenti spesi nella citata delibera dell'ANAC circa la possibilità di regolarizzare l'omessa sottoscrizione dell'offerta non risultano condivisi dalla giurisprudenza, secondo cui non può formare oggetto di regolarizzazione la mancata sottoscrizione dell'offerta da parte del concorrente in quanto la firma, vincolando l'autore al contenuto del documento, assolve la funzione indefettibile di assicurare provenienza, serietà, affidabilità e insostituibilità dell'offerta e costituisce pertanto elemento essenziale per la sua ammissibilità, sotto il profilo sia formale sia sostanziale. La mancanza della sottoscrizione, quindi, pregiudicando un interesse sostanziale pubblicistico, non integra una mera irregolarità formale, sanabile nel corso del procedimento, ma inficia irrimediabilmente la validità e la ricevibilità della dichiarazione di offerta, anche a prescindere dalla presenza di una espressa previsione della *lex specialis* e sempre che la riconducibilità dell'offerta al concorrente non sia *aliunde* desumibile in maniera certa (cfr. TAR Lazio, sez. III-ter, 30.6.2015, n. 8743 e TAR Lombardia-Milano, sez. IV, 13.7. 2015 n. 1629).

<sup>142</sup> *Ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 5.9.2014, n. 4516.

Quanto all'obbligo di motivazione, è stato evidenziato che, in caso di accertata anomalia dell'offerta, sebbene non sia richiesta una puntuale confutazione di tutte le giustificazioni offerte dal concorrente, occorre tuttavia una motivazione analitica e specifica che renda nella sostanza percepibile la ragione del mancato accoglimento delle deduzioni difensive del privato<sup>143</sup>. Diversamente, in caso di giudizio favorevole, tale obbligo di motivazione è ridotto, potendo esaurirsi nel mero rinvio *per relationem* agli atti del sub-procedimento<sup>144</sup>.

Sotto altro profilo, è stato più volte evidenziato che, contrariamente alla prassi diffusa in molte stazioni appaltanti, l'organo deputato allo svolgimento della verifica di anomalia è il Responsabile del procedimento, il quale, ove ne ravvisi la necessità per ragioni di carattere tecnico, può affidare tale verifica alla Commissione di gara, che deve provvedervi senza fare ricorrere a soggetti terzi<sup>145</sup>.

Al riguardo il Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria ha chiarito che *“allorché si apre la fase di verifica delle offerte anormalmente basse, la commissione aggiudicatrice ha ormai esaurito il proprio compito, essendosi in tale momento già proceduto alla valutazione delle offerte tecniche ed economiche, all'assegnazione dei relativi punteggi ed alla formazione della graduatoria provvisoria tra le offerte”* con la conseguenza che *“è del tutto fisiologico che sia il R.U.P., che in tale fase interviene ad esercitare la propria funzione di verifica e supervisione sull'operato della commissione, il titolare delle scelte, e se del caso delle valutazioni, in ordine alle offerte sospette di anomalia”* anche in considerazione del fatto che *“ben diverse sono le valutazioni da compiersi nell'ambito del subprocedimento di verifica di anomalia, rispetto a quelle compiute dalla commissione aggiudicatrice in sede di esame delle offerte”*<sup>146</sup>.

Con riferimento invece al contenuto e alle finalità di tale fase, la giurisprudenza ha ribadito che *“il procedimento di verifica dell'anomalia non ha carattere sanzionatorio e non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto”*, al fine di garantire e tutelare l'interesse pubblico concretamente perseguito dall'amministrazione attraverso la procedura di gara per la effettiva scelta del miglior contraente. Di conseguenza, *“l'esclusione dalla gara dell'offerente per l'anomalia della sua offerta è l'effetto della valutazione*

---

<sup>143</sup> Si veda tuttavia Cons. Stato, sez. IV, 2.7.2014, n. 3315, che ha ritenuto sufficiente il rinvio agli atti del sub-procedimento anche nel caso di giudizio di anomalia, purché tali atti contengano una verifica analitica della documentazione prodotta dal privato e sia stato assicurato il contraddittorio.

<sup>144</sup> Cons. Stato, sez. III, 10.4.2014 n. 1744; sez. V, 17.1.2014, n. 162; sez. VI, 15.3.2013, n. 1558; sez. III, 27.3.2014 n. 1487.

<sup>145</sup> L'ANAC ha pertanto ritenuto illegittimo l'operato di una commissione di gara che, incaricata di svolgere la verifica di anomalia delle offerte, ha demandato tale attività ad un terzo (*Parere* n. 3 del 8.1.2015).

<sup>146</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 29.12.2012 n. 36.

*operata dall'Amministrazione appaltante di complessiva inadeguatezza della stessa rispetto al fine da raggiungere*"<sup>147</sup>.

Per altro verso, è orientamento costante quello secondo cui il giudizio di anomalia o di incongruità dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopiche illogicità o di errori di fatto, con la conseguenza che il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della pubblica amministrazione solamente sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria "*senza poter tuttavia procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, ciò rappresentando un'inammissibile invasione della sfera propria della pubblica amministrazione*"<sup>148</sup>.

In sede di verifica di congruità delle offerte, quindi, le stazioni appaltanti devono consentire ai concorrenti di modificare le giustificazioni prodotte in relazione alle singole voci di costo oppure, in casi specifici, un aggiustamento di singole voci di costo, mentre non sono ammesse rimodulazioni di voci di costo prive di motivazione<sup>149</sup>. Possono, inoltre, essere ammesse lievi incongruità relative a taluni prezzi o a talune voci, sempre che riconducibili nell'ambito di un'offerta complessivamente affidabile<sup>150</sup>.

### **3.9 Pubblicità e chiarimenti. Carattere vincolante della *lex specialis* di gara**

A proposito dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, è indubbio che essi non possono valere a modificare la disciplina dettata per lo svolgimento della gara, per come scolpita nella *lex specialis* di gara<sup>151</sup>. Solamente nei casi in cui non è ravvisabile alcun conflitto sostanziale tra i chiarimenti forniti dalla stazione

---

<sup>147</sup> Cons. Stato, sez. IV, 26.2.2015, n. 963; sez. V, 5.9.2014, n. 4516; id. 8.7.2014 n. 3459; id. 27.5.2014 n. 2752; sez. IV, 10.3.2014, n. 1085; sez. III, 14.12.2012, n. 6442; sez. IV, 30.5.2013, n. 2956; sez. V, 18.2.2013, n. 973; id. 15.4.2013, n. 2063. Ad esempio, è stata ritenuto corretto l'operato della stazione appaltante che ha espresso un giudizio di "non anomalia" nel caso in cui, in sede di verifica, il margine di utile si sia ridotto e sia risultato minore di quello indicato dalle imprese interessate ove esso, pur ridotto, possa ragionevolmente essere ritenuto sufficiente a garantire la sostenibilità economica della commessa. Infatti, un utile all'apparenza modesto può comportare un vantaggio significativo sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa (il mancato utilizzo dei propri fattori produttivi è comunque un costo), sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e dall'aver portato a termine un appalto pubblico. (Cons. Stato, sez. IV, 23.6.2015 n. 3137).

<sup>148</sup> Cons. Stato, sez. V, 18.2.2013, n. 974; 19.11.2012, n. 5846; 23.7.2012, n. 4206; 11.5.2012, n. 2732.

<sup>149</sup> L'intervento sulle singole voci di costo è ammesso dalla giurisprudenza nei seguenti casi: sopravvenienze di fatto o normative che comportino una riduzione dei costi; originari e comprovati errori di calcolo; altre ragioni plausibili e documentate. Si vedano in tal senso Cons. Stato, sez. VI, 20.9.2013, n. 4676; 7.2.2012, n. 636.

<sup>150</sup> Cons. Stato, sez. V 9.4.2015 n. 1813; sez. III, 27.3.2014 n. 1487 secondo cui "*le offerte di gara, intese come atto negoziale, sono suscettibili di essere interpretate alla ricerca della effettiva volontà del dichiarante; con la conseguenza, fra l'altro, che tale attività interpretativa può consistere anche nella individuazione e nella rettifica di eventuali errori di scritturazione e di calcolo. A condizione, s'intende, che alla rettifica si possa pervenire con ragionevole certezza, e, comunque, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente, che non sono ammesse*".

<sup>151</sup> Da ultimo Cons. Stato, sez. III, 13.1.2016 n. 74; *ex multis* id. sez.V, 29.9.2015, n. 4441; sez. IV 14.4.2015, n. 1898; sez. III, 20.4.2015, n. 1993; sez. VI, 15.12.2014, n. 6154

appaltante e la portata delle clausole, le relative delucidazioni rappresentano una sorta di “interpretazione autentica” pienamente legittima, in quanto volta a precisare e chiarire la volontà della stazione appaltante<sup>152</sup>.

In ogni caso, la stazione appaltante, ove in esito ad una richiesta di chiarimenti ravvisi la necessità di apportare delle modifiche alla *lex specialis* di gara, può procedere ufficialmente a una rettifica del bando, secondo la procedura del *contrarius actus* ed osservando tutte le formalità di legge<sup>153</sup>.

La giurisprudenza dominante, infatti, riconosce la possibilità per la Commissione di gara nello svolgimento dei suoi compiti, di fornire chiarimenti sulle eventuali clausole ambigue contenute nelle disposizioni di gara, valutando anche la possibile equivalenza delle soluzioni tecniche proposte dalle imprese partecipanti, sempre che ciò non comporti modifiche sostanziali alle disposizioni dettate per lo svolgimento della gara e dunque all’ammissione di concorrenti le cui soluzioni tecniche non rispettino i requisiti minimi richiesti dalla *lex specialis*<sup>154</sup>.

Anche l’Autorità, intervenendo sul punto, ha precisato che “*non può ammettersi che la stazione appaltante modifichi con la lettera d’invito i requisiti di qualificazione tecnico-economica, dovendo questi essere stabiliti una volta per tutte nell’avviso pubblico che dà inizio allo svolgimento della procedura ristretta o negoziata*”<sup>155</sup>.

Per altro verso, non v’è dubbio che successivamente alla pubblicazione di un bando di gara, sia precluso alla stazione appaltante modificare le specifiche tecniche relative ad un elemento dell’appalto, in quanto tale comportamento violerebbe i principi di parità di trattamento e di non discriminazione, nonché l’obbligo di trasparenza.

In particolare, la Corte di Giustizia UE ha ritenuto precluso alla stazione appaltante, in caso di definizione nel bando di gara di una specifica tecnica facendo riferimento a un prodotto di un marchio determinato, modificare tale previsione in caso di cessata fabbricazione del prodotto stesso, facendo riferimento a prodotto analogo ma con caratteristiche tecniche in parte differenti<sup>156</sup>.

---

<sup>152</sup> Cons. Stato, sez. IV, 26.8.2014, n. 4305.

<sup>153</sup> Cons. Stato, sez. III, 17.11.2015 n. 5247.

<sup>154</sup> *Ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 8.4.2014, n. 1666.

<sup>155</sup> Cfr. *Parere* n. 31 del 13.2.2014 (che ha ritenuto illegittimo l’operato di un Comune che nella lettera d’invito, ha modificato in senso più restrittivo i requisiti di qualificazione tecnico-economica già stabiliti nell’avviso pubblico volto a consentire la presentazione delle manifestazioni d’interesse da parte dei concorrenti. Tale alterazione delle regole di gara, in ordine ad un elemento di indubbia rilevanza quale la fissazione dei requisiti di qualificazione tecnico-economica, configura, secondo il Parere, la violazione dei principi di trasparenza ed imparzialità che si impongono, anche per gli appalti sotto soglia, nella conduzione delle procedure negoziate precedute da un avviso pubblico).

<sup>156</sup> Corte di Giustizia U.E., sez. V, sentenza 16.4.2015 (causa C-278/14). Nella specie il bando, relativo ad una pubblica fornitura, faceva riferimento, per l’individuazione delle caratteristiche tecniche, ad un prodotto di cui era cessata fabbricazione (si noti che tale pronuncia è stata resa nell’ambito di un appalto pubblico non assoggettato alla predetta direttiva in quanto di importo inferiore alla soglia, ma che presentava un interesse transfrontaliero certo).

### 3.10 Revoca dell'aggiudicazione e responsabilità precontrattuale della P.A.

È principio consolidato quello secondo cui, anche in relazione all'attività di *procurement*, l'amministrazione può legittimamente esercitare il potere di revoca previsto dalla legge n. 241/1990, anche ritirando gli atti dell'intera gara, ancorché questa sia culminata con l'aggiudicazione definitiva.

La revoca della gara presuppone un ripensamento sulle ragioni di utilità e convenienza economica ovvero sulla stessa sostenibilità economica della commessa, talvolta dovuta ad una riduzione degli stanziamenti di bilancio<sup>157</sup>. Altre volte la revoca è motivata con riferimento ad una rivalutazione di opportunità per l'amministrazione a ricorrere al mercato o ancora alla sopravvenuta inidoneità dell'appalto rispetto alle esigenze dell'amministrazione<sup>158</sup>.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha recentemente affermato che il potere di revoca non è più esercitabile dall'amministrazione una volta stipulato il contratto: in tal caso, infatti, è possibile esercitare il potere di recesso ai sensi dell'art. 134 del Codice dei contratti pubblici, soggiacendo peraltro a tutte le conseguenze economiche<sup>159</sup>.

Sotto altro profilo, la giurisprudenza si è più volte soffermata sull'estensione alle procedure di affidamento di contratti pubblici dei principi e delle regole in materia di responsabilità precontrattuale, che si configura quando il potere di revoca viene esercitato in violazione dei canoni di buona fede e correttezza sanciti nell'art. 1337 c.c., sia nell'ambito di trattative negoziali condotte senza procedura di evidenza pubblica, sia nell'ambito di procedure di gara.

*“Ai fini della configurabilità della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione non si deve tener conto della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica cristallizzato nel provvedimento amministrativo, ma della correttezza del comportamento complessivo tenuto dall'Amministrazione stessa durante il corso delle trattative e della formazione del contratto, alla luce dell'obbligo delle parti di comportarsi secondo buona fede”*<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> Cons. Stato, sez. III, 31.1.2014, n. 467; sez. V, 2.5.2013, n. 2400; 25.1.2013, n. 47; sez. III, 26.9.2013, n. 4809.

<sup>158</sup> Cons. Stato, sez. IV, 15.9.2014, n. 4674; conforme a 7.2.2012 n. 662; Cons. Stato, sez. III, 16.10.2012, n. 5282; sez. III, 14.1.2013, n. 156.

<sup>159</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 20.6.2014, n. 14. Afferma la Plenaria che il potere di revoca dell'aggiudicazione non può essere esercitato dalla p.a. una volta intervenuta la stipula del contratto di appalto, che chiude la fase pubblicitaria ed apre quella negoziale, caratterizzata da tendenziale parità tra le parti. In caso di sopravvenuti motivi di opportunità in tale fase, l'amministrazione può esercitare il diritto potestativo di recesso, secondo la speciale previsione di cui all'art. 134 del codice degli appalti, con le conseguenze indennitarie ivi previste (nel caso di specie la stazione appaltante aveva disposto la revoca di tutti gli atti della procedura di gara, incluso il provvedimento di aggiudicazione definitiva, motivando tale revoca con la sostanziale non esecuzione dell'appalto, l'aggravio dei costi prospettati dall'appaltatrice, proprie mutate esigenze operative e l'incertezza sulla effettiva disponibilità di risorse per finanziare l'opera).

<sup>160</sup> Cons. Stato, sez. IV, 6.3.2015, n. 1142; sez. V, 14.4.2015, n. 1864. La responsabilità precontrattuale della Pubblica amministrazione può indifferentemente configurarsi sia in presenza del preventivo annullamento per illegittimità di atti della sequenza procedimentale, sia nell'assodato presupposto della loro validità ed efficacia.

A prescindere dalla legittimità o meno degli atti ritirati, quindi, la “*culpa in contrahendo*” viene ravvisata qualora ricorrano due elementi, uno positivo e l’altro negativo: l’affidamento incolpevole dell’impresa ingenerato dal comportamento della stazione appaltante e l’assenza di una giusta causa alla mancata conclusione o alla revoca del procedimento.

In particolare, ai fini della sussistenza della “ragionevole aspettativa” si ritiene che sia necessario che “*l’aggiudicatario veda frustrato un affidamento consolidato in ordine alla favorevole conclusione della procedura di gara, dovendosi pertanto ritenere che solo con l’aggiudicazione definitiva può dirsi sorto un affidamento meritevole di tutela e risarcibile a titolo di responsabilità precontrattuale, non essendo a tal fine sufficiente una aggiudicazione provvisoria*”<sup>161</sup>.

La buona fede e la correttezza, invece, si specificano in una serie di regole di condotta, tra cui l’obbligo di valutare diligentemente le concrete possibilità di positiva conclusione della trattativa e di informare tempestivamente la controparte dell’eventuale esistenza di cause ostative rispetto a detto esito.

Ciò premesso e venendo ai casi concreti, l’ipotesi più frequente in cui si configura la responsabilità precontrattuale della P.A. rimane quella in cui la stazione appaltante, dopo avere definitivamente aggiudicato una gara, decide di ritirarla in autotutela o comunque di non stipulare il relativo contratto. In tale ipotesi, infatti, la giurisprudenza considera la gara giunta ad uno stadio tale da avere ingenerato nel concorrente la “*ragionevole aspettativa di conseguire l’aggiudicazione e dunque la stipulazione del contratto*”<sup>162</sup>. In concreto, il Consiglio di Stato ha affermato la responsabilità precontrattuale dell’amministrazione che, dopo avere indetto una gara di appalto e pronunciato la relativa aggiudicazione definitiva, ha disposto la revoca di tutti gli atti della procedura, ivi inclusa la stessa aggiudicazione, per carenza delle risorse finanziarie occorrenti. “*La mancanza di ogni vigilanza e coordinamento sugli impegni economici che l’amministrazione veniva assumendo quando la procedura di evidenza pubblica risultava già avviata e addirittura pervenuta*

---

<sup>161</sup> Cons. Stato, sez. IV, 16.1.2014, n. 14. È stato al riguardo precisato che, in via generale, la possibilità che ad un’aggiudicazione provvisoria non segua quella definitiva è un evento del tutto fisiologico e plausibile, ai sensi degli art. 11 co. 11 e 12 del d.lgs. n. 163/2006, in quanto la prima costituisce un atto inidoneo di per sé ad ingenerare qualunque affidamento tutelabile con conseguente obbligo risarcitorio, qualora non sussista nessuna illegittimità nell’operato della pubblica amministrazione (nella fattispecie il Consiglio di Stato, dopo aver esaminato i presupposti per la configurabilità della responsabilità precontrattuale della P.A. ed affermato che ogni gara deve essere preceduta da un serio “impegno di spesa”, ha ritenuto non sussistente detta responsabilità nel caso di mancata approvazione dell’aggiudicazione provvisoria motivata con la mancanza delle risorse finanziarie). Per altro verso, sulla base del combinato disposto degli artt. 12, comma 1, e 11, comma 5, del Codice, viene ritenuto che, allo scadere del termine di 30 giorni per l’approvazione dell’aggiudicazione provvisoria l’aggiudicazione definitiva diviene per l’amministrazione un atto vincolato e come tale “*concretamente esigibile da parte del privato, attesa la natura vincolata di tale atto e l’inesistenza di poteri interdittivi della pubblica amministrazione*” (si veda di recente Cons. Stato, sez. V, 13.3.2014, n. 1251).

<sup>162</sup> Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 14.4.2015, n. 1864.

*all'aggiudicazione ha fatto sì che, con grave delusione delle aspettative della parte privata, si rendesse inevitabile la rimozione di tutti gli atti della fase pubblicistica compresa l'aggiudicazione*", sacrificando ingiustamente l'affidamento suscitato<sup>163</sup>.

Come già detto, secondo la giurisprudenza maggioritaria, prima dell'aggiudicazione definitiva il concorrente non può vantare nessun affidamento sull'esito della gara, sussistendo solo una mera *chance* di aggiudicazione<sup>164</sup>. Ne deriva che la revoca dell'aggiudicazione provvisoria non genera l'obbligo di corrispondere all'aggiudicataria alcun indennizzo, né tanto meno fonda una responsabilità precontrattuale<sup>165</sup>. Ancora, visto il carattere meramente interinale dell'aggiudicazione provvisoria, la giurisprudenza è conforme nel ritenere che al suo ritiro non si applicano nemmeno le garanzie partecipative ed i presupposti sostanziali previsti in via generale per il corretto esercizio del potere di autotutela<sup>166</sup>.

Si noti, tuttavia, che la giurisprudenza ha ritenuto sussistente la responsabilità precontrattuale della P.A. che ha revocato in autotutela l'aggiudicazione provvisoria di una gara di appalto "*a causa dell'insostenibilità dell'impegno economico*" ove le condizioni di criticità economica, che hanno reso necessario recedere dall'affidamento, in realtà preesistevano ed erano conosciute o quanto meno conoscibili impiegando la dovuta diligenza. In tal caso, infatti, una gestione più accorta avrebbe risparmiato all'amministrazione l'indizione della gara (ed i relativi oneri), ai concorrenti i costi inerenti alla partecipazione alla procedura<sup>167</sup>.

---

<sup>163</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 5.9.2005 n. 6 (nella fattispecie il comportamento dell'amministrazione è stato ritenuto tanto più disattento ove si consideri che "*gli affidamenti radicatisi nell'impresa si sono lasciati perdurare al di là del tempo strettamente indispensabile non offrendosi ad horas (come la situazione avrebbe imposto) notizie sulla revoca dell'aggiudicazione*", comunicata dopo due mesi).

<sup>164</sup> Cons. Stato, sez. III, 24.5.2013, n. 2838; 15.5.2012, n. 2805; sez. IV, 7.2.2012, n. 662; sez. V, 23.10.2014, n. 5266; 15.7.2013, n. 3831. Si osserva che la Corte di Cassazione, con la sentenza della I Sezione civile, 3.7.2014, n. 15260, ha statuito che l'amministrazione è assoggettata a responsabilità per violazione del dovere di buona fede nelle trattative ex art. 1337 cod. civ. anche prima dell'aggiudicazione definitiva e "*a prescindere dalla prova dell'eventuale diritto all'aggiudicazione del partecipante*", valorizzando in particolare le caratteristiche della licitazione privata (procedura ristretta), comportante lo svolgimento di trattative parallele tra l'amministrazione da una parte e le imprese invitate dall'altra (inoltre, nel caso esaminato dalla Suprema Corte, tuttavia, relativo ad una licitazione privata, il concorrente aveva agito per il risarcimento danno dopo aver ottenuto dal giudice amministrativo il previo annullamento della sua esclusione).

<sup>165</sup> Cons. Stato, sez. III, 24.5.2013, n. 2838; C.G.A., 25.1.2013, n. 47.

<sup>166</sup> Cons. Stato, sez. III, 24.5.2013, n. 2838 cit.

<sup>167</sup> Cons. Stato, sez. III, 31.1.2014, n. 467 (nella fattispecie, il recesso è stato motivato in relazione alla insostenibilità dell'impegno economico che sarebbe derivato per l'ente committente, anche nel contesto di una difficile situazione economica e della mancanza di liquidità dell'ente stesso e dell'intero sistema sanitario regionale, recentemente commissariato per l'attuazione del "piano di rientro". La rottura delle trattative, pur potendosi considerare legittima, ha dato ugualmente luogo a responsabilità precontrattuale).



### 3.11 Affidamenti mediante procedure negoziate e cottimi fiduciari

Il Codice dei contratti pubblici consente il ricorso a procedure negoziate al ricorrere di determinati presupposti, da ritenersi tassativi e insuscettibili di interpretazione analogica o estensiva, proprio in ragione del carattere eccezionale della procedura, derogatoria del principio di evidenza pubblica<sup>168</sup>.

Con particolare riferimento alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando, la verifica sulla sussistenza dei presupposti deve essere condotta con estremo rigore, coerentemente con il carattere eccezionale della procedura, che deroga all'obbligo di individuazione del contraente attraverso una gara pubblica, assicurato con carattere di oggettività e trasparenza solo mediante procedura pubblica di selezione aperta o ristretta. Per costante giurisprudenza, il ricorso a tale modalità di affidamento è possibile nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per la stazione appaltante, non è compatibile con i tempi di pubblicazione di un bando di gara e sempre che tali circostanze, invocate a giustificazione dell'estrema urgenza, non risultino comunque imputabili all'amministrazione.

Sul punto, anche la Corte di Giustizia UE<sup>169</sup>, proprio in considerazione del carattere eccezionale di tale procedura rispetto a quelle ordinarie, ha ribadito che il ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione di un bando è ammesso *“soltanto nelle circostanze tassativamente indicate dalla direttiva”*. In particolare, nel caso di ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara, *“l'organo responsabile delle procedure di ricorso è tenuto a valutare se, allorché ha adottato la decisione di aggiudicare un appalto facendo ricorso a tale procedura, l'amministrazione aggiudicatrice abbia agito con diligenza e se poteva ritenere che ricorressero effettivamente le condizioni poste all'articolo 31, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2004/18”*.

Il Codice dei contratti pubblici vigente ammette espressamente il ricorso alle procedure negoziate *“qualora, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, non sia stata presentata nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata, o nessuna candidatura”* (art. 57, comma 1, lett. a).

Peraltro, tenuto conto che non possono essere modificate in modo sostanziale le condizioni inizialmente fissate nella procedura andata deserta, è illegittima una procedura negoziata *“nel caso in cui le condizioni iniziali del contratto risultino sostanzialmente modificate nel provvedimento di indizione della procedura negoziata”*. In relazione a quanto precede è stato ritenuto illegittimo l'operato della stazione appaltante che ha utilizzato lo strumento della procedura negoziata per

---

<sup>168</sup> In linea generale, in forza dei principi comunitari e nazionali di trasparenza, libertà di concorrenza, adeguata pubblicità, giusto procedimento, tutti gli affidamenti di servizi, lavori, forniture ulteriori rispetto a quelli indicati in sede di gara ove siano effettuati al di fuori del ricorso dei presupposti del Codice, devono ritenersi illegittimi perché comportano la violazione delle direttive comunitarie e delle norme nazionali che dispongono l'obbligo della gara pubblica a garanzia della concorrenza, della par condicio tra i partecipanti, della correttezza e della trasparenza della condotta delle stazioni appaltanti.

<sup>169</sup> Corte di Giustizia U.E. sez. V, 11.9.2014 (causa C-19/13, Min. Interno/Fastweb spa).

prorogare la gestione del servizio all'affidatario e modificare contestualmente le condizioni economiche previste nella precedente procedura aperta, rendendo in tal modo di fatto più remunerativo l'espletamento del servizio per l'impresa già affidataria<sup>170</sup>.

Altra ipotesi è quella del ricorso alla procedura negoziata per l'affidamento di attività complementari, non ricomprese nel progetto a base di gara. Al riguardo la giurisprudenza ha chiarito più volte che è consentito il ricorso alla procedura negoziata per i servizi complementari, non compresi nel contratto iniziale, solo se gli stessi siano divenuti necessari a seguito di una circostanza imprevista o imprevedibile al momento di avvio della gara.

In particolare, *“il carattere di complementarietà dei servizi rileva sotto il profilo funzionale e non sotto il profilo della convenienza per l'Amministrazione di avere un unico interlocutore per lo svolgimento di più servizi che sono tra loro funzionalmente autonomi”*<sup>171</sup>. Sulla scorta di tale principio, è stato ritenuto illegittimo il provvedimento con il quale una ASL ha affidato, mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, alla ditta risultata aggiudicataria di un appalto di servizi alcuni servizi ritenuti “complementari” rispetto a quelli previsti nel progetto iniziale, in quanto si trattava in concreto *“non già di servizi complementari resisi necessari in ragione di una circostanza imprevista nella esecuzione del contratto di appalto, bensì di servizi estensivi dell'originario incarico, a nulla rilevando la sussistenza per la P.A. della convenienza derivante da tale affidamento diretto”*<sup>172</sup>.

In altra occasione il Consiglio di Stato ha censurato l'operato di un'azienda ospedaliera che, pochi giorni dopo aver aderito ad una convenzione CONSIP per l'acquisizione di servizi di gestione e manutenzione degli impianti elettrici e di illuminazione, ha esteso, con atto aggiuntivo, l'oggetto dell'affidamento a ulteriori prestazioni non contemplate nella convenzione stessa, per un importo pari a quasi due milioni di euro. In tale caso è stato affermato che *“tutti gli affidamenti di servizi ulteriori, non contemplati dalla convenzione CONSIP, così come tutte le estensioni dell'oggetto e della durata delle forniture acquisite mediante il ricorso al sistema centralizzato, sono illegittimi perché comportano la violazione delle direttive comunitarie e delle norme nazionali che dispongono l'obbligo della gara pubblica”*<sup>173</sup>.

Altra forma di affidamento caratterizzata da discrezionalità è quella che avviene all'esito di procedure di cottimo fiduciario<sup>174</sup>, sempre riconducibili

---

<sup>170</sup> Cons. Stato, sez. V, 20.2.2014, n. 828 cit. Al riguardo è stato osservato che se lo scopo prevalente fosse stato quello di assicurare effettivamente la sola continuità del servizio, le condizioni dell'affidamento pregresso non avrebbero dovuto essere mutate stravolgendo il quadro economico in essere.

<sup>171</sup> Cons. Stato, sez. III, 25.11.2014, n. 5827.

<sup>172</sup> Cons. Stato, sez. III, 25.11.2014, n. 5827 cit.

<sup>173</sup> Cons. Stato, sez. III 14.4.2015 n. 1908.

<sup>174</sup> Tale modalità di affidamento è generalmente utilizzato dalle stazioni appaltanti per l'acquisizione delle prestazioni ricomprese nell'Allegato IIB al Codice e secondo quanto stabilito nei rispettivi regolamenti interni.

nell'ambito delle procedure negoziate e come tali soggette ai generali principi di legalità, trasparenza e parità di trattamento.

Per quanto riguarda i cottimi fiduciari, le maggiori questioni si pongono con riferimento al criterio della rotazione nella selezione degli operatori da invitare al confronto e cui affidare il contratto<sup>175</sup>. In via generale la giurisprudenza ha precisato che tale principio di "rotazione" rappresenta "*una contropartita, o un bilanciamento, del carattere sommario e fiduciario della scelta del contraente*": all'amministrazione, infatti, è riconosciuta una forte discrezionalità, sia al momento dell'individuazione delle ditte da consultare, sia al momento della scelta del contraente (scelta che avviene proprio fra le ditte consultate).

Il Consiglio di Stato<sup>176</sup>, intervenendo sul concetto e sulla finalità del suddetto criterio di rotazione, ha ritenuto illegittimo il provvedimento con il quale una stazione appaltante, interpretando il criterio della rotazione nel senso dell'impossibilità – onde evitare situazioni di vantaggio e/o favoritismi – di consentire la partecipazione alla gara del contraente uscente, non ha invitato il contraente stesso ad una procedura per l'affidamento di un appalto di servizi indetta in vista della scadenza del relativo contratto. Nella fattispecie (che ha rappresentato un caso emblematico dell'effetto distorsivo al quale può portare un'errata interpretazione delle norme), l'ente appaltante ha impostato la procedura come una gara vera e propria, invitando ben 1771 ditte (vale a dire senza alcuna selezione a monte). In tal caso, secondo la sentenza citata, "*il principio della rotazione – inteso come esclusione dall'invito di un operatore già interessato ad un rapporto contrattuale con la stessa Azienda – appare non pertinente e privo di ogni ragion d'essere*", in quanto "*in una gara siffatta – caratterizzata da un'amplissima apertura e dall'assenza di ogni discrezionalità ovvero fiduciarità – non vi sono margini per supposti favoritismi*".

In linea con tale pronuncia, in altra occasione è stato affermato che "*la disposizione di cui all'art. 125 comma 11 del TU n. 163/2006 prevede il tendenziale criterio della rotazione e non impone, è vero, di invitare il precedente affidatario del servizio; è altresì incontestabile però, che costituisce regola di buona amministrazione quella di prendere atto della circostanza che, laddove questi richieda di partecipare non v'è ragione alcuna che legittimi l'Amministrazione a non rispondere chiarendo le ragioni del mancato invito*"<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> L'art. 125, comma 11, del Codice prevede espressamente che "*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*".

<sup>176</sup> Cons. Stato, sez. III, 12.9.2014, n. 4661,

<sup>177</sup> Cons. Stato, sez. IV, 14.5.2014, n. 2501; id. sez. III 21.10.2015 n. 4810, in cui è stato ulteriormente ribadito che, anche alla luce del pacifico principio di massima partecipazione, non risulta alcun obbligo di estromettere dalla gara l'affidataria uscente; ciò in quanto il principio di rotazione non è posto nel senso di vietare, sempre e comunque, l'aggiudicazione all'affidatario del servizio uscente, ma è volto solo ad evitare la creazione di posizioni di vantaggio in capo agli affidatari.

### 3.12 Considerazioni sulla giurisprudenza in tema di stazioni appaltanti

In conclusione, risulta d'interesse osservare come dalla casistica delle criticità ricorrenti, oggetto di censura da parte della giurisprudenza e dell'ANAC, si ricavi con riguardo alle stazioni appaltanti un doppio ordine di considerazioni.

Da un lato, infatti, emerge l'importanza del requisito della competenza tecnica della Commissione giudicatrice e del RUP, calibrata sul settore cui l'appalto si riferisce e basata non su meri elementi formali ma su una concreta esperienza professionale<sup>178</sup>.

Dall'altro, la tipologia – spesso elementare – degli errori delle stazioni appaltanti, che non possono ascrivere di certo unicamente a volontà di operare aggirando le norme, denotano spesso (al netto delle difficoltà di attuare regole complesse) gravi carenze di base dal punto di vista delle competenze organizzative e giuridiche.

E la diffusione di carenze nei bandi e nelle prassi di aggiudicazione si può desumere anche dalla numerosità del contenzioso nel settore degli appalti riscontrata negli ultimi anni<sup>179</sup>.

Indubbiamente i fattori che danno impulso al contenzioso sono molteplici: sicuramente incide la presenza di una normativa farraginosa e complessa<sup>180</sup>, alla quale si aggiungono, da una parte, il diffuso approccio “battagliero” dei soggetti soccombenti nelle gare, portatori di forti interessi economici e, dall'altra, la rapidità della definizione del processo in materia di appalti<sup>181</sup>.

Ma, con uguale certezza può affermarsi che un elemento che alimenta fortemente il contenzioso è, spesso, la scarsa qualità del lavoro svolto dalle stazioni appaltanti.

---

<sup>178</sup> Si vedano le pronunce richiamate nel precedente par. 3.5.

<sup>179</sup> Nel 2013 il numero dei ricorsi in materia di contratti pubblici è stato pari a 3.164 innanzi ai Tribunali Amministrativi Regionali (corrispondenti a circa il 6 per cento del totale dei ricorsi presentati nell'anno) e pari a 1.179 innanzi al Consiglio di Stato (corrispondenti al 12 per cento di quelli presentati nell'anno), con un'incidenza sulle procedure di gara bandite di circa il 3 per cento (l'incidenza è calcolata sul numero delle procedure avviate e censite dall'ANAC nell'anno presedente). Dati tratti dall'audizione di P. SESTITO presso la Commissione 8° della Camera dei Deputati, citata nella nota 12; l'incidenza è calcolata sul numero delle procedure avviate e censite dall'ANAC nell'anno presedente.

<sup>180</sup> I. VISCO, *Intervento Introduttivo* cit. segnala il danno determinato dall'instabilità normativa, su cui si fondano l'ampio ricorso ai meccanismi derogatori, la possibilità di scelte opache e forme diffuse di deresponsabilizzazione. Ne derivano frequenti errori delle stazioni appaltanti che ostacolano i processi delle gare.

<sup>181</sup> Come vedremo più avanti, la delega per il recepimento delle direttive approvato prevede un'ulteriore accelerazione del rito appalti dinanzi al giudice amministrativo, con la possibilità di definire la causa all'esito della camera di consiglio (cfr. art. 1, comma 1, lett. bbb).



# **I PRINCIPI ORGANIZZATIVI DELLE STAZIONI APPALTANTI**

*Lorenzo Sperati*

*4.1. I principi e gli schemi organizzativi. – 4.2. I fattori chiave per il buon funzionamento dei processi del procurement. – 4.3. Tecnologia, risorse umane, conoscenza. - 4.4. Conclusioni.*



## 4.1 I principi e gli schemi organizzativi

La delega per il recepimento delle direttive comunitarie UE/2014 in tema di aggiudicazione dei contratti di concessione, appalti e procedure di gara<sup>182</sup> prevede di ridurre drasticamente il numero delle stazioni appaltanti, promuovere un sistema di qualificazione delle stesse e creare centrali di committenza.

Si tratta di un obiettivo molto ambizioso, che può essere conseguito soltanto attraverso una rapida crescita della professionalità delle stazioni appaltanti ovvero con un deciso miglioramento dell'organizzazione interna delle attività di *procurement*, da attuare con interventi sui processi, sulle risorse umane, sulla tecnologia e sulla conoscenza.

Prima di esaminare nello specifico i quattro “fattori chiave” sopra indicati, è utile analizzare e confrontare i diversi schemi organizzativi che possono, in generale, essere adottati per le attività di *procurement* da parte di un'amministrazione o di un'azienda<sup>183</sup>.

Il primo schema consiste nella specializzazione degli acquisti per sito. Nell'applicazione di questo modello organizzativo la definizione della politica e delle procedure di spesa è centralizzata, mentre la gestione operativa degli acquisti è distribuita presso le diverse unità organizzative dell'amministrazione. I vantaggi di tale modello consistono nella possibilità di sfruttare al meglio le *local skills* e l'approfondita conoscenza delle specifiche esigenze delle strutture locali. Gli svantaggi sono invece riferibili alla difficoltà di realizzare economie di scala e alla possibilità che siano effettuati acquisti non strettamente necessari.

Altro modello è basato sul decentramento: ciascuna unità organizzativa dell'amministrazione è autonoma nella gestione delle attività di *procurement*. I vantaggi risiedono nella velocità di risposta e nella flessibilità con cui è possibile gestire le esigenze di acquisto a livello locale. Gli svantaggi possono individuarsi nella frammentazione delle competenze, nella scarsa standardizzazione delle procedure e nella difficoltà, anche in questo caso, di conseguire economie di scala.

Nella scelta della centralizzazione, poi, la competenza in materia di *procurement* è attribuita a una sola struttura che opera per tutte le *business units* e per tutte le unità organizzative dell'amministrazione. I vantaggi del modello centralizzato consistono nell'aver un'unica strategia di *procurement*, nella condivisione delle *best practices*, nell'allocazione flessibile delle risorse specialistiche, nella migliore standardizzazione delle attività e nella possibilità di presentarsi ai fornitori con un'unica “immagine” esterna. Gli svantaggi possono determinarsi sotto il profilo dell'allungamento dei tempi necessari per l'espletamento delle procedure di gara, a causa della necessità di interagire con le diverse strutture utenti, e nel rischio di un non adeguato *commitment* della centrale acquisti sull'obiettivo finale dell'iniziativa di spesa.

---

<sup>182</sup> Cfr. legge 28 gennaio 2016, n. 11.

<sup>183</sup> *Global Chief Procurement Officer Survey 2009*. Al riguardo cfr. CAPGEMINI CONSULTING [https://www.it.capgemini.com/global-chief-procurement-officer-survey-2009].



Il quarto schema si fonda sulla esternalizzazione. In questo ulteriore modello la responsabilità del *procurement* è delegata a un soggetto esterno all'amministrazione. I vantaggi risiedono nella riduzione dello staff interno e nella possibilità per l'amministrazione di focalizzarsi sul proprio *core business*. Gli svantaggi sono individuabili nella perdita di controllo su una funzione comunque strategica per la *mission* di una qualunque organizzazione e nei rischi operativi potenziali derivanti dalla completa esternalizzazione dell'attività di spesa.

#### **4.2 I fattori chiave per il buon funzionamento dei processi del *procurement***

Definite le opzioni organizzative teoricamente praticabili per la gestione del *procurement*, vanno esaminati i fattori chiave per costruire una stazione appaltante di "successo".

Un'organizzazione del *procurement* che punti a creare valore deve, in via prioritaria, individuare i processi che concorrono al risultato finale dell'attività di spesa e le interrelazioni tra gli stessi, in quanto soltanto con un approccio interfunzionale è possibile sviluppare una solida strategia verso il mercato di riferimento e promuovere l'utilizzo di *best practices*.

Se in passato il mandato del *procurement* poteva semplicemente coincidere con l'obiettivo di minimizzare i costi nell'acquisizione dei beni, oggi tale servizio deve essere coinvolto in tutti gli aspetti della *mission* dell'amministrazione<sup>184</sup>, deve essere in grado di rilevare e comprendere tutte le esigenze e le complicazioni degli altri dipartimenti interni e, inoltre, deve avere una conoscenza approfondita dei modelli di *business* e delle potenzialità dei fornitori di interesse.

Per gestire un'aspettativa così complessa e impegnativa occorre definire alcuni processi principali e attivare tra gli stessi uno stretto collegamento.

La prima fase è quella della rilevazione e analisi dei fabbisogni. L'attenta considerazione delle esigenze espresse dal cittadino, dalla comunità, dalla società costituisce un obbligo istituzionale per la pubblica amministrazione e rappresenta, in definitiva, il presupposto per un'azione trasparente e utile da parte delle singole stazioni appaltanti. Attraverso questo processo è possibile aggregare e sistematizzare le diverse richieste di beni e servizi, studiarne le interdipendenze, valutarne l'effettiva necessità sotto i diversi profili (economico, sociale, ambientale, ecc.).

Occorre poi una accurata pianificazione che rappresenta il processo in cui, attraverso un'attività previsionale correlata a specifici obiettivi, si formulano le scelte fondamentali in merito alla predisposizione dei mezzi necessari (risorse finanziarie, tecnologiche, umane) e alle linee di azione gestionale per raggiungere le

---

<sup>184</sup> In tal senso, PWC, *Public procurement in Europe – Cost and effectiveness*, Study prepared for the European Commission, March 2011.

mete prefissate. In altre parole, competono al processo di pianificazione le decisioni sull'efficace ed efficiente allocazione delle risorse su cui l'organizzazione può contare che, essendo per definizione "finite", richiedono un'accurata valutazione delle priorità di intervento secondo criteri condivisi e trasparenti. L'obiettivo del processo di pianificazione è quindi di varare una programmazione delle iniziative sostenibile.

La progettazione ha poi un ruolo centrale ai fini della qualità e unitarietà dell'iniziativa di spesa e quindi dell'opera, del servizio o della fornitura per i quali ci si rivolge al mercato e costituisce il presupposto essenziale affinché si sviluppi un'interazione trasparente tra committente, progettisti e imprese fornitrici. La qualità del "progetto" comporta la necessità di disporre di progettisti qualificati in grado da un lato, di ben comprendere i requisiti manifesti e/o impliciti dell'amministrazione e, dall'altro, la capacità di soddisfare gli stessi con soluzioni adeguate sotto il profilo di un equilibrato rapporto costi/benefici.

Tale risultato può essere conseguito se nel progetto si considerano tutte le istanze dei diversi portatori di interessi e se, in particolare, si adotta un approccio che faccia riferimento all'intero ciclo di vita dell'opera (o del servizio o della fornitura). Per questo motivo la progettazione deve, per le iniziative di una certa complessità, essere affidata a un team di risorse con conoscenze diversificate e interdisciplinari, essere tracciata nel suo sviluppo e, infine, sottoposta a un rigoroso iter di verifica, validazione e approvazione. Questo schema operativo che può sembrare, per certi versi, troppo articolato è invece fondamentale per minimizzare i rischi operativi (anche della corruzione), con particolare riferimento a quelli del processo di selezione del contraente, e per garantire la realizzazione compiuta dell'opera e quindi la concreta finalizzazione della spesa sostenuta dall'amministrazione.

La selezione del contraente è, quindi, il processo che realizza il collegamento tra le esigenze espresse dalla singola amministrazione attraverso il complesso delle attività sopra descritte - che hanno il loro culmine nell'elaborazione di un progetto - e il mercato degli operatori potenzialmente in grado di soddisfarle. Si tratta di un processo molto delicato, disciplinato da una normativa estremamente complessa, che richiede elevate professionalità di tipo giuridico ma anche una approfondita conoscenza del mercato, dei modelli di *business* delle imprese e una grande capacità di analisi del contesto socio-economico in cui si colloca l'esperimento delle procedure di gara. In questa sede è importante sottolineare come sia indispensabile, ai fini dell'efficacia di questo processo, assicurare che vi sia, all'interno dell'organizzazione, un costante raccordo e coordinamento, rispetto all'oggetto di ciascuna procedura e ai tempi di sviluppo della stessa, tra le strutture di procurement e i centri di competenza (gli utenti) da cui promanano le iniziative di spesa. Vi deve essere, in altri termini, una sorta di "osmosi operativa" in virtù della quale le rispettive sensibilità tecniche e specialistiche trovano un punto di sintesi che permette di costruire una gara ben fatta e di gestire l'assegnazione dell'appalto nel pieno rispetto della legge e degli obiettivi della stazione appaltante.

Occorre, infine, gestire i contratti con gli operatori selezionati tramite l'attività di procurement con un sistema di controlli adeguato rispetto all'oggetto del contratto stesso e centrato sul rispetto dei livelli di servizio stabiliti; allo stesso tempo, l'amministrazione deve essere in grado di reagire con contromisure adeguate nell'eventualità siano riscontrate carenze e anomalie, allo scopo di minimizzare i disservizi, contenere la spesa improduttiva, sollecitare l'impresa appaltatrice a rispondere degli eventuali danni causati all'amministrazione (o alla collettività). In tale ottica, è utile fare riferimento alla Determinazione dell'ANAC<sup>185</sup>, nella quale si afferma tra l'altro “[...] particolare importanza assumono la qualità del servizio misurata in termini di aderenza/conformità a tutti gli standard qualitativi/SLA richiesti nel contratto per ciascun tipo di attività, e l'adeguatezza della reportistica sulle prestazioni e le attività svolte. Il controllo, infine, deve riguardare anche il rispetto dei contratti collettivi e della normativa sul lavoro, sulla sicurezza, e in materia di tracciabilità dei flussi finanziari (cfr. par. 4.1. della determinazione AVCP n. 5/2013), nonché l'impiego delle risorse/mezzi/attrezzature e il rispetto delle soluzioni/migliorie dichiarate dall'aggiudicatario in sede di offerta. Si evidenzia, inoltre, che il mancato utilizzo, in sede esecutiva, di strumenti di controllo del livello qualitativo delle prestazioni fornite dall'aggiudicatario rende difficoltoso, se non impossibile, valersi della possibilità di escludere da gare successive gli operatori economici che abbiano svolto precedenti contratti con negligenza e malafede [art. 38, lettera f), del Codice] e che l'utilizzo concreto di tale facoltà rappresenta un disincentivo efficace a scoraggiare la presentazione di offerte contenenti ribassi eccessivi e/o livelli qualitativi concretamente insostenibili.”

Per poter applicare in modo efficace le indicazioni contenute nella Determinazione dell'ANAC è necessario che l'amministrazione dedichi una quantità adeguata di risorse alle attività di pianificazione, controllo e verifica delle prestazioni contrattualmente pattuite. Infatti, sempre richiamando la medesima Determinazione, l'ANAC afferma che “... in merito si rileva che la qualità/correttezza della prestazione non sempre viene garantita dalla struttura dei contratti, avuto riguardo al fatto che è spesso presente un rischio di moral hazard, cioè di comportamenti opportunistici da parte del contraente, tesi a ridurre il livello qualitativo delle prestazioni al di sotto degli standard pattuiti; in tali casi, l'applicazione delle penali in corrispondenza dell'accertamento dei singoli inadempimenti, può rappresentare un valido disincentivo. In merito ai criteri di misurazione delle prestazioni (SLA), infine, occorre, sottolineare come a ciascun parametro debba corrispondere, oltre alla misurazione, un effetto sanzione/incentivo dove i valori contrattuali siano mancati/migliorati, ivi compresi quelli diversi dal ritardato adempimento. Altro aspetto importante da ricordare, al fine di evitare disguidi e controversie con l'affidatario, è che la stazione appaltante effettui i pagamenti nei termini previsti dalla legge. I ritardati pagamenti, oltre ad essere in contrasto con le disposizioni normative

---

<sup>185</sup> Determinazione n. 7 del 28 aprile 2015 riguardante le Linee guida per l'affidamento dei servizi di manutenzione degli immobili.

*in materia, possono creare difficoltà finanziarie (soprattutto per le imprese di minori dimensioni) se non addirittura crisi di liquidità, in fase di svolgimento del contratto e disincentivare la partecipazione alle gare, con un danno in termini di minore concorrenza o di gare deserte.”*

Si tratta, in definitiva, di instaurare un rapporto “alla pari” con l’impresa appaltatrice, basato sulla conoscenza e competenza tecnica delle prestazioni da ottenere, sui rischi da presidiare, sui diritti/doveri nei confronti dell’appaltatore, secondo i canoni propri del controllo di gestione.

### **4.3 Tecnologia, risorse umane, conoscenza**

Accanto ai processi sopra descritti - che potremmo definire come le attività *core* del *procurement* - è necessario considerare altri processi *enabling*, indispensabili per supportare il funzionamento di una moderna stazione appaltante secondo criteri di massima attenzione alle finalità della spesa e all’efficienza operativa.

Rientrano in questa seconda tipologia di processi le attività riguardanti la gestione delle risorse umane, della tecnologia e della conoscenza che vengono di seguito esaminati<sup>186</sup>.

La complessità, varietà e delicatezza delle attività che concorrono al *procurement* richiedono la disponibilità di risorse professionali qualificate, motivate e con un forte senso di appartenenza e di condivisione degli obiettivi aziendali, fattori che sono il presupposto per l’efficacia e l’efficienza della stazione appaltante.

Dal punto di vista delle professionalità richieste possiamo individuare tre distinte aree di competenza.

Il *project management* riguarda le abilità e le conoscenze necessarie per il coordinamento dei progetti lungo l’intero ciclo di sviluppo degli stessi e una grande sensibilità per l’organizzazione delle attività e il rispetto degli obiettivi programmatici stabiliti (tempi, costi e utilizzo delle risorse). Presuppone non solo il possesso di un bagaglio di conoscenze tecniche attinenti alla natura e tipologia dei “progetti” da coordinare, non necessariamente a un livello spinto di specializzazione, ma anche la capacità di saper gestire le risorse assegnate all’iniziativa anche quando le stesse non sono dipendenti gerarchicamente. Il

---

<sup>186</sup> Sul punto, K.R.FITZGERALD, *Best practices in procurement*, 15 maggio 2002 [<http://mthink.com/article/best-practices-procurement/>]; SEAN KOLENKO, *A quick look at new procurement best practices*, 2 ottobre 2014 [<http://blog.procureify.com/2014/10/02/quick-look-new-procurement-best-practices/>]; CHRISTIAN SCHUH, MICHAEL STROHMER, *How to Become a Procurement Champion*, AT Kearney [<http://www.atkearney.com/knowledge/supply-chain-management-articles.html>]; ERICA RIZZIATO, *Un approccio innovativo allo sviluppo organizzativo e alla motivazione: la formazione-sviluppo*, nell’ambito del progetto Ceris-CNR, *Motivazione del personale per lo sviluppo organizzativo: verso un approccio europeo* [<http://docplayer.it/8889081-Un-approccio-innovativo-allo-sviluppo-organizzativo-e-alla-motivazione-la-formazione-sviluppo.html>].

“Responsabile del procedimento” è la figura che, nel *procurement*, è chiamata a svolgere questo ruolo di cerniera e allo stesso tempo di stimolo tra tutte le componenti della stazione appaltante che sono chiamate a fornire il proprio contributo per il raggiungimento degli obiettivi dell’amministrazione.

La qualificazione e la responsabilizzazione della stazione appaltante non può prescindere dalla presenza di tecnici competenti (ingegneri, architetti, geometri, periti, ecc.) in grado di farsi carico delle attività progettuali, di quelle concernenti la sicurezza e la direzione dei lavori e, infine, di quelle relative al collaudo delle opere realizzate. La possibilità di poter contare su progettisti qualificati nei diversi settori dell’ingegneria rappresenta un fattore strategico per ogni stazione appaltante e la loro importanza è destinata ad aumentare se il recepimento delle nuove direttive europee porterà all’eliminazione del cd. “appalto integrato”. Infatti, è convinzione diffusa che la qualità dell’opera (o di un servizio o di una fornitura) dipenda in larga parte dalla qualità e dall’accuratezza del progetto che, a tutti gli effetti, costituisce la vera possibilità per l’amministrazione di gestire la relazione con le imprese appaltatrici da una posizione di forza e di diminuire sensibilmente i rischi operativi, di diversa natura, connessi con ogni iniziativa di spesa.

Altrettanto vitale è la disponibilità di risorse qualificate in grado di agire come direttori dei lavori, allo scopo di presidiare gli interessi della stazione appaltante, la corretta realizzazione dell’opera per quanto riguarda la coerenza con il progetto esecutivo, la sicurezza, il rispetto dei tempi e costi stabiliti nel contratto d’appalto, la puntuale definizione della contabilità dei lavori. Inoltre, la figura del direttore dei lavori assume ancora maggiore rilievo nell’eventualità si rendano necessarie varianti in corso d’opera: in tale evenienza, l’esperienza e la competenza tecnica del direttore dei lavori risultano decisive per “arginare” le richieste dell’appaltatore, per la negoziazione dei “nuovi prezzi” e per la definizione di un progetto di variante congruo sotto il profilo tecnico-economico.

Un’altra professionalità tecnica che ha un ruolo centrale nell’organizzazione della stazione appaltante è quella dell’esperto informatico, non solo nei casi in cui l’attività di *procurement* è finalizzata all’acquisizione di beni e servizi ICT (*Information and Communication Technology*) ma in generale per presidiare una competenza, quella informatica, da cui dipendono gran parte dei meccanismi di funzionamento di una moderna amministrazione e che sempre di più tende ad essere un fattore decisivo di competitività, economicità e successo (come seguito più in dettaglio)<sup>187</sup>.

Le competenze dell’area legale-giuridica sono decisive per fronteggiare la complessità e i continui mutamenti del codice dei contratti pubblici, per rimanere aggiornati sulla giurisprudenza e per presidiare con il necessario rigore tutte le fasi del processo di selezione del contraente: indizione della gara, verifica dei requisiti di partecipazione, valutazione delle offerte, aggiudicazione dell’appalto, verifica

---

<sup>187</sup> P. PASINI, *I sistemi informativi direzionali*, Egea collana ICT dell’Università L. Bocconi, giugno 2004.

di legittimità della procedura, esecuzione dei controlli propedeutici alla stipula del contratto, stipula del contratto, gestione del contenzioso, esame delle riserve, subappalti, risoluzione del contratto, ecc. In questo contesto è di fondamentale importanza per la stazione appaltante selezionare risorse specialistiche e curarne il continuo aggiornamento professionale, sia con iniziative formative mirate sia ideando e attivando percorsi di mobilità in grado di ampliare il loro bagaglio di esperienze e completare la loro preparazione in una dimensione interdisciplinare.

La tecnologia da sola non può fare molto per migliorare le operazioni del *procurement* in quanto essa rappresenta uno strumento e non una strategia; diversamente, l'impiego intelligente di tecnologie avanzate all'interno dei confini di una ben delineata strategia di *procurement* può aggiungere un grande valore alla gestione delle attività di spesa da parte della stazione appaltante, in modo particolare per ridurre quello che potremmo definire come il *Total Cost of Procurement* (TCP).

Per individuare quindi gli strumenti tecnologici più adatti a supportare la strategia di *procurement* è necessario identificare e analizzare, secondo uno studio recente<sup>188</sup>, i requisiti di una serie di sub-processi.

Il primo è l'analisi della spesa (*Spending Analysis*). Con questa denominazione si intende fare riferimento a quelle attività volte ad ottenere una visione complessiva di tutte le spese sostenute a livello aziendale, che rivestono un'importanza fondamentale in quanto offrono una grande opportunità in termini di riduzione dei costi e *compliance* alle *policy*. I dati, estratti da varie fonti e aggregati opportunamente, dovrebbero poter essere analizzati secondo varie dimensioni, ad esempio per fornitore, per centro di costo, per divisione, area geografica, periodo di tempo. Identificando le aree in cui ci sono troppi o troppo pochi fornitori, l'azienda può agire per eliminare la variabilità nei prezzi pagati, identificare le scorte in eccesso, oltre a ridimensionare le spese sostenute in specifiche categorie e misurarne la conformità ai piani di approvvigionamento.

Sul mercato sono disponibili diverse soluzioni software specifiche per questa attività, anche se per le aziende di più piccole dimensioni potrebbero bastare un software di *Business Intelligence* e un prodotto standard per l'elaborazione dei dati da analizzare.

Le più comuni difficoltà che è possibile incontrare nella gestione del processo sono la mancanza di dettaglio per ciascuna spesa e di una esatta classificazione, che deve essere basata su standard ma adattata alle specificità aziendali. La presenza di dati transazionali provenienti da sistemi in lingue differenti potrebbe inoltre rendere difficile l'individuazione di duplicazioni nelle forniture e la classificazione di beni e servizi.

---

<sup>188</sup> GARTNER (società di consulenza specializzata nella definizione degli scenari evolutivi dell'*information and communication technology*): *l'IT a supporto dei cinque processi chiave del procurement*, [[http://www.digital4.biz/executive/approfondimenti/gartner-l--it-a-supporto-dei-cinque-processi-chiave-per-il-procurement\\_4367215491.htm](http://www.digital4.biz/executive/approfondimenti/gartner-l--it-a-supporto-dei-cinque-processi-chiave-per-il-procurement_4367215491.htm)].

Il secondo processo è la selezione del contraente (*Strategic Sourcing*). Esso si articola in diversi *step* che includono, tral'altro, l'analisi dei fabbisogni, lo *scouting* e la qualificazione dei fornitori, la condivisione delle specifiche, l'acquisizione delle offerte e l'aggiudicazione dell'appalto. In commercio esistono diverse soluzioni a supporto di queste attività, sia come applicazioni a sé stanti che come parte integrante di suite software.

In generale, le soluzioni presenti sul mercato sono costituite da piattaforme *web based* che rendono disponibili i seguenti moduli funzionali:

- Albo fornitori

I fornitori possono presentare e aggiornare, in completa autonomia, la propria domanda di iscrizione all'albo fornitori. L'iscrizione include informazioni dettagliate su azienda e categorie merceologiche nonché la documentazione da allegare secondo le richieste dell'ufficio acquisti. Quest'ultima, supportata da automatismi e *alert* della piattaforma, effettua solamente una verifica online delle informazioni proposte dai fornitori, garantendosi velocemente un albo sempre in linea con le proprie esigenze.

- Questionari dinamici

La stazione appaltante ha la possibilità di raccogliere informazioni aggiuntive sui fornitori, come le modalità operative degli stessi, creando dei questionari dinamici da far compilare all'atto dell'iscrizione all'albo. I questionari possono essere utilizzati anche in fase di gara, nell'ambito dell'offerta tecnica (ove presente), per automatizzarne la successiva valutazione, soprattutto per la parte quantitativa. Le domande e la struttura dei questionari possono essere creati in totale autonomia, e il percorso di risposta può variare a seconda della categoria di appartenenza del fornitore.

- Gara telematica e richieste d'offerta

Per gestire ogni necessità relativa alla procedura, la stazione appaltante può scegliere fra le differenti tipologie di procedure di richiesta d'offerta e di gare previste dalla piattaforma. Definita la documentazione necessaria per la partecipazione, si possono selezionare i fornitori da invitare, in base a molteplici criteri di selezione dell'albo, e farsi guidare dal sistema nella gestione della gara, prevedendo i livelli di approvazione da parte dei responsabili competenti.

- Asta elettronica

Nella fase di rilancio che segue la procedura di gara telematica a offerta segreta, ciascun fornitore può vedere i ribassi dei concorrenti ed effettuare più rilanci partendo dalla base d'asta definita dalla miglior offerta pervenuta in busta chiusa nel corso della gara. Grazie a un'apposita chat, la stazione appaltante può inviare, in tempo reale, comunicazioni ai partecipanti.

- *Vendor rating*

Il *rating* è il risultato di un'elaborazione continua degli elementi che la stazione appaltante ritiene significativi per valutare i fornitori e le loro prestazioni. Il *rating* è espresso sotto forma di punteggio e si ottiene dalla sintesi dei diversi parametri considerati. Tali parametri possono essere definiti sia con riferimento a informazioni e dati gestiti dalla piattaforma telematica sia con riferimento a dati provenienti da altri sistemi aziendali.

- Comunicazioni

È il modulo che offre un sistema integrato nella piattaforma per lo scambio di messaggi tra la stazione appaltante e i fornitori e supporta tutte le funzionalità dei moduli riguardanti l'albo fornitori, la gestione gare telematiche e la gestione aste elettroniche. Diventa così possibile mantenere all'interno del sistema tutti i documenti e le informazioni scambiate, senza frammentarle e disperderle negli account di posta degli attori coinvolti, e ricostruire velocemente il percorso informativo relativo a ogni processo gestito. Il sistema prevede anche meccanismi di *alert* e notifica tramite posta certificata che segnalano alla stazione appaltante e ai fornitori le nuove comunicazioni da consultare all'interno del portale.

I risparmi che possono essere conseguiti con l'utilizzo delle piattaforme telematiche sono usualmente stimati nell'ordine del 10% solo per la parte riferibile alla razionalizzazione del parco fornitori e a un ulteriore 10% per i benefici indotti dalla standardizzazione delle attività di spesa.

Il terzo processo riguarda la gestione contratti (*Contract Life Cycle Management*). È un'attività di grande rilevanza per le aziende che hanno in essere molteplici obblighi contrattuali, che devono avere un atteggiamento proattivo. La gestione manuale è adeguata quando il numero di contratti è inferiore al centinaio, altrimenti diventa impossibile monitorare i termini e le condizioni, i rinnovi e i recessi, la stesura e la revisione dei testi. Allo scopo sono disponibili applicazioni a supporto della gestione delle differenti tipologie di contratto, sia *stand alone* sia integrate nelle suite dedicate al *Procurement*: in questo secondo caso, le funzionalità disponibili possono essere inferiori, ma si ha il vantaggio dell'integrazione nativa con altri moduli applicativi utilizzati dalla stazione appaltante.

Per *Vendor Management* (gestione dei fornitori) si intende il quarto processo, che implica la valutazione, il monitoraggio e la classificazione dei fornitori in funzione di *performance*, capacità e fattore di rischio. Il processo implica anche la valutazione dei potenziali fornitori, delle problematiche finanziarie e di sicurezza e degli eventuali rischi relativi al singolo fornitore, la misurazione di parametri prestazionali, la raccolta delle evidenze dei lavori svolti. L'obiettivo è quello di garantire che l'azienda si avvalga dei fornitori più qualificati in grado di rispondere alle sue esigenze; si tratta quindi di un elemento basilare di un efficace processo di *procurement*.



Il mercato delle soluzioni informatiche a supporto di questo tipo di attività sta evolvendo con estrema rapidità anche se al momento l'offerta non può ritenersi ancora perfettamente rispondente alle esigenze delle aziende che, per questo motivo, spesso utilizzano ancora applicazioni e procedure sviluppate internamente.

L'ultimo fattore, la conoscenza, rappresenta, per certi versi, la summa degli effetti positivi che la stazione appaltante può ottenere quando la sua organizzazione si è evoluta secondo le linee d'azione sopra tracciate in termini di approccio per processi, cura dei talenti e sfruttamento ottimale delle potenzialità insite nelle più avanzate tecnologie informatiche.

La conoscenza, in quanto fattore organizzativo fortemente interrelato con i fattori già descritti, per poter incidere efficacemente nelle dinamiche produttive della stazione appaltante deve poter essere declinata secondo due dimensioni assolutamente complementari. La prima è individuale; a questo livello la conoscenza dipende dalla qualità delle risorse umane a disposizione dell'amministrazione, dalla loro motivazione, dal fatto che le stesse possano disporre di ambienti di lavoro e strumenti adeguati ai compiti loro assegnati, dalla possibilità di esprimere il proprio talento oltre i vincoli e le rigidità tipiche dell'ordinamento gerarchico, dal riconoscimento e valorizzazione dei contributi personali.

La seconda è di carattere organizzativo. A questo livello la conoscenza deve invece poter contare su regole, procedure e strumenti che possono essere anche sofisticati – quasi sempre basati sullo sfruttamento delle tecnologie informatiche – in grado di supportare l'elaborazione del patrimonio di informazioni che la stazione appaltante possiede in modo diffuso e, talvolta, in modo inconsapevole. Per organizzare la conoscenza, per fare in modo che essa diventi una risorsa resiliente, capace di perpetuarsi e svilupparsi nel tempo, è necessario pensarla in termini di processo, attivando meccanismi di analisi che aiutino ad imparare da ciò che si è fatto, per ideare azioni di miglioramento continuo e per mitigare i rischi operativi connessi con il *procurement*.

È opinione comune che “la conoscenza è potere”. Questo concetto può essere direttamente applicato all'organizzazione del *procurement*: senza una conoscenza approfondita delle esigenze dei propri clienti (utenti), della struttura del mercato, dei beni da acquistare, della normativa di riferimento qualunque strategia di spesa è destinata a fallire. Per questo motivo l'abilità di raccogliere, sistematizzare e sfruttare i dati per sviluppare e strutturare la conoscenza rappresenta una necessità ineludibile per tutte le organizzazioni di *procurement*.

In tale ottica, è opportuno soffermarsi su due processi che sono funzionali, il primo, alla piena “conoscenza” delle variabili aziendali e al monitoraggio delle prestazioni per l'individuazione delle opportunità di miglioramento, e, il secondo, alla condivisione e diffusione della conoscenza all'interno dell'organizzazione e verso l'esterno.

Il primo processo è il controllo di gestione, che può essere definito come un sistema composto da attività e strumenti volti a supportare il governo delle variabili aziendali e i comportamenti dei singoli in funzione degli obiettivi di natura strategica e operativa. Possiamo quindi affermare che la finalità del controllo di gestione è contribuire a preservare nel tempo la “vitalità” di un’azienda o di un ente, attraverso la continua verifica del perseguimento di adeguati livelli di efficacia, economicità ed efficienza, per intraprendere, quando necessario, tempestive azioni correttive.

Il controllo di gestione, come sistema che utilizza tutto il patrimonio informativo aziendale, è anche un potente “meccanismo d’integrazione” per ottenere una visione sistemica dei fenomeni aziendali, secondo logiche di causa-effetto. In tale ottica esso costituisce uno strumento di conoscenza destinato a sostenere i processi di formazione delle decisioni e di valutazione dei risultati<sup>189</sup>.

Il controllo di gestione può essere scomposto in tre dimensioni: tecnico-informativa, manageriale e strategica:

- la dimensione “tecnico-informativa” del controllo di gestione si riferisce agli strumenti, agli schemi di rilevazione e classificazione, alle procedure di supporto che comprendono i sistemi di programmazione economico-finanziaria, i sistemi di rilevazione e analisi e i sistemi di *reporting*;
- la dimensione “manageriale” riguarda la definizione degli obiettivi, la responsabilizzazione dei manager e la definizione dei processi aziendali (ruoli, competenze e regole interne). L’efficacia del sistema di controllo di gestione dipende principalmente dalle scelte di natura organizzativa che riguardano tale dimensione;
- la dimensione “strategica” si riferisce alla funzione di supporto alle decisioni che implicano mutamenti strutturali nell’assetto delle risorse, nel posizionamento sul mercato, nella gamma di prodotti/servizi offerti. In tale ambito, il controllo di gestione fornisce le chiavi di lettura, in termini di razionalità economica, delle scelte strategiche da compiere, offrendo modelli per la valutazione dei risultati (*cost benefit analysis*) e il confronto con i propri *competitor* (*benchmarking*).

Il secondo processo riguarda la comunicazione. Nella società attuale i processi di comunicazione hanno acquisito un’importanza cruciale, anche grazie al progresso tecnologico e alla disponibilità di media e strumenti molto potenti. Qualunque ente o organizzazione, a prescindere dalla sua *mission*, ha la necessità di pensare, sviluppare e attivare una comunicazione efficace, sia tra i soggetti interni all’organizzazione sia tra quest’ultima e i soggetti esterni cui deve relazionarsi (clienti, fornitori e portatori di interessi).

---

<sup>189</sup> U. BOCCHINO, *Controllo di gestione. Principi generali, tecniche, strumenti e applicazioni*, Il Sole 24 Ore S.p.A., Settembre 2008.

Nella sua dimensione interna la comunicazione favorisce l'integrazione tra strutture, contribuisce a motivare le persone, consente di diffondere le informazioni e quindi diventa anche un veicolo per trasmettere conoscenza (dei processi, delle procedure, dei prodotti). Nella sua declinazione verso l'esterno la comunicazione rappresenta uno strumento fondamentale di trasparenza, consente all'azienda (all'amministrazione) di interagire con tutti gli interlocutori in modo efficace, evidenziando obiettivi, esigenze, vincoli, *modus operandi* e risultati della sua azione; in altre parole, diventa un vero e proprio fattore di produzione che completa e valorizza i prodotti/servizi forniti ai propri clienti (ai cittadini).

I canali che possono essere utilizzati per il processo di comunicazione sono molteplici ma, nell'era di Internet, è fondamentale sfruttare il paradigma della rete per abbattere le barriere spazio-temporali, per massimizzare il numero di persone raggiungibili, per organizzare i contenuti che vogliamo "far arrivare" ai destinatari, per rendere più accattivante e coinvolgente il nostro messaggio, per essere più tempestivi. Il "portale", il sito internet di cui un'azienda oggi si deve dotare, costituisce, non solo in senso metaforico, un vero e proprio punto di contatto con il *network* dei soggetti che, a vario titolo e con diverse finalità, hanno interesse a colloquiare con la stessa.

#### **4.4 Conclusioni**

Si può affermare, in sintesi, che per realizzare una struttura di *procurement* efficace ed efficiente è necessario costruire un'organizzazione fondata su quattro pilastri fondamentali: processi, risorse umane, tecnologia e conoscenza. Si tratta di fattori interdipendenti che, se attivati in modo integrato, possono conferire al *procurement* un valore aggiunto, generare risparmi rilevanti e favorire il costante allineamento agli obiettivi aziendali. Tutti i fattori sopra descritti possono essere ricondotti all'organizzazione interna, all'esistenza di strutture tecniche qualificate, all'adozione di *best practices* e alla previsione di meccanismi di controllo di gestione tali da assicurare un livello di *compliance* e di trasparenza in linea con la prevista evoluzione del quadro normativo di riferimento.

## **I SISTEMI DI QUALITÀ DELLE STAZIONI APPALTANTI**

*Lorenzo Sperati*

*5.1. Premessa. – 5.2. La normativa europea sulla certificazione di qualità. –  
5.3. L'esperienza della Banca d'Italia: la certificazione di qualità per l'attività  
di procurement. – 5.4. Qualità dei processi: i sistemi di gestione della qualità. –  
5.5. Il rating di legalità.*



## 5.1 Premessa

Lo scenario organizzativo disegnato nel precedente capitolo rappresenta, con i suoi principi base, con le sue scelte di fondo e con i processi individuati, il punto di arrivo di un percorso evolutivo che una stazione appaltante deve intraprendere se aspira a qualificare la sua attività secondo uno standard elevato di professionalità e di efficacia.

In generale, la situazione di partenza delle amministrazioni che vogliono puntare a questo obiettivo può essere alquanto differenziata e più o meno distante dall'assetto ideale; ciò impone di individuare, in via preliminare, un modello di riferimento che possa, allo stesso tempo, indicare la strada da seguire ma anche fornire gli strumenti, concettuali e procedurali, per affrontare un progetto sicuramente impegnativo e sfidante.

Un possibile modello per inquadrare e gestire, in un *framework* unico, il complesso degli interventi atti a promuovere un contesto organizzativo virtuoso, è costituito dalla certificazione di qualità secondo lo standard ISO 9001, che si basa sulla progettazione e attuazione di un sistema di gestione delle attività secondo uno standard internazionale applicabile a ogni organizzazione/azienda in tutti i settori produttivi (primario, secondario, terziario)<sup>190</sup>.

Promuovere la certificazione di qualità secondo la ISO 9001 all'interno di una stazione appaltante significa estendere anche a tale realtà una metodologia di lavoro basata sull'accurata conoscenza dei processi – principali e di supporto – delle attività di *procurement* e sulla costante verifica della coerenza tra procedure definite e procedure adottate per gestire tali attività; in questa prospettiva l'adozione di un simile paradigma consente alle stazioni appaltante di sintonizzarsi su una lunghezza d'onda su cui ogni potenziale fornitore dell'amministrazione è già sollecitato ad operare, con effetti positivi in termini di reciproca conoscenza, di linguaggio e di attenzione al rispetto degli impegni assunti.

Di seguito sono approfonditi i concetti fondamentali della certificazione di qualità, allo scopo di inquadrare le fonti normative, le modalità con cui la stessa può essere conseguita e i vantaggi che ne possono derivare per una stazione appaltante nelle delicate attività riguardanti la gestione del *procurement*.

## 5.2 La normativa europea sulla certificazione di qualità

Le norme della serie ISO 9000 sono state prodotte dall'ISO (*International Organization for Standardization*) per definire i requisiti internazionali relativi ai sistemi di gestione della qualità<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> G. NEGRO, *Organizzare la qualità nei servizi*, Il Sole 24 Ore Libri, 1996.

<sup>191</sup> BROCHUREUNI - ENTE NAZIONALE ITALIANO DI UNIFICAZIONE, *Cos'è la UNI EN ISO 9001?*, cfr. nota n. 168. [[http://www.uni.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4490%3Auni-en-iso-9001-anche-a-natale&catid=171&Itemid=2612](http://www.uni.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4490%3Auni-en-iso-9001-anche-a-natale&catid=171&Itemid=2612)]

Si tratta di norme di valenza generale, progettate per essere applicabili a qualsiasi tipo di processo o settore aziendale. La ISO 9001 è lo standard più conosciuto e utilizzato per i sistemi di gestione della qualità nel mondo. Più di un milione di aziende sono certificate secondo questa norma in 170 Paesi diversi. La prima versione è stata pubblicata nel 1987, con una prima revisione nel 1994, una seconda nel 2000 e una terza nel 2008. La versione attuale, ISO 9001:2015 che costituisce la quarta versione della norma, è stata pubblicata a settembre 2015.

Questo standard è applicato ai processi dell'organizzazione che hanno un impatto sulla qualità dei prodotti e dei servizi e pone l'accento sul miglioramento continuo e sulla soddisfazione del cliente. I principali argomenti presi in esame dallo standard ISO 9001 sono: il sistema di gestione della qualità; la gestione della responsabilità; la gestione delle risorse; la produzione; la misurazione; l'analisi e il miglioramento.

La certificazione di qualità di un sistema conforme alla ISO 9001 deve essere rilasciata da un ente certificatore accreditato cioè da un soggetto che risponde a tutti i requisiti previsti dall'autorità di accreditamento.

Per "accreditamento" si intende quindi il procedimento con cui un organismo riconosciuto attesta formalmente la competenza di un altro organismo o persona a svolgere funzioni specifiche.

L'accreditamento è una scelta volontaria degli organismi di certificazione/ispezione, dei laboratori e dei centri di taratura, che intendono così impegnarsi nel dare evidenza della correttezza, trasparenza e professionalità della loro attività. In tal modo l'accreditamento è la modalità con cui l'autorità preposta "controlla i controllori" (ovvero gli enti di certificazione).

Grazie alla partecipazione degli enti di accreditamento nazionali (per l'Italia, Accredia) ad organizzazioni internazionali – quali EA<sup>192</sup> (*European Cooperation for Accreditation*) a livello europeo e IAF<sup>193</sup> (*International Accreditation Forum*) a livello internazionale – e alla sottoscrizione degli Accordi di mutuo

---

<sup>192</sup> L'EA è un'associazione no-profit creata nel 1997 e registrata in Olanda nel 2000. EA è stata formalmente riconosciuta come soggetto responsabile per le infrastrutture di accreditamento europee con la *Regulation* (EC) No 765/2008 del Parlamento Europeo; in base a quanto previsto dall'articolo 14, comma 2 di tale *Regulation* è stato raggiunto un accordo tra EA e la Commissione Europea che, tra l'altro, include le "General Guidelines for the Cooperation between the European co-operation for Accreditation and the European Commission, the European Free Trade Association and the competent national authorities". Queste linee guida, pubblicate il 21 maggio 2009 sull'*Official Journal of the European Union*, incorporano "the policy commitment of EA, of the EC, of the EFTA and of the competent national authorities.". La *mission* dichiarata dalla EA è la seguente: "EA esiste per coordinare e guidare le attività dell'infrastruttura di accreditamento europeo allo scopo di consentire che i risultati dei servizi di *assessment* della conformità siano accettati negli altri paesi senza ulteriori esami, per il beneficio della Comunità Europea e dell'economia globale." [<http://www.european-accreditation.org/>].

<sup>193</sup> Lo IAF è un'associazione mondiale la cui funzione primaria è quella di sviluppare un unico programma di verifiche di conformità valido a livello internazionale, in grado quindi di ridurre i rischi per il business e per i suoi clienti, assicurando che i certificati accreditati rilasciati da un organismo di certificazione attivo in un dato paese siano riconosciuti ovunque. L'accreditamento IAF assicura gli utenti circa la competenza e l'imparzialità degli organismi accreditati [<http://www.iaf.nu/>].

riconoscimento (MLA) gestiti da tali organizzazioni, le certificazioni rilasciate da organismi accreditati da enti di accreditamento firmatari degli accordi MLA risultano valide e credibili nonché fra loro equivalenti; come tali esse sono universalmente accettate e riconosciute, in quanto emesse in un contesto di regole e procedure uniformate.

Una certificazione accreditata di un sistema di gestione è quindi la verifica (audit) da parte di un organismo terzo indipendente che attesta la conformità di quel sistema a uno o più standard.

### **5.3 L'esperienza della Banca d'Italia: la certificazione di qualità per l'attività di *procurement***

La Banca d'Italia, nell'ambito delle iniziative volte a migliorare lo svolgimento delle attività di supporto ai compiti istituzionali e a favorire il funzionamento della centrale unificata degli acquisti, ha ottenuto nel 2014 la certificazione UNI EN ISO 9001:2008<sup>194</sup> per il servizio di *procurement* centralizzato<sup>195</sup>.

La realizzazione di un sistema di gestione per la qualità riferito a uno standard internazionale per tutti i processi in cui si articola l'attività di *procurement* costituisce una scelta strategica, per accrescere l'efficienza e la trasparenza delle procedure di spesa e testimonia l'impegno dell'Istituto nel promuovere e sviluppare comportamenti organizzativi basati su standard riconosciuti come *best practice* a livello internazionale.

L'iniziativa è particolarmente rilevante per l'ampiezza dell'ambito della certificazione, sia in termini di processi operativi interessati - che comprendono l'intero ciclo di vita delle iniziative di spesa (rilevazione della "domanda", pianificazione, progettazione delle iniziative di spesa, selezione del contraente, gestione del contratto d'appalto) - sia sotto il profilo delle strutture coinvolte.

La politica per la qualità adottata dalla Banca s'ispira ai seguenti principi generali:

- mantenimento della conformità con le leggi, i regolamenti e le normative interne nello svolgimento di tutte le attività di competenza;
- rafforzamento dell'integrazione delle attività svolte dalle strutture interne in una logica di processo che punti alla semplificazione e allo snellimento delle procedure operative;

---

<sup>194</sup> UNI - Ente Nazionale Italiano di Unificazione - è un'associazione privata senza scopo di lucro riconosciuta dallo Stato e dall'Unione Europea che da quasi 100 anni elabora e pubblica norme tecniche volontarie (le norme UNI) in tutti i settori industriali, commerciali e del terziario. La norma UNI EN ISO 9001:2008 rappresenta il recepimento da parte dell'ente normatore italiano della norma internazionale ISO 9001:2008.

<sup>195</sup> <https://www.bancaditalia.it/chi-siamo/organizzazione/ac/immobili-appalti/certificazione-procurement/index.html>.



- considerazione delle esigenze e delle aspettative di tutti i portatori di interesse, interni ed esterni, attraverso una costante interlocuzione e attivando processi decisionali rigorosi;
- conseguimento di un ottimale rapporto tra risorse assegnate, risorse utilizzate e risultati conseguiti;
- coinvolgimento, motivazione e valorizzazione del personale, tramite lo sviluppo di processi di comunicazione, formazione e aggiornamento professionale, quali fattori abilitanti della qualità dei servizi erogati;
- sviluppo delle iniziative volte a ridurre l’impatto ambientale delle attività produttive, attraverso l’innovazione tecnologica, l’uso razionale delle risorse, l’utilizzo di fonti di energia rinnovabili, l’impiego di materiali ecologici e la riduzione dei rifiuti;
- miglioramento continuo dei processi produttivi, attraverso la definizione di indicatori di prestazione in grado di misurare l’efficienza dei processi stessi, la qualità dei prodotti/servizi erogati e il livello di soddisfazione degli utenti.

Per dare concreta attuazione ai principi sopra richiamati la Banca assicura:

- il mantenimento di un efficace sistema di gestione per la qualità secondo i requisiti della norma UNI EN ISO 9001:2008 e la sua attuazione a tutti i livelli della propria organizzazione interna;
- l’adozione di metodi di lavoro e *best practice* riconosciuti a livello internazionale, basati sulla standardizzazione, sistematizzazione e ottimizzazione delle procedure operative;
- l’instaurazione di relazioni efficaci con i fornitori selezionati, attraverso la definizione di “piani di qualità” per l’efficace controllo della loro capacità di assicurare beni, servizi e lavori conformi ai requisiti posti a base di gara;
- la gestione dei rischi operativi insiti nelle attività del *procurement*, attraverso la definizione di “piani di risposta” e l’attuazione delle misure di mitigazione;
- la massima trasparenza sul proprio operato, con la definizione di obiettivi coerenti e misurabili e la diffusione di informazioni chiare e documentate sui servizi offerti e i risultati conseguiti;
- la misurazione sistematica del grado di soddisfazione degli utenti, al fine di individuare e dare attuazione alle azioni correttive;
- la capitalizzazione del *know-how* interno, mediante la diffusione e condivisione di progetti, metodi ed esperienze.

Dalla certificazione UNI EN ISO 9001:2008 del servizio di acquisti centralizzato deriva l’impegno di una costante azione di miglioramento delle procedure di spesa sotto il profilo della tracciabilità, dell’efficacia e della qualità dei risultati.

#### 5.4 Qualità dei processi: i sistemi di gestione della qualità

Uno studio effettuato per la Commissione Europea nel marzo del 2011 sulla *procurement regulation*<sup>196</sup> ha evidenziato che le direttive europee in materia supportano gli obiettivi principali del public procurement e rendono i mercati di riferimento altamente competitivi; ciò dovrebbe portare a risultati positivi nell'acquisto di beni e servizi. Tuttavia, lo stesso studio afferma che esiste un dilemma tra il riuscire a bilanciare queste caratteristiche positive dell'attuale sistema regolamentare con la necessità, avvertita in modo diffuso dagli operatori di mercato e dalle stazioni appaltanti, di una maggiore efficienza e flessibilità del processo.

È anche possibile affermare che mentre i principi ispiratori delle attuali norme sono molto efficaci nel supportare la competizione non lo sono altrettanto per quanto riguarda il contenimento dei costi. Infatti, i costi del processo sono considerevoli e questo può diventare un pesante fardello del sistema, in modo particolare nel *range* dei contratti di basso valore economico in cui si colloca la gran parte degli acquisti.

Esiste, in altre parole, una tensione tra gli obiettivi di “aumentare la competizione” e “diminuire i costi”: attrarre una grande quantità di offerte accresce la competizione e dovrebbe portare a risultati migliori negli acquisti. Peraltro, più offerte significano più risorse utilizzate dalle imprese per preparare la gara e dalle stazioni appaltanti per la loro verifica; questo dovrebbe indicare la necessità di un approccio finalizzato a restringere il numero degli offerenti.

Analogamente, vi è una tensione tra l'equità e la trasparenza da un lato e la flessibilità dall'altro. Se una stazione appaltante deve specificare in modo molto dettagliato tutti i requisiti dei suoi fabbisogni perde la possibilità di aggiustare l'acquisto cogliendo le opportunità più innovative e tecnicamente superiori. Questa considerazione dovrebbe portare ad un utilizzo più ampio di quelle procedure come la “negoziata” o il “dialogo competitivo”, dove l'esauritiva specificazione dei requisiti non deve essere completata in anticipo.

Tutto ciò premesso, si tratta di individuare quali possano essere i fattori “abilitanti” in grado di ampliare gli auspicati margini di flessibilità (senza sfociare nell'arbitrio), sostenere il raggiungimento di una maggiore efficienza e ottenere una riduzione del *Total Cost of Procurement*, sia per le stazioni appaltanti sia per gli operatori di business.

Affinché si arrivi a una soluzione equilibrata e gestibile nel tempo è necessario progettare e attivare meccanismi in grado di agire sia sul fronte delle stazioni appaltanti sia su quello delle imprese concorrenti.

Per quanto concerne il primo soggetto, proseguendo nella trattazione di cui ai paragrafi precedenti, si ritiene che l'implementazione di un sistema di gestione della qualità rappresenti una scelta strategica per la professionalizzazione della

---

<sup>196</sup> PwC, *Public procurement in Europe. Cost and effectiveness*, cit.

stazione appaltante, idonea per concretizzare un deciso salto di qualità dei processi connessi con il *procurement* già nella fase di primo impianto (tanto più significativo quanto più lontana da un assetto ideale è l'amministrazione interessata nel momento in cui avvia tale iniziativa) ma suscettibile di dispiegare i suoi effetti positivi nel tempo grazie all'adozione di un approccio volto al miglioramento continuo (le attività danno risultati migliori, divengono più veloci e producono maggiori vantaggi mano a mano che il sistema si sviluppa e si consolida).

Ma quali sono i principi su cui si fonda un sistema di gestione per la qualità? Facendo riferimento alla più recente versione della norma (ISO 9001:2015)<sup>197</sup>, sono 7 e riguardano:

1. Focalizzazione sul cliente: soddisfare e, se possibile, anticipare e superare le esigenze e le aspettative del cliente è il primo obiettivo ed è fondamentale per il successo dell'organizzazione nel tempo.
2. Leadership: stabilire unità di intenti e di indirizzo, a tutti i livelli dell'organizzazione, è indispensabile per assicurare che tutti comprendano gli obiettivi aziendali.
3. Partecipazione attiva delle persone: è più facile creare valore per i clienti se il personale - a tutti i livelli - è coinvolto e responsabilizzato.
4. Approccio per processi: considerare le attività come processi interrelati che funzionano secondo una logica di sistema contribuisce a raggiungere con regolarità risultati coerenti con gli obiettivi.
5. Miglioramento: le organizzazioni di successo hanno una focalizzazione continua sul miglioramento, atteggiamento che diventa ancora più importante nei momenti in cui le condizioni di contesto mutano più velocemente.
6. Processo decisionale basato sull'evidenza: se le decisioni sono basate sull'analisi e la valutazione di dati e informazioni è più probabile che producano i risultati desiderati.
7. Gestione delle relazioni: identificare e gestire i principali rapporti con le parti interessate (fornitori, partner, clienti, portatori di interesse) sono elementi chiave per il successo nel tempo.

La nuova versione della norma, pur mantenendo la coerenza con il passato, offre più possibilità per arrivare a un sistema di processi pianificato, condotto e valutato sulla base delle prestazioni attese e che tenga conto anche dei rischi associati al contesto in cui l'organizzazione opera e alle esigenze e aspettative della parti interessate rilevanti. Nel complesso, aumenta la valenza manageriale del sistema di gestione, che si spinge a considerare anche quegli aspetti di carattere economico, sociale e ambientale che possono influire sulla conformità dei prodotti/servizi offerti e sulla soddisfazione dei propri clienti, in linea con l'esigenza sempre più sentita di un approccio di sviluppo sostenibile.

---

<sup>197</sup> BROCHURE UNI, *Perché una nuova UNI EN ISO 9001?*, [[http://www.uni.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4490%3Auni-en-iso-9001-anche-a-natale&catid=171&Itemid=2612](http://www.uni.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4490%3Auni-en-iso-9001-anche-a-natale&catid=171&Itemid=2612)]

## 5.5 Il *rating* di legalità

Relativamente al fronte delle imprese concorrenti, una prospettiva interessante sembra essere quella del cosiddetto *rating* di legalità. In estrema sintesi, il *rating* di legalità, introdotto nell'ordinamento nel 2012<sup>198</sup>, consiste in un meccanismo di incentivazione e sostegno rivolto alle aziende eticamente virtuose operanti in Italia. L'intento è quello di premiarne l'impegno sul fronte della legalità attraverso strumenti di facilitazione dell'accesso al credito, nonché, in prospettiva futura, di preferenza nell'aggiudicazione di appalti pubblici<sup>199</sup>.

In un contesto come quello italiano, l'ambizione del *rating* di legalità è di compensare le distorsioni attualmente esistenti sul mercato a causa dell'elevato tasso d'illegalità ed espellere da esso le aziende che agiscono in modo non corretto, al fine di restituire competitività alle imprese sane ed efficienza al sistema produttivo.

I benefici con cui si intende premiare le imprese che abbiano conseguito il *rating* di legalità riguardano, al momento attuale, principalmente l'accesso al credito, sia pubblico che privato.

Dopo aver suscitato più dubbi che consensi nei primi due anni di vita, il *rating* di legalità sembra ora godere di considerazione sempre crescente. Lo dimostra pure il fatto che se ne stiano attualmente studiando possibili applicazioni nel settore degli appalti pubblici, anche oltre il ristretto ambito delle procedure informali in cui esso, già ad oggi, sembra pacificamente utilizzabile.

Una svolta in questo senso è particolarmente caldeggiata dall'ANAC che già durante l'iter di approvazione del decreto legge 133/2014, c.d. "Decreto Sblocca Italia", era riuscita a far inserire in bozza una norma che avrebbe consentito, in via sperimentale fino al 31 dicembre 2015, l'aggiudicazione di gare di appalto per l'affidamento di piccole opere sulla base del *rating* di legalità posseduto dalle imprese concorrenti.

Più precisamente, si prevedeva che nell'ambito delle gare di affidamento di opere pubbliche di valore compreso tra 200.000 ed un milione di euro, stabilita preventivamente la percentuale massima di ribasso e in caso di parità tra concorrenti che avessero offerto lo stesso ribasso, le stazioni appaltanti aggiudicassero l'appalto all'impresa che risultasse detenere il *rating* di legalità più alto alla data di presentazione dell'offerta. In caso di parità di *rating*, l'appalto avrebbe dovuto essere aggiudicato mediante sorteggio pubblico.

---

<sup>198</sup> Esso è stato introdotto nel nostro ordinamento con d.l. n. 1/2012, convertito con modificazioni nella legge n. 27/2012, ma risulta disciplinato puntualmente dal Regolamento attuativo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) n. 24075/2012, più volte modificato in questi anni, e dal Decreto interministeriale n. 57/2014 MEF-MISE concernente l'individuazione delle modalità in base alle quali si tiene conto del *rating* ai fini della concessione di finanziamenti. L'ultima modifica del Regolamento attuativo è del mese di dicembre 2014 e si è resa necessaria per recepire gli accordi contenuti in un recente protocollo d'intesa tra l'AGCM e l'ANAC.

<sup>199</sup> L. OCCHIUTO, *Il Rating di legalità. Potenzialità e prospettive applicative* - Supplemento Altalex Quotidiano - 2015 [EBook]

Più di recente, in favore del rating di legalità si sono registrate due importanti iniziative dell'ANAC che si dimostra molto sensibile alle potenzialità dello strumento quale mezzo di contrasto della corruzione.

La prima è rappresentata dalla sottoscrizione di un protocollo d'intesa tra la stessa ANAC e l'AGCM che ha comportato la revisione di alcuni articoli del Regolamento attuativo del rating di legalità (con delibera dell'AGCM n. 25207 del 4 dicembre 2014 pubblicata in Gazzetta Ufficiale del 15 dicembre 2014).

La seconda persegue l'obiettivo di introdurre il rating di legalità nei meccanismi di scelta dei contraenti privati in sede di appalto pubblico ed è contenuta nelle "Linee guida per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali" di cui alla Determinazione del 9 dicembre 2014<sup>200</sup>.

*Essa prevede che "per gli appalti di maggiori dimensioni, le stazioni appaltati possono valutare l'opportunità di attribuire un punteggio aggiuntivo e proporzionato alle imprese in possesso del rating di legalità rilasciato dall'AGCM ai sensi dell'art. 5-ter decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 o di certificazioni equivalenti rilasciati alle imprese straniere da altri organismi o autorità pubbliche. Ciò poiché possono richiedere il rating di legalità esclusivamente le imprese italiane con un fatturato superiore ai due milioni di euro. Pertanto, al fine di garantire l'effettiva partecipazione alle gare, a parità di condizioni, delle piccole e medie imprese, si suggerisce di introdurre tale criterio di valutazione esclusivamente per gli appalti per i quali il fatturato minimo di partecipazione, per le imprese che partecipano anche in qualità di mandatarie, sia superiore a tale soglie".*

Per concludere in punto di utilizzabilità del rating di legalità nei procedimenti di evidenza pubblica, in attesa di chiarimenti definitivi da parte della giurisprudenza o della riforma in corso, è utile rilevare una diversità di approccio tra le associazioni di rappresentanza delle varie categorie di operatori del mercato.

Se da un lato associazioni come quelle facenti capo a Confindustria guardano con favore a tale soluzione, riconoscendo le potenzialità degli strumenti di *self regulation*, altre, come l'ANCE (Associazione Nazionale Costruttori Edili) e l'Assonime (Associazione fra le Società Italiane per Azioni) manifestano ampie resistenze che, a ben guardare, derivano non dalla diffidenza verso lo strumento in sé, ma dal timore (giustificabile, purtroppo) che esso possa tradursi in un mero onere burocratico a carico delle imprese.

Di certo il generalizzato recepimento dell'istituto del rating di legalità all'interno della normativa sugli appalti potrebbe ottenere il doppio risultato di dare un impulso allo strumento e stimolare le imprese a competere sul piano della legalità ai fini dell'aggiudicazione delle gare.

---

<sup>200</sup> ANAC, *Determinazione* pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 1 del 2 gennaio 2015.

Inoltre, tale soluzione consentirebbe di effettuare una selezione delle imprese più affidabili, poiché impegnate a raggiungere e mantenere nel tempo determinati standard nel presidio della legalità all'interno delle proprie organizzazioni.

Cercando di operare una sintesi dei concetti sopra illustrati negli ultimi due paragrafi, è possibile concludere affermando che la diffusione di sistemi di gestione, della qualità e della legalità da parte delle stazioni appaltanti e delle imprese potrà dare un contributo importante affinché l'evoluzione delle norme riguardanti il *procurement* vada nella direzione auspicata di una discrezionalità e di una flessibilità nell'utilizzo delle procedure di selezione dei fornitori fondata su criteri oggettivi, rigorosi e trasparenti.



## **DOVE PORTANO LE NUOVE DIRETTIVE EUROPEE**

*Eleonora Contento e Luigi Donato*

*6.1. Premessa. – 6.2. L'aggregazione della domanda nelle nuove procedure di acquisto previste dalle direttive europee: la centrale di committenza europea, gli appalti congiunti occasionali, gli appalti transfrontalieri. – 6.3. Il bilanciamento tra esigenze di accorpamento della domanda e tutela delle piccole e medie imprese. – 6.4. La rinnovata fiducia nella collaborazione pubblico-privato: la nuova procedura competitiva con negoziazione. – 6.5. Il Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale (GECT). Il ruolo degli appalti come strumento di integrazione territoriale europeo.*





## 6.1 Premessa

Il 26 febbraio 2014 il Parlamento europeo e il Consiglio hanno approvato la direttiva 2014/24/UE, relativa agli appalti nei settori ordinari, la direttiva 2014/25/UE, relativa agli appalti nei settori speciali, e la direttiva 2014/23/UE, che disciplina per la prima volta gli affidamenti di concessioni pubbliche<sup>201</sup>.

Conformemente agli obiettivi delineati nel Libro Verde adottato dalla Commissione Europea nel 2011<sup>202</sup>, le direttive considerano gli appalti pubblici lo strumento principe la realizzazione di un mercato improntato alla massima concorrenza<sup>203</sup>, per favorire un crescita economica e sociale integrata in ambito Europeo, diminuendo al contempo gli squilibri territoriali. Oltre ai ben noti principi di concorrenza, pubblicità e trasparenza, vengono valorizzati nuovi principi fino ad oggi ritenuti secondari, quali la flessibilità e la semplificazione del procedimento di gara.

*“Nei mercati degli appalti pubblici dell’Unione si registra una forte tendenza all’aggregazione della domanda da parte dei committenti pubblici, al fine di ottenere economie di scala, ad esempio prezzi e costi delle transazioni più bassi nonché un miglioramento e una maggior professionalità nella gestione degli appalti. Questo obiettivo può essere raggiunto concentrando gli acquisti in termini di numero di amministrazioni aggiudicatrici coinvolte, oppure in termini di fatturato e di valore nel tempo. Tuttavia, l’aggregazione e la centralizzazione delle committenze dovrebbero essere attentamente monitorate al fine di evitare un’eccessiva concentrazione del potere d’acquisto e collusioni, nonché di preservare la trasparenza e la concorrenza e la possibilità di accesso al mercato per le PMI”<sup>204</sup>.*

---

<sup>201</sup> L’affidamento delle concessioni pubbliche oggi è regolato in Italia dall’art. 30 del Codice dei contratti pubblici, che contiene un richiamo ai principi dell’evidenza pubblica, trasparenza, pubblicità, parità di trattamento e massima partecipazione sottesi a tutta la normativa sugli affidamenti pubblici. È con la direttiva 2014/25/UE che viene data per la prima volta una disciplina autonoma alle concessioni; disciplina che tuttavia è ricavata sulla falsa riga di quella relativa agli appalti, stante la comunanza dei principi applicabili e del ruolo svolto a livello comunitario dai due istituti. Le norme contenute nella direttiva sulle concessioni sono molto specifiche. La direttiva si applica solo ai contratti di valore pari o superiore a 5 milioni di euro, escludendo dal suo ambito alcuni tipi di concessione. Si rileva che le amministrazioni aggiudicatrici possono individuare le procedure relative ai contratti di concessione secondo gli standard nazionali nel rispetto delle seguenti regole: (i) pubblicazione del relativo avviso; (ii) informazioni sui requisiti minimi e sui criteri di aggiudicazione, che non possono essere oggetto di trattativa; (iii) verifica sul possesso da parte dei candidati delle condizioni previste ed esclusione dei candidati condannati per determinati reati; (iv) informazioni ai partecipanti sulle modalità organizzativo-procedurali e sul calendario indicativo. Viene precisato che i contratti di concessione hanno una durata temporale limitata, salva l’eventuale prorogabilità da valutare nel quadro delle previsioni contrattuali.

<sup>202</sup> *Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell’UE in materia di appalti pubbliche per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti*, Bruxelles, 2011 cit. Con le nuove direttive si conferma l’intento di costruire un sistema di *public procurement* che mira, oltre al perseguimento degli obiettivi di tutela della concorrenza e la lotta alla corruzione, anche a realizzare una semplificazione delle gare (es. riduzione degli oneri documentali a carico dei concorrenti, introduzione del documento di gara unico europeo, sistema *e-certis*). Si veda al riguardo P. PIRAS, *Gli appalti pubblici tra trasparenza e innovazione* in *Urbanistica e Appalti* 2/2015, pag. 129.

<sup>203</sup> Sull’evoluzione nel nostro Paese del rapporto tra principi di concorrenza e interesse pubblico e sul ruolo delle Autorità di regolazione si veda F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Giuffrè 2010.

<sup>204</sup> Cfr. *Considerando* 59 direttiva 2014/24/UE.

In linea con gli obiettivi delle direttive del 2004<sup>205</sup>, viene quindi incentivata l'aggregazione della domanda e il ricorso a strumenti di acquisto centralizzati, sia a livello nazionale che transfrontaliero: il legislatore europeo promuove forme di acquisto centralizzate - nelle diverse forme e articolazioni previste dalle direttive - quali strumenti per determinare, oltre a una maggiore standardizzazione degli acquisti che favorisce economie di scala, anche una più ampia concorrenza nelle commesse pubbliche, creando opportunità commerciali transfrontaliere per i fornitori ed i prestatori di servizi.

Come si è già avuto modo di osservare, le direttive cd. di "quarta generazione" sono basate su un approccio nuovo, nell'ambito del quale il settore degli appalti è reso funzionale alla conseguimento degli obiettivi fissati dalla Strategia Europa 2020<sup>206</sup>. Nell'ambito della strategia Europa 2020 gli appalti pubblici assumono una portata strategica fondamentale non solo per la crescita economica dell'Unione (soprattutto considerato l'attuale contesto economico), ma anche in relazione ad

---

<sup>205</sup> Per un commento sulla misura in cui le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE hanno raggiunto i loro obiettivi, soprattutto in relazione alla necessità di stimolare la trasparenza e la concorrenza, anche transfrontaliera, nonché sull'attualità di tali obiettivi, si veda la *"Sintesi della valutazione dell'impatto e dell'efficacia della legislazione UE in materia di appalti pubblici"*, della DG "Mercato interno e Servizi" della Commissione europea (2011).

<sup>206</sup> La Commissione ha individuato per il 2020 cinque "obiettivi misurabili" dell'Unione Europea, che guideranno il processo e dovranno essere tradotti in obiettivi nazionali; tali obiettivi riguardano l'occupazione, la ricerca e l'innovazione, il cambiamento climatico e l'energia, l'istruzione e la lotta contro la povertà. Al riguardo, sono state individuate tre priorità: (i) crescita intelligente, che permetta lo sviluppo di un'economia basata sulla conoscenza e sull'innovazione; (ii) crescita sostenibile, attraverso un'economia più efficiente sotto il profilo delle risorse, più verde e più competitiva; (iii) crescita inclusiva, basata su un'economia con un alto tasso di occupazione che favorisca la coesione sociale e territoriale. In tale ambito, la strategia Europa 2020 attribuisce un ruolo strategico agli appalti pubblici; in particolare, come si legge nel documento, la Commissione si adopererà per *"definire un approccio orizzontale alla politica industriale che combini diversi strumenti politici (regolamentazione "intelligente", appalti pubblici modernizzati, regole di concorrenza, fissazione di standard, ecc.)"*; a livello nazionale, gli Stati membri dovranno *"migliorare il clima imprenditoriale, specialmente per le PMI innovative, anche utilizzando gli appalti pubblici per sostenere gli incentivi all'innovazione"*. Nel perseguimento degli obiettivi di risanamento dei bilanci e di una crescita a lungo termine *"l'amministrazione pubblica dovrebbe cogliere questa occasione per potenziare l'efficienza e la qualità del servizio. La politica in materia di appalti pubblici deve garantire l'uso più efficace dei fondi pubblici e i mercati degli appalti pubblici devono essere mantenuti aperti a livello di UE"*. Si veda al riguardo H. CAROLI CASAVOLA, *Le regole e gli obiettivi strategici per le politiche UE 2020* in *Giornale di diritto amministrativo* cit.; N. TORCHIO, *Le nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni*, (relazione maggio 2014); R. CARANTA e D.C. DRAGOS, *La mini-rivoluzione del diritto europeo dei contratti pubblici in Urbanistica e appalti*, 5/2014, pagg. 493 e ss.

altre politiche dell'Unione legate all'innovazione, alla tutela ambientale e alla responsabilità sociale<sup>207</sup>.

Nei Considerando della direttiva 2014/24/UE viene apertamente sostenuta la necessità di “*sfruttare pienamente il potenziale degli appalti pubblici al fine di realizzare gli obiettivi della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva. In tale contesto, è opportuno ricordare che gli appalti pubblici sono essenziali per promuovere l'innovazione, che è di primaria importanza per la futura crescita in Europa*”<sup>208</sup>.

Diviene quindi essenziale, anche in questa prospettiva, l'adeguatezza professionale delle strutture amministrative deputate a gestire le funzioni di acquisto: la gestione degli acquisti da parte di soggetti dotati delle necessarie competenze professionali è necessaria anche per garantire una programmazione degli approvvigionamenti che non si limiti alla singola procedura di gara ma che prenda in considerazione l'intero *public procurement cycle*, che include

---

<sup>207</sup> Il Libro Verde attribuisce agli appalti un ruolo fondamentale nella diffusione sul mercato di principi di sostenibilità ambientale e sociale: “*Le amministrazioni pubbliche possono offrire un importante contributo alla realizzazione degli obiettivi della strategia Europa 2020, sfruttando il proprio potere di acquisto per appaltare beni e servizi a maggiore valenza “sociale” per favorire l'innovazione, rispettare l'ambiente e lottare contro i cambiamenti climatici, riducendo il consumo energetico, aumentando l'occupazione, migliorando la salute pubblica e le condizioni sociali, e promuovendo l'uguaglianza e l'inclusione dei gruppi svantaggiati. La sensibile domanda di beni e servizi “più verdi”, a basse emissioni di carbonio, più innovativi e socialmente responsabili potrà anche orientare la produzione e le tendenze di consumo negli anni a venire. Ovviamente, la necessità di affrontare le sfide a valenza sociale non deve ridurre l'efficienza degli appalti pubblici. Pur tenendo conto di considerazioni di carattere politico nel contesto degli appalti pubblici, sarà necessario evitare la creazione di ulteriori e sproporzionati oneri amministrativi per le amministrazioni aggiudicatrici e la distorsione della concorrenza nei mercati degli appalti*” (cfr. pagg. 36 e ss.). La questione della misura entro la quale le amministrazioni aggiudicatrici possono introdurre requisiti di cd. sostenibilità sociale e ambientale degli appalti è stata affrontata anche dal la Corte di Giustizia UE (sentenza 10.5.2012, causa C368/10). In particolare, se da una parte il Libro Verde riconosce la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di “*specificare i requisiti ambientali o sociali al momento di redigere le specifiche tecniche, di individuare criteri di selezione/aggiudicazione o ancora di introdurre clausole sull'esecuzione dell'appalto*”, dall'altra tali misure non devono comportare un restringimento della concorrenza o un aggravio procedimentale a carico delle stazioni appaltanti e dei concorrenti. È stata quindi affermata la necessità di trovare un punto di equilibrio tra esigenze di natura ambientale/sociale e la tutela dei principi di concorrenza ed efficienza amministrativa. Sul punto si veda anche R. CARANTA, *L'incerta sostenibilità degli appalti pubblici* in Urbanistica e appalti 11/2012, pagg. 1123 e ss.

<sup>208</sup> A tal fine viene auspicato “*un adeguamento delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE che consenta alle amministrazioni aggiudicatrici di perseguire gli obiettivi della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva nelle loro strategie di acquisto*” (cfr. Considerando 96). Si veda anche OECD, *Draft Recommendation of the Council on Public Procurement*, in particolare “*IV. RECOMMENDS that Adherents balance the use of the public procurement system to pursue secondary policy objectives with the need to provide effective and efficient public services delivery. To this end, Adherents should: i) Evaluate and sequence the use of the public procurement as one method of pursuing secondary policy objectives in accordance with clear national priorities [...]; ii) Develop a vision for the integration of secondary policy objectives in public procurement systems [...]; iii) Employ appropriate impact assessment methodology to measure the effectiveness of procurement in achieving secondary policy objectives [...]*”.

tutte le fasi, dalla pianificazione degli interventi di spesa fino all'esecuzione dei singoli contratti<sup>209</sup>.

Sotto altro aspetto, la preferenza per il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa richiede a monte la disponibilità di risorse esperte nelle materie oggetto degli appalti e in grado di gestire procedure più complesse<sup>210</sup>.

Le nuove direttive "appalti" quindi, se da una parte riconoscono una maggiore flessibilità e discrezionalità alle stazioni appaltanti, dall'altra contengono un'ampia disciplina delle procedure, prevedendo nuovi strumenti di acquisto. In particolare, la previsione degli appalti congiunti occasionali e degli appalti transfrontalieri incentiva la cooperazione tra diverse stazioni appaltanti.

Per altro verso viene ampliata la possibilità di ricorrere a procedure negoziate e a procedure basate su una maggiore cooperazione pubblico-privato, come la procedura competitiva con negoziazione (che si aggiunge al dialogo competitivo) e il partenariato per l'innovazione (cui le amministrazioni possono ricorrere in presenza di esigenze che richiedano soluzioni innovative che non possono essere soddisfatte dai prodotti disponibili sul mercato)<sup>211</sup>.

## **6.2 L'aggregazione della domanda nelle nuove procedure di acquisto previste dalle direttive europee: la centrale di committenza europea, gli appalti congiunti occasionali, gli appalti transfrontalieri.**

Le nuove direttive riconoscono un ruolo di primaria importanza alle centrali di committenza, sia in qualità di grossisti che comprano e rivendono alle altre amministrazioni, sia in qualità di intermediari che aggiudicano appalti e

---

<sup>209</sup> Si veda ancora G.M. RACCA, *Le centrali di committenza nelle nuove strategie di aggregazione dei contratti pubblici*, op. cit., nonché OECD, *Draft Recommendation of the Council on Public Procurement* cit., "XII. RECOMMENDS that Adherents incorporate procurement planning processes in overall budget planning, priorities and implementation. To this end, Adherents should: i) Rationalize public procurement spending by combining procurement processes with public finance management [...]; ii) Allow multi-year budgeting and financing to optimise the design and planning of the whole procurement cycle [...]; iii) Apply public procurement principles consistently across the spectrum of public services delivery, including public works, public-private partnerships and concessions[...]"

<sup>210</sup> "L'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice è individuata sulla base del prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita conformemente all'articolo 68, e può includere il miglior rapporto qualità/prezzo, valutato sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico" (cfr. art. 67, comma 2 della direttiva). In particolare, i costi del ciclo di vita comprendono tutti i costi (o parti di essi) legati al ciclo di vita del prodotto, servizio o lavoro, tra cui: a) i costi sostenuti dall'amministrazione aggiudicatrice o da altri utenti; b) i costi, di valore monetario determinato, derivanti da esternalità ambientali legate ai prodotti, servizi o lavori nel corso del ciclo di vita (cfr. art. 68 della direttiva).

<sup>211</sup> È stato osservato che, in definitiva, gli obiettivi e gli strumenti fissati nelle direttive di terza generazione devono comunque essere coniugati con "una linea di intervento tendente verso modelli di amministrazione pubblica moderna, in grado di programmare i propri fabbisogni di beni, servizi e lavori e predisporre e svolgere le conseguenti procedure di aggiudicazione dei contratti, riducendo rigidità normative e burocratiche ed aumentando gli spazi di flessibilità progettuale, organizzativa e procedimentale" (cfr. *Il recepimento delle nuove direttive sui contratti pubblici*, F. FRANCONIERO, cit.).

concludono accordi quadro per conto di altre amministrazioni: *“occorre pertanto prevedere una definizione a livello di Unione delle centrali di committenza destinata alle amministrazioni”*<sup>212</sup>.

Le tecniche di centralizzazione degli acquisti, infatti, in considerazione del volume di affari che generano, possono contribuire in maniera decisiva sia ad un aumento della concorrenza sia alla professionalizzazione della commessa pubblica.

Il ricorso alle centrali di committenza, sia di carattere nazionale che transnazionale, viene incentivato rispetto al passato. La direttiva 2014/24/UE prevede diverse possibilità: (i) *“acquistare forniture e/o servizi da una centrale di committenza che offre l’attività di centralizzazione delle committenze”*; (ii) *“acquistare lavori, forniture e servizi mediante contratti aggiudicati da una centrale di committenza, mediante sistemi dinamici di acquisizione gestiti da una centrale di committenza”*; (iii) ricorrere ad un *“accordo quadro concluso da una centrale di committenza che offre l’attività di centralizzazione delle committenze”*; (iv) infine, *“le amministrazioni aggiudicatrici, senza applicare le procedure di cui alla presente direttiva, possono aggiudicare a una centrale di committenza un appalto pubblico di servizi per la fornitura di attività di centralizzazione delle committenze”*<sup>213</sup>.

La direttiva attribuisce rilevanza anche alle cd. *“attività di committenza ausiliarie”* prestate dalle centrali di committenza, che possono assumere diverse forme, dalla messa a disposizione di infrastrutture tecniche che consentono alle amministrazioni di aggiudicare appalti pubblici o di concludere accordi quadro, all’attività di consulenza sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto oppure ancora alla preparazione e gestione delle procedure di appalto in nome e per conto delle amministrazioni richiedenti.<sup>214</sup>

Si assiste, quindi, ad un rafforzamento a livello europeo dell’istituto: come già detto, la centralizzazione è funzionale alla standardizzazione dei fabbisogni

---

<sup>212</sup> In linea con quanto già previsto nelle direttive del 2004, si legge nel *Considerando* 69 che le centrali di committenza *“dovrebbero, in primo luogo, essere in grado di agire come grossisti comprando, immagazzinando e rivendendo o, in secondo luogo, dovrebbero poter agire come intermediari, aggiudicando appalti, gestendo sistemi dinamici di acquisizione o concludendo accordi quadro ad uso delle amministrazioni aggiudicatrici. Tale ruolo di intermediari potrebbe, in alcuni casi, essere svolto espletando autonomamente le pertinenti procedure di aggiudicazione, senza istruzioni particolareggiate delle amministrazioni aggiudicatrici interessate o, in altri casi, attuando le pertinenti procedure di aggiudicazione secondo le istruzioni delle amministrazioni aggiudicatrici interessate, a loro nome e per loro conto”*.

<sup>213</sup> Cfr. art. 37.

<sup>214</sup> Vedi art. 2, comma 2, n. 15, della direttiva. Cfr. inoltre il *Considerando* 70 direttiva 2014/24/UE: *“Dovrebbe anche essere ammesso che tali appalti pubblici di servizi includano la fornitura di attività di committenza ausiliarie. Gli appalti pubblici di servizi per la fornitura di attività di committenza ausiliarie dovrebbero, qualora non siano eseguiti da una centrale di committenza in collegamento con la fornitura di attività di centralizzazione delle committenze all’amministrazione aggiudicatrice interessata, essere aggiudicati conformemente alla presente direttiva. È anche opportuno ricordare che la presente direttiva non dovrebbe applicarsi nei casi in cui le attività di centralizzazione delle committenze o le attività di committenza ausiliarie non sono effettuate attraverso un contratto a titolo oneroso che costituisce appalto ai sensi della presente direttiva”*

delle amministrazioni, alla creazione di economie di scala e all'ampliamento della concorrenza a livello europeo, garantendo su tali fronti l'integrazione fra i diversi stati membri. Ma le centrali di committenza offrono maggiori garanzie anche in termini di trasparenza e prevenzione dei fenomeni corruttivi e qualità in generale della spesa pubblica, atteso il più elevato livello di controllo (sia da parte dell'ANAC che da parte delle stesse amministrazioni committenti) nei confronti delle attività poste in essere.

Altro aspetto preso in considerazione dalla direttiva<sup>215</sup> è quello della ripartizione, tra la centrale di committenza e le amministrazioni aggiudicatrici che ad essa fanno ricorso, della responsabilità di vigilare sull'osservanza degli obblighi derivanti dalla direttiva. In particolare, la direttiva prevede che nel caso in cui la responsabilità esclusiva per lo svolgimento delle procedure compete alla centrale di committenza, la stessa è anche esclusivamente e direttamente responsabile della legittimità delle procedure. Se, invece, un'amministrazione aggiudicatrice gestisce alcune fasi della procedura, la stessa è responsabile per le fasi che gestisce<sup>216</sup>.

Strumento diverso dalle centrali di committenza, ma sempre funzionale all'aggregazione della domanda, è l'appalto congiunto occasionale.

*“Il rafforzamento delle disposizioni riguardanti le centrali di committenza”*, precisa il legislatore europeo, *“non dovrebbe in alcun modo escludere le prassi attuali riguardanti gli appalti congiunti occasionali”*. Si tratta di sistemi di acquisizione meno sistematici e istituzionalizzati, rivenienti talvolta da prassi consolidate di ricorrere a prestatori di servizi che preparano e gestiscono le procedure di appalto a nome e per conto di un'amministrazione aggiudicatrice e seguendo le sue istruzioni<sup>217</sup>. In altre parole, viene data alle amministrazioni aggiudicatrici la possibilità, in presenza di esigenze comuni, di ricorrere a forme di affidamento congiunto degli appalti pubblici.

Gli appalti congiunti occasionali si basano su una cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici che, nella legislazione italiana, è disciplinata dall'art. 15 della Legge n. 241/1990 la quale disciplina gli accordi tra pubbliche

---

<sup>215</sup> Cfr. *Considerando 69* direttiva 2014/24/UE.

<sup>216</sup> Cfr. ancora *Considerando 69* cit.; ai sensi del citato art. 37 della direttiva 2014/24/UE, *“l'amministrazione aggiudicatrice in questione è responsabile dell'adempimento degli obblighi derivanti dalla presente direttiva nei confronti delle parti da essa svolte, quali: a) l'aggiudicazione di un appalto nel quadro di un sistema dinamico di acquisizione gestito da una centrale di committenza; b) lo svolgimento della riapertura del confronto competitivo nell'ambito di un accordo quadro concluso da una centrale di committenza; c) ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 4, lettera a) o b), la determinazione di quale tra gli operatori economici parte dell'accordo quadro svolgerà un determinato compito nell'ambito di un accordo quadro concluso da una centrale di committenza”*.

<sup>217</sup> Cfr. ancora *Considerando 69*.

amministrazioni: è su tale disposizione che, fino ad oggi ed in attesa del recepimento della direttiva, trovano attuazione gli appalti congiunti<sup>218</sup>.

Tali appalti possono essere avviati da amministrazioni appartenenti ad un medesimo Stato o a Stati membri diversi e possono assumere forme differenti. Innanzitutto è prevista l'attuazione congiunta da parte di più amministrazioni di un'unica procedura d'appalto, sia agendo in comune sia affidando a un'amministrazione aggiudicatrice la gestione della procedura d'appalto a nome di tutte le amministrazioni. Ma la direttiva prende in considerazione anche la possibilità di attuare appalti coordinati ovvero una collaborazione per l'elaborazione di specifiche tecniche comuni per appalti che vengono espletati in autonomia dalle diverse amministrazioni<sup>219</sup>.

Con riferimento alla ripartizione delle responsabilità tra le amministrazioni aggiudicatrici coinvolte se la procedura (in tutti i suoi elementi) è effettuata congiuntamente in nome e per conto di tutte le amministrazioni interessate, *“esse sono congiuntamente responsabili dell'adempimento degli obblighi derivanti dalla presente direttiva. Ciò si applica altresì ai casi in cui un'amministrazione aggiudicatrice gestisce la procedura agendo per proprio conto e per conto delle altre amministrazioni aggiudicatrici interessate”*. Diversamente, esse sono congiuntamente responsabili solo per le parti effettuate congiuntamente: *“ciascuna amministrazione aggiudicatrice è responsabile dell'adempimento degli obblighi derivanti dalla presente direttiva unicamente per quanto riguarda le parti da essa svolte a proprio nome e per proprio conto”*<sup>220</sup>.

È riconosciuto un ruolo strategico fondamentale agli appalti congiunti occasionali anche in relazione all'attuazione in ambito europeo di progetti innovativi, e rileva al riguardo soprattutto l'utilizzo transfrontaliero degli appalti congiunti volto a sfruttare al massimo il potenziale del mercato interno.

---

<sup>218</sup> Cfr. par. 7.3, ove viene descritta l'esperienza della Banca d'Italia negli appalti congiunti a livello di Eurosystem. Al riguardo l'ANAC, chiamata a pronunciarsi sulla possibilità di dare immediata applicazione a tale istituto, ha ritenuto che, nelle more del recepimento della direttiva, l'attuazione di appalti congiunti occasionali possa trovare fondamento giuridico nell'art. 15 della legge n. 241/1990, che prevede la possibilità per le pubbliche amministrazioni di concludere accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune. Il ricorso a tali accordi è subordinato alla sussistenza dei seguenti presupposti/requisiti: (i) la presenza di un interesse pubblico effettivamente comune ai partecipanti, che le parti hanno l'obbligo di perseguire come compito principale e da valutarsi anche alla luce delle finalità istituzionali degli enti coinvolti; (ii) alla base dell'accordo deve esserci un'effettiva divisione di compiti e responsabilità; (iii) le parti possono prevedere solo un ristoro delle spese sostenute con l'esclusione di qualunque corrispettivo comprensivo di un margine di guadagno; (iv) il ricorso all'accordo non deve interferire con i principi comunitari in tema di appalti pubblici; (v) le parti dell'accordo sono congiuntamente responsabili del rispetto della normativa sugli appalti. Si veda il parere ANAC del 27.2.2014 reso in relazione allo schema di convenzione finalizzato all'attuazione del progetto HAPPI (*Healthy Ageing in Public Procurement of Innovation*), il primo progetto di acquisto aggregato a carattere transfrontaliero promosso dall'Italia e finanziato dalla Commissione europea, al quale hanno partecipato centrali di committenza di diversi Stati membri e che può considerarsi un'anticipazione delle disposizioni delle nuove direttive sugli appalti congiunti transfrontalieri.

<sup>219</sup> Cfr. *Considerando* 71 direttiva 2014/24/UE.

<sup>220</sup> Cfr. art. 38 direttiva 2014/24/UE.



L'art. 39 della direttiva disciplina specificamente gli appalti che coinvolgono amministrazioni aggiudicatrici di diversi Stati membri. In particolare, uno Stato membro non può vietare alle sue amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere ad una centrale di committenza ubicata in un altro Stato membro<sup>221</sup>. La fornitura di attività di centralizzazione delle committenze da parte di una centrale di committenza ubicata in un altro Stato membro è effettuata conformemente alle disposizioni nazionali dello Stato membro in cui è ubicata la centrale di committenza<sup>222</sup>.

Le amministrazioni di diversi Stati membri possono congiuntamente aggiudicare appalti pubblici, concludere accordi quadro, gestire sistemi dinamici di acquisizione ovvero aggiudicare appalti basati su tali accordi quadro o sistemi dinamici di acquisizione. A tal fine, se tale collaborazione non è regolamentata in una convenzione preesistente tra gli Stati membri interessati, dovranno essere le singole amministrazioni aggiudicatrici partecipanti a concludere tra loro un accordo che stabilisca le reciproche responsabilità, le disposizioni nazionali applicabili e l'organizzazione interna dell'intera procedura di appalto (gestione della procedura, distribuzione dei lavori, forniture e servizi oggetto dell'appalto e conclusione dei relativi contratti)<sup>223</sup>.

In particolare, ai fini dell'individuazione della legge nazionale applicabile agli appalti espletati da soggetti congiunti transfrontalieri, le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti si accordano sulle norme nazionali applicabili scegliendo tra: a) le disposizioni nazionali dello Stato membro nel quale il soggetto congiunto ha la sua sede sociale; b) le disposizioni nazionali dello Stato membro in cui il soggetto congiunto esercita le sue attività.

Resta fermo che le amministrazioni aggiudicatrici non possono avvalersi degli appalti congiunti transfrontalieri al fine di aggirare le norme obbligatorie di diritto pubblico ad esse applicabili (ad esempio disposizioni in materia

---

<sup>221</sup> Per quanto riguarda le centrali di committenza ubicate in un altro Stato membro, è tuttavia data la facoltà agli Stati di prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere unicamente alle attività di centralizzazione delle committenze definite all'articolo 2, paragrafo 1, punto 14, lettera a (acquisizione di forniture e/o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici) ovvero lettera b (aggiudicazione di appalti o la conclusione di accordi quadro per lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici). Cfr. art. 39, comma 2, direttiva.

<sup>222</sup> *“Le disposizioni nazionali dello Stato membro in cui la centrale di committenza è ubicata si applicano altresì: a) all'aggiudicazione di un appalto nell'ambito di un sistema dinamico di acquisizione; b) allo svolgimento di una riapertura del confronto competitivo nell'ambito di un accordo quadro; c) alla determinazione, ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 4, lettera a) [senza la riapertura del confronto competitivo] o b) [in parte senza e in parte con la riapertura del confronto competitivo], di quale, tra gli operatori economici parte dell'accordo quadro, svolgerà un determinato compito”* (cfr. art. 39 della direttiva).

<sup>223</sup> In particolare, *“nel determinare le responsabilità e la legge nazionale applicabile di cui alla lettera a), le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti possono assegnarsi tra loro responsabilità specifiche e determinare le disposizioni nazionali applicabili del diritto nazionale dei loro rispettivi Stati membri. L'assegnazione delle responsabilità e il diritto nazionale di conseguenza applicabile sono menzionate nei documenti di gara degli appalti pubblici aggiudicati congiuntamente”*(cfr. art. 39, comma 4, direttiva). Tali accordi possono essere applicabili per un periodo indeterminato, quando è fissato nell'atto costitutivo del soggetto congiunto, o limitati a un periodo determinato, ad alcuni tipi di appalti o ad una o più aggiudicazioni di singoli appalti.

di trasparenza, accesso ai documenti, tracciabilità) in conformità del diritto dell'Unione, nello Stato membro in cui sono ubicate.

Si osserva che l'incentivo al ricorso a forme di cooperazione transfrontaliera richiede anche il sostegno da parte dei governi nazionali ed in particolare la riduzione di tutti quegli ostacoli interni di natura giuridica e pratica che fino ad oggi hanno fermato questa forma di cooperazione (già prevista, seppure con minor enfasi, anche dalle direttive del 2004). Si rende quindi necessario introdurre negli Stati membri norme specifiche per individuare la legislazione applicabile in materia di appalti pubblici transfrontalieri, ivi compresa quella in materia di ricorsi<sup>224</sup>.

Infine, la direttiva contiene una disciplina molto dettagliata degli accordi quadro<sup>225</sup>, che come già si è detto rappresentano lo strumento più efficace ai fini dell'accentramento della domanda e che sono spesso alla base dell'attività delle centrali di committenza. In particolare, il rilancio competitivo tra gli operatori selezionati, oltre a rappresentare uno strumento flessibile che permette all'amministrazione di assicurare la piena soddisfazione delle proprie esigenze, garantisce la possibilità di acquistare prodotti innovativi.

In definitiva, il legislatore comunitario considera, a torto o ragione, come vedremo nel paragrafo che segue, l'aggregazione della domanda lo strumento operativo intorno al quale dovrà ruotare il nuovo sistema degli appalti.

---

<sup>224</sup> “L’aggiudicazione congiunta degli appalti pubblici da parte di amministrazioni aggiudicatrici appartenenti a diversi Stati membri si scontra attualmente con difficoltà specifiche di ordine giuridico riguardanti conflitti tra le diverse disposizioni legislative nazionali. Nonostante il fatto che la direttiva 2004/18/CE consenta implicitamente appalti pubblici congiunti transfrontalieri, le amministrazioni aggiudicatrici si trovano tuttora di fronte a considerevoli difficoltà di ordine giuridico e pratico negli acquisti presso le centrali di committenza in altri Stati membri o nell’aggiudicazione congiunta di appalti pubblici. Al fine di permettere alle amministrazioni aggiudicatrici di sfruttare al massimo il potenziale del mercato interno in termini di economie di scala e di condivisione dei rischi e dei benefici, non da ultimo quando si tratta di progetti innovativi che comportano rischi di entità tale da non poter essere ragionevolmente sostenuti da un’unica amministrazione aggiudicatrice, è opportuno porre rimedio a dette difficoltà. Occorre pertanto stabilire nuove norme in materia di appalti congiunti transfrontalieri al fine di facilitare la cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici e accrescere i vantaggi del mercato interno creando opportunità commerciali transfrontaliere per i fornitori e i prestatori di servizi. Tali norme dovrebbero stabilire le condizioni per l’utilizzazione transfrontaliera delle centrali di committenza e determinare la legislazione applicabile in materia di appalti pubblici, compresa quella applicabile in materia di ricorsi, nei casi di procedure congiunte transfrontaliere, integrando le norme in materia di conflitto di leggi del regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio. Inoltre, amministrazioni aggiudicatrici appartenenti a Stati membri diversi dovrebbero poter istituire soggetti giuridici congiunti ai sensi del diritto nazionale o dell’Unione. Occorre stabilire norme specifiche per questa forma di appalti congiunti” (Considerando 73 direttiva 2014/24/UE).

<sup>225</sup> L’accordo quadro è definito come “un accordo concluso tra una o più amministrazioni aggiudicatrici e uno o più operatori economici allo scopo di definire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste” (cfr. art. 33 della direttiva). La durata di un accordo quadro non supera i quattro anni, salvo in casi eccezionali debitamente motivati in relazione all’oggetto dell’accordo stesso, e può essere concluso con uno o più operatori economici. In quest’ultimo caso, l’affidamento dei singoli contratti può avvenire con le seguenti modalità: alle condizioni già indicate nell’accordo quadro e quindi senza riaprire il confronto competitivo oppure sulla base di successivi rilanci competitivi, nell’ambito dei quali gli operatori economici possono (entro limiti predeterminati) migliorare le proprie offerte.

### 6.3 Il bilanciamento tra esigenze di accorpamento della domanda e tutela delle piccole e medie imprese

Anche la partecipazione delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici rientra tra gli obiettivi generali delle nuove direttive; tuttavia, occorrerà valutare attentamente le ripercussioni che i richiamati strumenti di aggregazione potranno avere sul mercato delle PMI.

*“È opportuno che gli appalti pubblici siano adeguati alle necessità delle PMI”. A tal fine, prosegue la direttiva 2014/24/UE, “gli Stati membri dovrebbero mantenere la facoltà di andare oltre nei loro sforzi intesi a facilitare la partecipazione delle PMI al mercato degli appalti pubblici”<sup>226</sup>.*

La tutela delle PMI è uno degli obiettivi primari dell’Unione Europea, ribadito tanto nel Libro Verde, quanto nella strategia Europa 2020. Le PMI, infatti, costituiscono il tessuto connettivo dell’economia europea, arrivando a rappresentare il 99,8% del totale delle imprese comunitarie<sup>227</sup>; pertanto sono state definite come *“la spina dorsale dell’economia dell’UE”*, portatrici di grandi potenzialità di creazione di posti di lavoro, di crescita e di innovazione, con un impatto positivo sull’economia europea<sup>228</sup>.

La Commissione europea<sup>229</sup> sta spingendo verso l’internazionalizzazione delle PMI, promuovendo una serie di iniziative volte ad aiutare tali imprese a sfruttare le opportunità messe a disposizione dal mercato internazionale, sia interno che esterno all’UE, ricorrendo a tal fine al sostegno dei fondi strutturali dell’Unione. Negli ultimi anni, infatti, le PMI hanno beneficiato dei fondi strutturali e d’investimento dell’UE e in particolare del già citato Fondo europeo

---

<sup>226</sup> A tal fine *“le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero essere incoraggiate ad avvalersi del Codice europeo di buone pratiche, di cui al documento di lavoro dei servizi della Commissione del 25 giugno 2008, dal titolo «Codice europeo di buone pratiche per facilitare l’accesso delle PMI agli appalti pubblici», che fornisce orientamenti sul modo in cui dette amministrazioni possono applicare la normativa sugli appalti pubblici in modo tale da agevolare la partecipazione delle PMI”* (cfr. *onsiderando* 78 direttiva 2014/24/UE).

<sup>227</sup> Sul mercato europeo le PMI in Europa rappresentano il 99,8 % per numero ed il 57,6 % per volume di affari; in Italia rappresentano il 99,9 % per numero (di cui la maggior parte micro imprese) ed il 68 % per volume di affari.

<sup>228</sup> Si veda il *Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell’UE in materia di appalti pubbliche per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti*, Bruxelles, 2011, e A. RENDA e G. LUCHETTA, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento Politiche Europee, *“l’Europa e le piccole e medie imprese, come rilanciare la sfida della competitività”*. Per favorire l’accesso delle PMI agli appalti pubblici di ogni valore la Commissione ha pubblicato nel 2008 il *“Codice europeo di buone pratiche per facilitare l’accesso delle PMI agli appalti pubblici”*, che mette in evidenza e sviluppa una serie di pratiche nell’ambito del quadro normativo dell’UE che ottimizzano le offerte per la partecipazione delle PMI e garantisce pari opportunità per questo gruppo di offerenti.

<sup>229</sup> Si veda la guida della Commissione Europea *“Sostenere l’internazionalizzazione delle PMI”*, pubblicata nel 2014. Tale spinta verso l’internazionalizzazione deriva dal fatto che ne può derivare un significativo aumento di competitività per le PMI, sia a livello nazionale che europeo. Come osserva la Commissione *“una presenza attiva a livello internazionale è strettamente correlata a una maggiore crescita del fatturato; le PMI che sono attive sul piano internazionale registrano, in genere, una maggiore crescita dell’occupazione rispetto alle PMI non attive all’estero; esiste un forte nesso tra l’internazionalizzazione e l’innovazione”*.

di sviluppo regionale (FESR), che rappresenta la maggiore fonte di finanziamento per le PMI<sup>230</sup>.

Anche il sostegno ed una maggiore attenzione da parte delle autorità nazionali possono svolgere un ruolo importante nel promuovere una maggiore internazionalizzazione delle PMI, mediante l'adozione di misure volte a favorirne la partecipazione, anche in forma aggregata, ad iniziative di carattere transfrontaliero.

Con riferimento al mondo degli appalti, l'esperienza degli ultimi anni ha evidenziato alcune criticità relative alla partecipazione delle PMI alle gare; da più parti è stata quindi avvertita l'esigenza di intervenire al fine di rendere gli appalti più accessibili per tali categorie di imprese.

Il Codice dei contratti prevede che le stazioni appaltanti, "*ove possibile ed economicamente conveniente*", debbano sempre suddividere gli appalti più grandi in lotti funzionali in modo da renderli accessibili anche agli operatori economici di più piccole dimensioni<sup>231</sup>. Negli altri casi, le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a indicare nella determina a contrarre le ragioni per cui non è stato ritenuto possibile suddividere l'appalto in lotti<sup>232</sup>.

La nuova direttiva appalti prevede poi che la suddivisione in lotti può essere effettuata (i) su base quantitativa, facendo in modo che l'entità dei singoli appalti corrisponda meglio alla capacità delle PMI<sup>233</sup>, oppure (ii) su base qualitativa, in modo da adattarne il contenuto alle categorie e settori di specializzazione delle PMI.

Un aspetto critico connesso con la mancata suddivisione in lotti è quello relativo all'introduzione di requisiti di partecipazione (soprattutto di carattere economico-finanziario) troppo elevati, che di fatto bloccano l'accesso alle gare agli operatori di ridotte dimensioni.

Al riguardo, in virtù del principio di proporzionalità, la direttiva prevede che "*il fatturato minimo annuo che gli operatori economici devono avere non supera il doppio del valore stimato dell'appalto, salvo in circostanze debitamente motivate relative ai rischi specifici connessi alla natura dei lavori, servizi o forniture*" (cfr. art. 58). In ogni caso, i criteri di partecipazione alle gare devono essere proporzionati al valore della commessa e comunque tali da non escludere le piccole e medie imprese.

---

<sup>230</sup> Nel periodo 2007-2013 i fondi strutturali hanno erogato circa 70 miliardi di euro a sostegno delle imprese, soprattutto delle PMI. Quasi 200.000 progetti finanziati dal FESR hanno fornito assistenza alle PMI, consentendo l'avvio di 78.000 nuove imprese e la creazione di 268.000 posti di lavoro (dato tratto da Commissione Europea "*Sostenere l'internazionalizzazione delle PMI*" cit.).

<sup>231</sup> Il legislatore è intervenuto con l'art. 44, comma 7, della l. n. 214/2011, che ha inserito il comma 1-bis all'art. 2 del Codice dei contratti.

<sup>232</sup> Cfr. sempre art. 2, comma 1-bis, del Codice dei contratti.

<sup>233</sup> In relazione a tale aspetto si osserva che i dati raccolti dalla CONSIP per il periodo 2006-2012 hanno evidenziato che il MEPA è lo strumento ideale per le PMI. In particolare, nel 2012, il 99% delle imprese partecipanti al MEPA sono PMI (di cui il 81% microimprese), per un valore di transato pari a 875.000,00 euro (che nel 2014 dovrebbe aver raggiunto il milione di euro). Tali dati sono presi dal contributo di M. BENVENUTI, "Aggregazione della domanda e partecipazione delle PMI", 2.12.2014.

Ulteriore incentivo alla partecipazione delle PMI può rinvenirsi nella riduzione degli oneri amministrativi e degli adempimenti documentali nella fase di partecipazione alla gara. In tal senso si è mosso il legislatore europeo, il quale ha previsto la possibilità per le stazioni appaltanti di esaminare le offerte tecnico-economiche prima di verificare l'assenza di motivi di esclusione e il rispetto dei criteri di selezione, che verrebbe accertata solo nei confronti dell'aggiudicatario o degli offerenti ammessi alla fase di aggiudicazione<sup>234</sup>.

Nel Libro Verde sono suggeriti ulteriori strumenti volti ad agevolare la partecipazione delle PMI, quali l'introduzione di "*misure di discriminazione positiva per le PMI*" (come la fissazione anticipata di quote di appalto riservate esclusivamente a tale categoria)<sup>235</sup> oppure di incentivi alle amministrazioni aggiudicatrici affinché favoriscano, con diversi mezzi, la partecipazione delle PMI.

In considerazione dell'entrata in vigore delle nuove direttive appalti e della forte tendenza all'aggregazione della domanda, è stata evidenziata la necessità di valutare attentamente l'impatto che gli strumenti di aggregazione (soprattutto di carattere transfrontaliero) previsti potranno avere sul mercato delle PMI. In particolare, è doveroso individuare il giusto equilibrio tra l'esigenza di una forte aggregazione della domanda nei settori strategici e la necessità di non limitare la concorrenza a danno delle PMI<sup>236</sup>.

I rischi per le PMI sottesi all'intrapresa politica di centralizzazione degli appalti e aggregazione della domanda pubblica sono evidenziati nella stessa direttiva: "*l'aggregazione e la centralizzazione delle committenze dovrebbero essere attentamente monitorate al fine di evitare un'eccessiva concentrazione del potere d'acquisto e collusioni, nonché di preservare la trasparenza e la concorrenza e la possibilità di accesso al mercato per le PMI*"<sup>237</sup>.

Le stesse imprese hanno manifestato concreti timori circa la possibilità che il processo di aggregazione della domanda, se non gestito in modo adeguato, possa in effetti favorire solo le imprese di grandi dimensioni che hanno un mercato di

---

<sup>234</sup> Cfr. art. 56, comma 2, della direttiva UE/24/2014.

<sup>235</sup> Tale proposta non è stata accolta dall'UE che non è favorevole a riservare i mercati a specifiche imprese in quanto "*tali azioni sarebbero anche in contraddizione con il principio di parità di trattamento degli offerenti, un pilastro del regime degli appalti pubblici dell'UE, riconosciuto dalla Corte di giustizia come una delle libertà sancite dal trattato*". È stata pertanto considerata la possibilità di fissare obiettivi di partecipazione delle PMI al complesso degli appalti, senza tuttavia comportare la necessità di riservare specifici appalti alle PMI, ma limitandosi ad "*offrire incentivi alle amministrazioni aggiudicatrici affinché ottimizzino l'impiego degli strumenti disponibili per garantire appalti che tengano conto delle esigenze delle PMI*". Infine, un'altra opzione sarebbe quella di "*consentire alle amministrazioni aggiudicatrici di richiedere all'aggiudicatario dell'appalto di subappaltare una certa quota del valore dell'appalto a terzi*" (come peraltro già previsto dalla direttiva 2004/18/CE per le concessioni di lavori pubblici (articolo 60) e dalla direttiva 2009/81/CE sugli appalti in materia di difesa e sicurezza (articolo 21)

<sup>236</sup> "*L'obiettivo delle direttive sugli appalti pubblici è di aprire il mercato degli appalti pubblici a tutti gli operatori economici, indipendentemente dalle loro dimensioni. Si deve però prestare particolare attenzione alla questione dell'accesso delle piccole e medie imprese (PMI) a questi mercati*" (cfr. Libro Verde cit., pagg. 30 e ss.).

<sup>237</sup> Cfr. Considerando 59 direttiva 2014/24/UE.

sbocco regionale e nazionale e che hanno la struttura adeguata per partecipare a gare complesse di importi molto elevati<sup>238</sup>.

In definitiva, in sede di attuazione delle nuove previsioni europee, occorre monitorare che l'aggregazione della domanda non tenda a limitare l'accesso delle piccole e medie imprese alle procedure di gara, imponendo di per sé una organizzazione nazionale o multinazionale, oppure chiedendo raggruppamenti temporanei o requisiti di partecipazione sproporzionati. Ciò infatti, oltre a limitare la concorrenza, comporterebbe anche un aumento del contenzioso<sup>239</sup>.

In definitiva, gli interventi richiesti al fine di tutelare le PMI possono essere ricondotti ai seguenti filoni<sup>240</sup>:

1. iniziative di *better regulation* e semplificazione amministrativa, adottate per evitare (o quantomeno limitare al minimo) ingiustificati oneri amministrativi;
2. l'introduzione dell'obbligo per il legislatore comunitario di valutare specificamente l'impatto delle nuove proposte legislative comunitarie sulle PMI prima di procedere alla loro approvazione
3. l'adozione di progetti di finanziamento alle PMI, anche europei<sup>241</sup>;
4. l'adozione di misure volte a favorire l'accesso al credito ed al capitale di rischio e le altre misure di sostegno alle imprese intraprese per fronteggiare l'attuale crisi economica;
5. la valorizzazione dell'obbligo, già previsto dalla normativa vigente, di suddivisione in lotti degli appalti di grandi dimensioni, ivi compresi quelli espletati dalle centrali di committenza<sup>242</sup>.

---

<sup>238</sup> Si veda ANCE, *Il Rapporto Nazionale 2014, Come appalta la Pubblica Amministrazione - Il punto di vista delle stazioni appaltanti e delle imprese*, novembre 2014. Come osservato, la volontà del legislatore di rafforzare i processi aggregativi "richiama alla necessità, anche per le imprese, soprattutto quelle piccole, di fare un salto di qualità, per dotarsi esse stesse delle competenze e degli strumenti necessari ad affrontare un mercato più esigente e complesso. Lavorare su questo aspetto con le imprese ha dato in alcuni territori risultati significativi dimostrando che la centralizzazione degli acquisti può funzionare se accompagnata da percorsi di formazione e supporto mirati".

<sup>239</sup> Al riguardo è stato osservato che "all'aggregazione pubblica dell'affidamento degli appalti potrebbe corrispondere una riduzione delle imprese concorrenti, tuttavia le più avanzate esperienze europee escludono che si tratti di una necessaria conseguenza. L'effetto indesiderato può essere evitato con un'adeguata architettura contrattuale che la centrale di committenza decide di realizzare proprio in relazione alle differenti condizioni del mercato del settore, anche con lo specifico obiettivo di favorire ed accrescere il confronto concorrenziale". "Un limite di diritto positivo può essere ritrovato nella disciplina sull'abuso di posizione dominante che la strutturazione di una centrale può comportare come si è paventato per i Central Purchasing Bodies inglesi, che per primi hanno conosciuto gli effetti di sistema delle centrali di committenza (cfr. R. CAVALLO PERIN e G.M. RACCA *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, cit.).

<sup>240</sup> Ancora A. RENDA e G. LUCHETTA, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento Politiche Europee, in "L'Europa e le piccole e medie imprese, come rilanciare la sfida della competitività" cit.

<sup>241</sup> Ad esempio il *Competitiveness and Innovation Programme* (CIP), gli strumenti di finanziamento della Banca Europea degli Investimenti, le iniziative a vantaggio dei distretti industriali e dell'industrializzazione delle PMI.

<sup>242</sup> *L'aggregazione della domanda, soprattutto a livello nazionale, non implica necessariamente il disegno di contratti unici, esistendo sempre la possibilità di ricorrere ad una pluralità di contratti (lotti)*". Ciò favorirebbe non solo la partecipazione delle PMI ma anche una "valorizzazione della specializzazione produttiva" e la creazione di prodotti di qualità più elevata (cfr. G. ALBANESE, F. ANTELLINI RUSSO e R. ZAMPINO, *Criminalità e scelte degli amministratori locali in tema di procedura di acquisto*" cit., pagg. 7 e ss.

Come giustamente osservato<sup>243</sup>, il quadro delineato porterebbe a “*configurare le pubbliche amministrazioni come acquirenti con una sensibilità e con preferenze spiccatamente distinte da quelle di gran parte degli operatori di mercato*”, cosa che, nel caso della pubblica amministrazione, potrebbe ridurre la convenienza economica di alcuni appalti e comportare maggiori esborsi a carico della finanza pubblica.

#### **6.4 La rinnovata fiducia nella collaborazione pubblico-privato: la nuova procedura competitiva con negoziazione**

Come si è più volte accennato nei capitoli che precedono, le nuove direttive “appalti”, conformemente all’indirizzo manifestato nel Libero Verde e agli obiettivi declinati in Europa 2020, contengono disposizioni volte a rinvigorire l’utilizzo delle procedure negoziate previa pubblicazione del bando<sup>244</sup>. Viene infatti ritenuto “*indispensabile*” che le amministrazioni aggiudicatrici dispongano di maggiore flessibilità nella scelta di ricorrere a procedure d’appalto negoziate, anche al fine di incrementare gli scambi transfrontalieri<sup>245</sup>.

In particolare, contrariamente a quanto avveniva con le direttive del 2004<sup>246</sup>, l’incentivo al ricorso alla negoziazione, nelle forme della procedura competitiva con negoziazione, del dialogo competitivo e del partenariato per l’innovazione,

---

<sup>243</sup> M. CLARICH, *Relazione su Contratti pubblici e concorrenza* presentata al 61° Convegno di Studi Amministrativi su “*La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell’economia e contrasto alla corruzione*” a Varenna, 17-19 Settembre 2015. Prosegue l’Autore osservando che “*ove questo genere di preferenze, in gran parte suggerite ma non rese obbligatorie dal diritto europeo e nazionale, fossero fatte proprie con piena convinzione dalle singole stazioni appaltanti, la politica complessiva degli acquisti delle pubbliche amministrazioni potrebbe avere effetti rilevanti sul mercato inteso nella dimensione “macro”. Potrebbe infatti condizionare la struttura dell’offerta dei beni e servizi inducendo con l’esempio anche altri acquirenti a mutare le proprie preferenze in senso ecocompatibile e di maggiore sensibilità agli aspetti sociali. Si tratta di scenari, almeno per l’esperienza italiana, ancora remoti*” (pagg. 29 e ss.).

<sup>244</sup> Al contrario, il ricorso alle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando viene limitato a circostanze del tutto eccezionali, tenuto conto degli effetti pregiudizievoli sulla concorrenza. “*L’eccezionalità dovrebbe essere circoscritta ai casi nei quali la pubblicazione non sia possibile per cause di estrema urgenza dovute a eventi imprevedibili e non imputabili all’amministrazione aggiudicatrice, o se è chiaro fin dall’inizio che la pubblicazione non genererebbe maggiore competitività ovvero migliori risultati dell’appalto, non da ultimo perché un solo operatore economico è oggettivamente in grado di eseguire l’appalto. [...] L’esclusività può anche trarre origine da altri motivi, ma solo situazioni di reale esclusività possono giustificare il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione, se la situazione di esclusività non è stata creata dalla stessa amministrazione aggiudicatrice in vista della futura gara di appalto. Le amministrazioni aggiudicatrici che si avvalgono di questa eccezione dovrebbero indicare i motivi per cui non esistono soluzioni alternative o sostituibili praticabili quali il ricorso a canali di distribuzione alternativi anche al di fuori dello Stato membro dell’amministrazione aggiudicatrice o la possibilità di prendere in considerazione lavori, forniture e servizi comparabili dal punto di vista funzionale. Se la situazione di esclusività è dovuta a ragioni tecniche, queste dovrebbero essere rigorosamente definite e giustificate caso per caso*” (cfr. Considerando 50).

<sup>245</sup> “*La valutazione ha dimostrato che gli appalti aggiudicati con procedura negoziata con previa pubblicazione hanno una percentuale di successo particolarmente elevata di offerte transfrontaliere*” (cfr. Considerando 42).

<sup>246</sup> La direttiva 18/2004/CE, relativa ai settori ordinari, indicava le procedure aperte e ristrette quali procedure “ordinarie” e le procedure negoziate, con o senza pubblicazione del bando, quali procedure “eccezionali”, al cui ricorso le stazioni appaltanti sono legittimate solo in casi particolari previsti dalla legge.

si fonda su una rinnovata fiducia verso strumenti di cooperazione tra pubblico e privato: se infatti attraverso la professionalizzazione delle stazioni appaltanti si vuole garantire una migliore qualità della procedura di acquisto, non si può tuttavia richiedere al *buyer* pubblico di avere una completa conoscenza di tutti i settori del mercato interessati dalle diverse procedure di gara.

Nei casi in cui le procedure aperte o ristrette non riescono a produrre risultati soddisfacenti, è opportuno che gli Stati membri ricorrano al contributo degli operatori privati, attraverso una procedura competitiva con negoziazione o il dialogo competitivo<sup>247</sup>. Quest'ultimo, in particolare, si è rivelato utile nei casi in cui le amministrazioni aggiudicatrici non sono state in grado di definire i mezzi atti a soddisfare le loro esigenze o di valutare ciò che il mercato può offrire in termini di soluzioni tecniche, finanziarie o giuridiche<sup>248</sup>. Le negoziazioni, infatti, servono a migliorare le offerte in modo da permettere alle amministrazioni di acquistare lavori, forniture e servizi perfettamente adeguati alle loro esigenze specifiche e possono pertanto estendersi a tutte le caratteristiche dell'appalto, fra cui qualità, quantità, clausole commerciali e aspetti sociali, ambientali e innovativi. Non possono invece formare oggetto di negoziazione i requisiti minimi e i criteri di aggiudicazione che rappresentano il nucleo immodificabile delle esigenze dell'amministrazione.

La direttiva sottolinea comunque come tali affidamenti, proprio perché restrittivi della concorrenza, devono sempre essere accompagnati da adeguate misure di salvaguardia che garantiscano l'osservanza dei principi di parità di trattamento e di trasparenza. A tal fine, devono essere indicati preventivamente i requisiti minimi che caratterizzano la natura dell'appalto nonché i criteri di aggiudicazione e la loro ponderazione, non soggetti a modifiche nel corso delle negoziazioni.

I partenariati per l'innovazione sono previsti dall'art. 31 della direttiva come strumento di attuazione degli obiettivi della strategia Europa 2020 in materia di innovazione: si legge nel *Considerando* n. 47 "*le autorità pubbliche dovrebbero utilizzare gli appalti pubblici strategicamente nel miglior modo possibile per*

---

<sup>247</sup> In tal caso le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero nominare un responsabile di progetto che assicuri una buona cooperazione tra gli operatori economici e l'amministrazione (cfr. ancora *Considerando* 42).

<sup>248</sup> Tale esigenza viene avvertita soprattutto in relazione all'esecuzione di progetti innovativi, di importanti progetti di infrastruttura di trasporti integrati, di grandi reti informatiche o di progetti che comportano un finanziamento complesso e strutturato. Per gli appalti di lavori, l'esigenza di confronto con gli operatori viene avvertita in relazione ad "*opere non consistenti in normali fabbricati o che implicano la progettazione o soluzioni innovative*". Per i servizi o le forniture, il ricorso a una procedura competitiva con negoziazione o al dialogo competitivo è conveniente in relazione ad appalti "*che richiedono attività di adattamento o progettazione. Tali attività di adattamento o progettazione sono particolarmente necessarie nel caso di appalti di una certa complessità riguardanti acquisti quali prodotti sofisticati, servizi intellettuali, ad esempio alcuni servizi di consulenza, di architettura o d'ingegneria, o grandi progetti nell'ambito delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC). In tali casi la negoziazione può risultare necessaria per assicurare che le forniture o i servizi in questione soddisfino le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice*" (cfr. *considerando* 43). Non è invece opportuno ricorrere a tali procedure nel caso di servizi o prodotti pronti per l'uso che possono essere forniti da molti operatori economici. Infine, è opportuno ricorrere alla procedura competitiva con negoziazione "*nei casi in cui una procedura aperta o ristretta ha comportato solo offerte irregolari o inaccettabili. In tali casi si dovrebbe consentire alle amministrazioni aggiudicatrici di condurre negoziazioni al fine di ottenere offerte regolari e accettabili*" (cfr. *Considerando* 44).



*stimolare l'innovazione. L'acquisto di prodotti, lavori e servizi innovativi svolge un ruolo fondamentale per migliorare l'efficienza e la qualità dei servizi pubblici e nello stesso tempo affrontare le principali sfide a valenza sociale”.*

Dal punto di vista prettamente operativo, i partenariati per l'innovazione presentano un *iter* procedurale simile a quello della procedura competitiva con negoziazione, ma se ne differenziano perché presuppongono che i prodotti oggetto della gara non siano immediatamente disponibili sul mercato<sup>249</sup>.

La procedura competitiva con negoziazione sostituisce di fatto l'attuale procedura negoziata con pubblicazione del bando di gara, pur ampliandone considerevolmente l'ambito di applicazione, mentre l'*iter* procedurale è assimilabile a quello delle procedure ristrette con negoziazione<sup>250</sup>. L'art. 29 della direttiva prevede che *“nelle procedure competitive con negoziazione qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara”*, fornendo le informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice per la selezione qualitativa. In particolare, le informazioni fornite devono essere sufficientemente precise per permettere agli operatori economici di individuare la natura e l'ambito dell'appalto e decidere se chiedere o meno di partecipare alla procedura<sup>251</sup>.

Gli operatori economici selezionati sono invitati dall'amministrazione a presentare un'offerta iniziale che costituisce la base per le successive negoziazioni (è possibile che l'appalto venga aggiudicato sulla base delle offerte iniziali senza ulteriore negoziazione solo qualora tale possibilità sia stata indicata nel bando di gara). Le negoziazioni devono essere condotte dalle amministrazioni nel rispetto dei principi di parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, garantendo altresì la riservatezza delle informazioni ricevute<sup>252</sup>.

---

<sup>249</sup> *“Il partenariato per l'innovazione punta a sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e al successivo acquisto delle forniture, servizi o lavori che ne risultano, a condizione che essi corrispondano ai livelli di prestazioni e ai costi massimi concordati tra le amministrazioni aggiudicatrici e i partecipanti. Il partenariato per l'innovazione è strutturato in fasi successive secondo la sequenza delle fasi del processo di ricerca e di innovazione, che può comprendere la fabbricazione dei prodotti o la prestazione dei servizi o la realizzazione dei lavori”* (cfr. art. 31, comma 2 della direttiva 2014/24/UE).

<sup>250</sup> Sulla portata delle nuove procedure negoziate previste dalla direttiva si veda anche C. LACAVA, *Le nuove procedure, la partecipazione, l'aggiudicazione* cit.

<sup>251</sup> Nei documenti di gara le amministrazioni aggiudicatrici individuano l'oggetto dell'appalto fornendo una descrizione delle loro esigenze e illustrando le caratteristiche richieste delle forniture, dei lavori o dei servizi da appaltare e specificano i criteri per l'aggiudicazione dell'appalto. Indicano altresì quali elementi della descrizione definiscono i requisiti minimi che tutti gli offerenti devono soddisfare.

<sup>252</sup> *“Nel corso delle negoziazioni le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono la parità di trattamento fra tutti gli offerenti. A tal fine, esse non forniscono in maniera discriminatoria informazioni che possano avvantaggiare determinati offerenti rispetto ad altri. Esse informano per iscritto tutti gli offerenti le cui offerte non sono state escluse ai sensi del paragrafo 6 delle modifiche alle specifiche tecniche o ad altri documenti di gara diversi da quelli che stabiliscono i requisiti minimi. A seguito di tali modifiche le amministrazioni aggiudicatrici concedono agli offerenti un tempo sufficiente per modificare e ripresentare, ove opportuno, le offerte modificate. Conformemente all'articolo 21, le amministrazioni aggiudicatrici non possono rivelare agli altri partecipanti informazioni riservate comunicate dal candidato o da un offerente che partecipa alle negoziazioni senza l'accordo di quest'ultimo”* (cfr. art. 29 della direttiva 2014/24/UE).

Il tasso di novità del partenariato per l'innovazione e la scommessa sottesa al modello di collaborazione pubblico/privato sono notevoli.

Nella prospettiva dell'amministrazione pubblica va sottolineato che il livello di competenza tecnica ad essa richiesta non può che essere particolarmente elevato, anche in quanto dovrà fronteggiare analisi non statiche ma, al contrario, fortemente dinamiche, per valutare offerte di prodotti per definizione innovativi e, quindi, in una chiave prospettica.

### **6.5 Il Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale (GETC). Il ruolo degli appalti come strumento di integrazione territoriale europeo**

I Gruppi Europei di Cooperazione Territoriale (GECT), istituiti con il Regolamento n. 1082/2006e sostenuti dai fondi strutturali dell'Unione, rappresentano uno dei principali strumenti istituiti per favorire e rafforzare la cooperazione transfrontaliera, transnazionale e interregionale tra gli Stati membri e le rispettive autorità nazionali, regionali e locali . Si osserva che la rilevanza dei GETC rispetto agli altri strumenti del genere deriva dall'espresso riconoscimento della personalità giuridica di diritto comunitario, della capacità giuridica in ciascuno degli ordinamenti nazionali in cui opera nonché di un generale potere di gestione dei fondi pubblici .

Sulla base delle modifiche introdotte dal Regolamento n. 1302/2013, il GETC deve essere costituito da partner appartenenti ad almeno due Stati membri; possono farne parte, oltre alle autorità nazionali, regionali e locali, anche gli organismi di diritto pubblico, le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale (anche eventualmente di Paesi Terzi) nonché le imprese private che rivestano la qualifica di enti aggiudicatori di cui all'art. 3, comma 29 del d.lgs. n. 163/2006, sottoposti alla normativa sugli appalti pubblici. Si tratta in definitiva di soggetti titolari del potere di spesa pubblica negli ordinamenti dei paesi membri (tale circostanza risulta direttamente connessa con la possibilità per i Gruppi di gestire fondi pubblici).

La recente valorizzazione dei GETC deriva proprio dalla loro struttura e modalità di funzionamento, che li rende lo strumento principe per favorire la promozione e il conseguimento di uno "sviluppo armonioso dell'Unione nel suo insieme e la coesione economica, sociale e territoriale delle sue regioni in particolare", contribuendo in tal modo al raggiungimento degli obiettivi della "Strategia Europa 2020" per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva dell'Unione.

L'esperienza acquisita con i GECT costituiti finora ha dimostrato che possono essere utilizzati anche per l'attuazione di programmi a fini di cooperazione nell'ambito di politiche dell'Unione diverse dalla politica di coesione, sempre con il sostegno finanziario dell'Unione. In relazione a ciò, è stata avvertita l'esigenza di "accrescere l'efficienza e l'efficacia dei GECT tramite l'ampliamento della loro natura, eliminando gli ostacoli persistenti e facilitando la costituzione e l'attività dei GECT", salva la facoltà degli Stati membri di limitare le azioni che i GECT possono realizzare senza contributo finanziario dell'Unione .

In definitiva, proprio in considerazione della partecipazione degli Stati membri e di soggetti pubblici comunque titolari di un potere di spesa, il GETC, quale strumento di cooperazione transnazionale per la gestione dei fondi pubblici, potrà ben assumere la funzione di centrale di committenza transfrontaliera. Tale opportunità, si noti, non è sfuggita al legislatore comunitario: l'art. 39 della direttiva 2014/24/UE contempla espressamente il GETC tra i soggetti che possono agire congiuntamente per l'aggiudicazione di appalti pubblici transfrontalieri .

Sulla base di tali premesse, si osserva che il GETC potrà acquisire una rinnovata importanza nel settore degli appalti di carattere transfrontaliero. In tal modo, conformemente peraltro ai richiamati indirizzi contenuti nella Strategia Europa 2020 nonché nel Libro Verde, gli appalti si candidano a divenire uno strumento importantissimo nell'attuazione delle politiche europee di coesione territoriale, sociale ed economica.

## **IL CONFRONTO CON GLI ALTRI PAESI DELL'UNIONE EUROPEA**

*Eleonora Contento e Francesca Romana Valente*

*7.1. Le stazioni appaltanti negli altri Paesi dell'Unione Europea. Prospettive di recepimento delle Direttive del 2014. – 7.2. Una panoramica sul mercato internazionale degli appalti. L'indagine condotta dalla World Bank. – 7.3. L'Eurosistema e gli appalti congiunti: l'esperienza dell'European Procurement Coordination Office (EPCO).*

I paragrafi 7.1. e 7.2. sono di Eleonora Contento; il paragrafo 7.3. è di Francesca Romana Valente



## 7.1 Le stazioni appaltanti negli altri paesi dell'Unione Europea. Prospettive di recepimento delle direttive del 2014

Dai dati raccolti e monitorati dalla Commissione risulta che ogni anno nell'Unione Europea circa il 18% del PIL viene speso negli acquisti di lavori, servizi e forniture da parte delle oltre 250.000 amministrazioni aggiudicatrici presenti negli Stati membri<sup>253</sup>.

Il principale obiettivo delle nuove direttive è quindi creare un sistema di *public procurement* integrato a livello europeo, necessario per assicurare la crescita delle economie legate agli appalti. Gli studi propedeutici all'adozione delle nuove direttive hanno quindi preso le mosse da un'analisi comparata dell'organizzazione degli appalti pubblici negli Stati membri, al fine di verificare da una parte le diverse modalità di attuazione del pacchetto direttive 2004, dall'altra le principali criticità generate dal sistema.

In primo luogo si osserva, negli ultimi anni, una generalizzata spinta alla riduzione del numero delle stazioni appaltanti e all'introduzione delle norme sull'aggregazione della domanda. L'esigenza è giustificata: nel 2011, infatti, la Commissione Europea contava circa 270.000 stazioni appaltanti attive nell'ambito degli Stati membri<sup>254</sup>.

La situazione più significativa è quella della Francia, dove si registrano oltre 132.000 stazioni appaltanti; seguono Italia e Germania, con circa 30.000 stazioni appaltanti.

Una media di 8-10.000 stazioni appaltanti si registra in Lituania, Ungheria, Romania, Paesi Bassi, Spagna e Polonia; sono circa 5.000 le stazioni appaltanti attive in Regno Unito, Portogallo, Austria, Belgio e Bulgaria. Si attesta tra i 2.000 e i 3.500 il numero delle stazioni appaltanti in Repubblica Ceca, Irlanda, Lettonia, Svezia<sup>255</sup>, Slovenia e Croazia. Infine, numeri decisamente più bassi si ritrovano in Finlandia (540), Cipro (700) e Malta (150).

In definitiva il numero delle stazioni appaltanti in Italia non risulta di per sé abnorme rispetto al panorama europeo. Deve desumersi, quindi, che il problema di fondo in Italia sembra essere non tanto solo di quantità, quanto piuttosto di qualità di buona parte delle strutture che operano il *procurement* pubblico.

---

<sup>253</sup> Raggiungendo circa il 15-20% del PIL mondiale, gli appalti pubblici rappresentano sicuramente una parte sostanziale non solo dell'economia dell'UEma anche delle economie di molti paesi in tutto il mondo.

<sup>254</sup> I dati sono stati elaborati nell'ambito dell'ultima edizione dell'*Annual Public Procurement Implementation Review*, pubblicata il 1.8.2014 dalla Commissione Europea e si basano su informazioni rivenienti dai questionari inviati agli Stati membri nel 2011. I dati inoltre si riferiscono sia alle amministrazioni aggiudicatrici in senso stretto ("*contracting authorities*") sia alle società pubbliche e concessionari pubblici ("*contracting entities*").

<sup>255</sup> Nel 2010 è stata creata un'unica stazione appaltante pubblica nazionale (VECTURA) per la gestione di tutti gli interventi in materia di trasporti, dalla fase della programmazione all'aggiudicazione.

La quota del mercato unico relativa agli appalti pubblici risente sicuramente dei singoli mercati degli stati membri. In particolare, la Commissione, nell'ambito della *governance* del mercato unico, svolge una costante attività di monitoraggio proprio delle caratteristiche e dell'evoluzione del mercato degli appalti nei singoli Stati.

Nell'ultima analisi svolta<sup>256</sup>, sono stati presi in considerazione i seguenti indicatori (*traffic light charts*<sup>257</sup>): il livello di partecipazione (*bidder participation*) per misurare la concorrenza; la trasparenza (*accessibility*) e l'efficienza delle procedure (*efficiency of the procedure*), valutata in termini di durata<sup>258</sup>.

I mercati più "virtuosi" si rinvergono nei paesi scandinavi<sup>259</sup>, in Germania, Regno Unito, Francia, Olanda e Austria. Risultati meno positivi sono emersi in relazione a Spagna, Italia, Portogallo, Belgio, Bulgaria e Romania.

In particolare, per quanto riguarda l'Italia, i dati evidenziano una situazione critica (*red lights*) in relazione al livello di partecipazione e alla durata delle procedure, mentre risulta soddisfacente (*yellow lights*) il livello di trasparenza.

La presenza di un rilevante numero di centri di spesa, soprattutto in alcuni paesi, ha contribuito ad accelerare la manovra di razionalizzazione a livello europeo, attraverso il potenziamento delle centrali di committenza e il crescente utilizzo degli accordi quadro, che nel nord Europa raggiungono anche il 40% (ad esempio, nel Regno Unito).

In sede di recepimento delle direttive del 2014, informazioni rilevanti sono state raccolte anche attraverso la Rete degli Appalti Pubblici (PPN – *Public Procurement Network*)<sup>260</sup>, uno strumento creato proprio al fine di agevolare lo scambio di informazioni relative ai sistemi di appalti pubblici tra gli Stati membri e la Commissione nonché per la diffusione di *best practices*. In particolare, attraverso il PPN è stata condotta un'analisi sullo stato di avanzamento dei processi di recepimento nel diritto nazionale delle nuove direttive sugli appalti<sup>261</sup>.

---

<sup>256</sup> I dati aggiornati sono pubblicati sul sito internet dell'Unione Europea nella sezione dedicata al Single Market [http://ec.europa.eu/internal\\_market](http://ec.europa.eu/internal_market)

<sup>257</sup> I dati offrono una visione solo parziale e semplificata dello stato effettivo in quanto gli indicatori elaborati non prendono in considerazione le caratteristiche specifiche dei singoli mercati nazionali (ad esempio la struttura del mercato, la professionalità, la corruzione, l'*e-procurement*) né ulteriori fattori che influenzano l'andamento delle procedure.

<sup>258</sup> Gli scaglioni elaborati per tale voce sono i seguenti:

*Green light*: sotto 60 gg;

*Yellow light*: tra 60 e 100 gg;

*Red light*: oltre 100 gg.

<sup>259</sup> L'Islanda è l'unico paese ad avere per tutte le voci la *green light*.

<sup>260</sup> Il 1° luglio 2014 l'Italia ha assunto la presidenza del PPN, affidata al Dipartimento delle Politiche dell'Unione Europea presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e in collaborazione con l'ANAC. Il PPN è stato quindi utilizzato come per avviare una collaborazione e uno scambio di informazioni tra gli Stati membri.

<sup>261</sup> Si veda la *Comparative survey on the transposition of the new EU public procurement package*, condotta nel 2014 dal Dipartimento delle politiche europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dall'ANAC. Lo scopo della *survey* lanciata dal PPN non è stato avere un quadro completo e definitivo della legislazione nazionale di attuazione, ancora in corso di recepimento in tutti gli Stati membri, ma fornire informazioni utili sulle diverse opzioni di recepimento in discussione a livello nazionale, con particolare riferimento al recepimento delle *non mandatory provisions*.

In generale, in tutti gli Stati membri il recepimento delle direttive è ancora in corso: in alcuni paesi (Lituania, Cipro) è stati già redatti i primi documenti per la trasposizione o un disegno di legge. Com'è avvenuto in Italia, nella maggior parte degli Stati membri è stata avviata una consultazione pubblica per coinvolgere nel processo anche le parti interessate. Solo il Regno Unito ha recepito anticipatamente, a decorrere dal 26 febbraio 2015, la direttiva 24/2014 sugli appalti<sup>262</sup>, al fine di sfruttare quanto prima la maggiore discrezionalità e flessibilità assicurata dalle nuove disposizioni.

L'aspetto più discusso nell'ambito delle consultazioni pubbliche riguarda la modalità di trasposizione delle *non mandatory provisions*: la decisione sul recepimento di tali disposizioni, infatti, implica spesso una scelta politica, sicché sulle stesse si tende ad acquisire un consenso diffuso.

La Polonia intende recepire quasi tutte le disposizioni non vincolanti contenute nelle nuove direttive. In alcuni paesi (Slovacchia, Norvegia) si tende a non prendere posizione in ordine a tali disposizioni, al fine di garantire maggior semplificazione e flessibilità, di evitare ulteriori oneri amministrativi e per evitare obblighi aggiuntivi. In altri paesi (Regno Unito, Lituania) si è invece scelto di lasciare alle parti la scelta circa l'attuazione delle *non mandatory provisions*, valorizzando al massimo la discrezionalità delle stazioni appaltanti.

Anche nei Paesi Bassi l'intenzione è rimettere alle amministrazioni aggiudicatrici la decisione su come organizzare la loro attività di procurement: in questo paese l'attuazione delle direttive comunitarie avviene senza l'aggiunta di disposizioni nazionali supplementari, eccetto il caso in cui sia la direttiva stessa a introdurre una facoltà di scelta.

Le nuove direttive impegnano i paesi membri anche nel potenziamento degli strumenti di acquisto che presuppongono forme di cooperazione pubblico-privato. Tra questi il partenariato per l'innovazione, previsto dall'art. 31 della direttiva 24/2014, che come ricordato rappresenta una nuova e complessa procedura finalizzata a soddisfare l'esigenza di prodotti, servizi o lavori innovativi che non può essere soddisfatta acquistando prodotti già disponibili sul mercato.

Come evidenziato dalla *Survey*, molti stati membri non sono attualmente in grado di prevedere in quali settori verrà utilizzato il PPI poiché gli appalti pubblici sono ancora poco utilizzati per lo sviluppo di progetti innovativi. In generale, verrà probabilmente rimessa alle singole amministrazioni aggiudicatrici la scelta

---

<sup>262</sup> Il Regno Unito ha pubblicato il 19 settembre 2014 un documento, aperto alla consultazione, contenente le misure da adottare nella trasposizione della direttiva 2014/24/UE. Terminata la consultazione nel mese di ottobre 2014, è stato redatto il nuovo *Public contracts regulations*, composto da 122 articoli, entrato in vigore a febbraio 2015. È stata di recente avviata anche la consultazione pubblica sul recepimento delle direttive 2014/23/UE e 2014/25/UE, che si concluderà a settembre in modo da assicurare il recepimento il termine fissato dell'aprile 2016.



del ricorso a tale strumento, con preferenza nelle procedure in cui la valutazione delle offerte possa essere effettuata velocemente e/o per via elettronica<sup>263</sup>.

Con riferimento alla tutela delle PMI, quasi tutti gli Stati membri hanno recepito (o stanno recependo) le previsioni che impongono l'obbligo di suddividere l'appalto in lotti funzionali, ove possibile in relazione all'oggetto e alla struttura del contratto.

La maggior parte dei paesi dimostra un approccio positivo verso l'*e-procurement*: l'utilizzo di strumenti di acquisto telematici è infatti già obbligatorio in molti stati.

Un altro aspetto sul quale si è sviluppato il confronto riguarda l'esistenza di centrali di committenza o piattaforme nazionali o comunque di strumenti di acquisto "aggregati", il cui utilizzo è stato introdotto non solo per realizzare economie di scala ma anche al fine di aumentare la trasparenza e ridurre la corruzione. In tutti gli stati membri sono costituite centrali di committenza, non solo di carattere nazionale e/o territoriale, ma anche specializzate "per materia" (più frequentemente ciò avviene nei settori dell'IT e sanitario).

E' invece ancora in discussione il potenziamento degli appalti congiunti, sia tra amministrazioni dello stesso Stato che di quelli con carattere transnazionale, ad oggi poco diffusi<sup>264</sup>.

Al riguardo, al fine di incoraggiare proprio gli appalti transfrontalieri e incentivare la partecipazione delle imprese nel mercato europeo degli appalti, la Commissione, in concomitanza con l'adozione delle nuove direttive, ha avviato un progetto pilota che prevede l'utilizzo del sistema di *Internal Market Information* (IMI) anche nell'ambito del public procurement, come strumento di cooperazione per agevolare lo scambio di informazioni e documenti tra le amministrazioni aggiudicatrici dei diversi Stati membri<sup>265</sup>.

## **7.2 Una panoramica sul mercato internazionale degli appalti. L'indagine condotta dalla World Bank**

Gli appalti pubblici hanno un impatto economico rilevante su scala mondiale: secondo i dati raccolti dalla *World Trade Organization* (WTO) gli appalti pubblici rappresentano tra il 15-20% del PIL globale per un giro d'affari pari a circa 1.300 miliardi di euro in tutto il mondo<sup>266</sup>.

---

<sup>263</sup> Sulla base di quanto emerso nel sondaggio, il PPI potrebbe essere utilizzato in caso di progetti infrastrutturali complessi, nel settore sanitario, in settori che richiedono lo sviluppo di sistemi integrati, in materia di energia, sistemi ICT, prodotti-servizi medici, trasporti e infrastrutture. Anche in Italia non si ha ancora un quadro preciso sull'ambito di applicazione di tale procedura.

<sup>264</sup> Cfr. par. 7.3, *L'Eurosistema e gli appalti congiunti: l'esperienza dell'European Procurement Coordination Office (EPCO)*.

<sup>265</sup> Ad esempio, i dati raccolti nell'IMI potrebbero essere utilizzati per rimuovere i dubbi circa l'autenticità di documenti/certificati prodotti dai concorrenti stranieri, per verificare la capacità tecnica dei concorrenti stranieri (in per verificare l'assenza di cause di esclusione in capo a soggetti stranieri).

<sup>266</sup> <http://bpp.worldbank.org/reports>

Tuttavia, se da una parte la politica dell'Unione sostiene in relazione a molte categorie di beni e servizi la realizzazione di un mercato globale, dall'altra molti Stati *extra* Unione sono ancora riluttanti ad aprire il proprio mercato degli appalti pubblici alla concorrenza internazionale. In particolare, negli ultimi anni sono state introdotte misure protezionistiche e discriminatorie, che colpiscono le imprese dell'UE<sup>267</sup>.

Per questa ragione, nel marzo 2012, la Commissione ha elaborato una proposta per regolamentare l'accesso di paesi terzi al mercato UE degli appalti pubblici. In particolare, questo *International Procurement Instrument* mira da una parte a rafforzare la posizione dell'UE in sede di negoziazione dell'accesso delle imprese dell'UE ai mercati esteri degli appalti pubblici, dall'altra a chiarire la posizione giuridica dei concorrenti stranieri che viceversa partecipano al mercato dell'Unione<sup>268</sup>.

Al fine di stimolare la cooperazione internazionale, la WTO ha promosso la conclusione di un *Agreement on Public Procurement* (GPA), al quale ad oggi aderiscono 17 dei 45 paesi membri dell'Organizzazione<sup>269</sup> e nel quale l'UE è rappresentata dalla Commissione. L'Accordo, revisionato nel 2012 ed è entrato in vigore ad aprile 2014, incentiva un'ulteriore apertura tra le parti del mercato degli appalti pubblici, indicando in particolare i mercati - e le rispettive soglie di valore<sup>270</sup> - per i quali deve essere garantito l'accesso su scala internazionale.

La World Bank ha pubblicato nel 2015 un'indagine denominata *Benchmarking Public Procurement* (BPP) che si basa sulla stessa metodologia ampiamente sperimentata per la più nota *Doing Business*<sup>271</sup>. La metodologia di raccolta dei dati si basa sul contributo di esperti in materia di appalti pubblici quali funzionari pubblici esperti in materia e/o appartenenti ad organi di governo, docenti universitari, magistrati, avvocati, imprese del settore privato.

L'indagine BPP analizza i dati riferiti a 77 Paesi e si concentra su tre aspetti principali del processo: l'accesso agli appalti pubblici, l'integrità del sistema e i meccanismi per i ricorsi. Con riferimento alla trasparenza, l'analisi svolta evidenzia una diffusa esistenza di margini di miglioramento; emerge tuttavia che i più alti standard in tema di trasparenza sono riscontrati nei Paesi con le economie più avanzate.

---

<sup>267</sup> In risposta a tale atteggiamento di chiusura, l'Unione si sta muovendo per aumentare le opportunità di inserimento sul mercato internazionale per le imprese degli Stati membri.

<sup>268</sup> Per il programma di lavoro previsto dalla Commissione per il 2015 nell'ambito del progetto si veda la proposta di "Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sull'accesso dei beni e servizi di paesi terzi al mercato interno dell'Unione in materia di appalti pubblici e sulle procedure di sostegno negoziate per l'accesso di prodotti e servizi dell'Unione ai mercati degli appalti pubblici dei paesi terzi".

<sup>269</sup> Allo stato attuale, fanno parte dell'accordo 17 paesi: Armenia, Canada, Unione Europea – che partecipa in nome dei 28 stati membri – Hong Kong, Islanda, Israele, Giappone, Repubblica di Corea, Liechtenstein, Montenegro, Paesi Bassi, Nuova Zelanda, Norvegia, Singapore, Svizzera, Taipei Cinese, Stati Uniti). Altri 29 paesi partecipano al comitato GPA in qualità di osservatori; di questi, 10 membri (tra cui Cina e Ucraina) stanno negoziando le condizioni di adesione.

<sup>270</sup> Tali soglie sono individuate nell'ambito di ciascun paese membro in relazione all'oggetto dell'appalto e al tipo di amministrazione aggiudicatrice.

<sup>271</sup> <http://bpp.worldbank.org/reports>

Buona parte dei Paesi esaminati dispone sul web di un portale dedicato agli appalti pubblici; in alcuni casi la presenza di funzioni “interattive” consente di gestire l’intero processo on-line, in altri il sito si limita a fornire informazioni sulle gare e non offre possibilità di interagire con la stazione appaltante. L’*e-procurement* mostra di essere sempre più utilizzato, grazie ai significativi benefici che possono essere ottenuti in termini di facilità di accesso al mercato, stimolo della concorrenza, maggiore trasparenza e integrità, minori costi di gestione delle transazioni.

In molte realtà emergono tuttavia costi rilevanti a carico delle imprese per la partecipazione a gare di appalto, quali ad esempio quelli legati alla cauzione a garanzia dell’offerta o alla necessità di attivare consulenze legali (in qualche caso obbligatorie per legge).

L’Italia si colloca fra le economie più virtuose per quanto riguarda la trasparenza e l’accesso alle informazioni mentre presenta tempistiche maggiori, dovute in larga parte alla necessità di ottemperare ai molteplici obblighi di legge nazionali (ad esempio per i termini fissati per la ricezione delle offerte e per il significativo periodo di *stand-still* da osservare prima della stipula del contratto). Una riprova quindi della difficoltà ambientale a fare attività di *procurement* nel nostro Paese, coerente con quella di fare business.

Ampio risulta infine il divario fra il termine effettivo e quello fissato dalla legge per la pronuncia dell’”organo di appello” di primo livello (TAR).

Per il prossimo anno l’analisi verrà estesa alla quasi totalità delle economie mondiali, coinvolgendo 189 paesi; si prevede inoltre di ampliare il campo di indagine includendo i sistemi di sospensione e interdizione dall’attività delle imprese private che partecipano agli appalti pubblici. Ma già i caratteri di fondo del sistema italiano sono delineati dall’indagine; sarà interessante verificare in futuro i miglioramenti che potranno essere conseguiti, specie con riguardo alla durata del *procurement*.

### **7.3 L’Eurosistema e gli appalti congiunti: l’esperienza dell’*European Procurement Coordination Office (EPCO)***

L’Eurosistema, costituito dalla Banca Centrale Europea (BCE) e dalle banche centrali nazionali degli Stati membri che hanno adottato l’euro, è responsabile della politica monetaria dell’area della moneta unica. A partire dal novembre 2014 all’Eurosistema si è affiancato il *Single Supervisory Mechanism*, quale *framework* responsabile della vigilanza bancaria dell’Eurozona, di cui responsabile ultima è ugualmente la BCE.

I membri dell’Eurosistema sono, ovviamente, tenuti ad attuare una gestione prudente delle risorse disponibili; dati gli stretti collegamenti funzionali e organizzativi possono quindi attivare, attraverso forme di coordinamento, le potenziali sinergie e le economie di scala, evitando duplicazioni di attività e risorse. A tal fine, vengono privilegiate soluzioni organizzative in grado di assicurare un’azione efficace, efficiente e tempestiva, beneficiando dell’esperienza maturata attraverso un più intenso utilizzo delle risorse già disponibili.

Il rispetto dei principi organizzativi dell'Eurosistema passa dunque anche attraverso un'attività di spesa attenta e tesa a sfruttare ogni opportunità offerta dal mercato e dalle norme. Il Consiglio direttivo della BCE, sin dal 2008, ha indicato lo strumento dell'appalto congiunto fra banche centrali quale mezzo più adatto per il raggiungimento di tali obiettivi mediante lo sfruttamento di sinergie ed economie di scala<sup>272</sup>.

Risale infatti al 2008 l'istituzione di un punto di coordinamento del procurement dell'Eurosistema, l'European Procurement Coordination Office (EPCO), al quale aderiscono su base volontaria 18 Banche centrali. La sua istituzione costituisce la principale innovazione introdotta nel campo della cooperazione fra i soggetti dell'Eurosistema nell'ambito di una funzione aziendale qual è quella degli appalti che, pur facendo riferimento ai principi comunitari sugli appalti pubblici, risulta ancora fortemente caratterizzata dalle normative nazionali e dalle specifiche caratteristiche dei mercati interni.

L'istituzione dell'EPCO è avvenuta con la Decisione della Banca Centrale Europea ECB/2008/17 , la cui base legale risiede negli articoli 105 e 106 del Trattato sull'UE nonché nell'articolo 12 dello Statuto del SEBC, secondo cui *“il Consiglio direttivo adotta gli indirizzi e prende le decisioni necessarie ad assicurare l'assolvimento dei compiti affidati al SEBC”*, in combinato disposto con gli articoli 3, 5, 16 e 24 dello Statuto medesimo.

Per inquadrare dal punto di vista della normativa nazionale l'EPCO e la cooperazione congiunta sugli appalti fra le banche centrali occorre far riferimento ad una base giuridica esistente nel nostro ordinamento, e non confliggente con il Codice degli appalti pubblici, in grado di legittimare sia l'utilizzo esteso, anche transnazionale, della centrale di committenza, sia il ricorso alla cooperazione occasionale fra amministrazioni aggiudicatrici: si tratta dell'art. 15 della legge n. 241/90, che disciplina l'accordo fra pubbliche amministrazioni, come anche evidenziato dal parere del 27.2.2014 della soppressa AVCP<sup>273</sup>. L'accordo ex art. 15 della legge 241/1990 deve essere svolto per il perseguimento di un *“interesse pubblico comune”* fra le amministrazioni coinvolte, deve cioè concretizzarsi nello svolgimento di prestazioni che vanno a beneficio comune di entrambi gli enti ai fini dello svolgimento dei compiti di servizio pubblico, anche di natura diversa, che sono propri di ciascuno di essi.

La nuova direttiva *“appalti”* (2014/24/UE) mostra, in maniera ancor più esplicita rispetto alla precedente (2004/18/CE), come il legislatore europeo valuti con favore e promuova forme di acquisto centralizzato da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, quali strumenti utili per determinare una maggiore standardizzazione degli acquisti, favorendo economie di scala, ma anche una maggiore concorrenza e professionalizzazione delle commesse pubbliche, creando opportunità commerciali transnazionali per i fornitori e i prestatori di servizi.

---

<sup>272</sup> OJ L 319, 29.11.2008, pag. 76. La decisione è stata aggiornata nel 2015 con l'atto ECB/2015/51, pubblicato in OJ L 6, 09.01.2016, pag. 5.

<sup>273</sup> Il *Parere* è reperibile sul sito dell'ANAC seguendo il link [http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/home/\\_RisultatoRicerca?id=744669ed0a7780a5005ce5b4b4b94532&search=HAPPI](http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/home/_RisultatoRicerca?id=744669ed0a7780a5005ce5b4b4b94532&search=HAPPI)

Il modello partecipativo promosso dall'EPCO è maggiormente aderente allo spirito europeo e mostra una portata più ampia rispetto alle previsioni del legislatore italiano, laddove consente alle banche centrali appaltanti di ricorrere sia alla cooperazione stabile - secondo il modello della centrale di committenza - sia a quella occasionale per singoli appalti, di fatto privilegiando quest'ultima forma associativa rispetto alla prima. Inoltre, sia nel caso delle centrali di committenza, sia nel caso degli appalti congiunti occasionali, la gestione della procedura da parte di una banca centrale comporta che il suo svolgimento sia regolato dalla normativa sugli appalti vigente nello Stato di appartenenza della banca capofila. Secondo il diritto italiano, la possibilità di disapplicare e/o non applicare la fonte legislativa nazionale di rango primario (il Codice, nella fattispecie) è circoscritta ai soli casi previsti dalla legge o in ragione della vigenza di una normativa di rango superiore. Nel caso dell'EPCO, detta fonte sovraordinata è costituita dal diritto dell'Unione Europea, in particolare dall'art. 2 della citata Decisione BCE, la quale consente alle banche centrali del SEBC di servirsi di appalti congiunti (occasionalmente e non) nelle ipotesi di acquisto centralizzato di beni e servizi "necessari all'espletamento dei compiti dell'Eurosistema". Tale fonte è quindi in grado di legittimare sia l'eventuale disapplicazione del Codice, sia l'applicazione di forme cooperative non previste da esso.

Pertanto, la presenza dell'EPCO quale organismo preposto a coordinare le procedure di domanda aggregata consente anche di oltrepassare, sempre alla luce della nuova direttiva, perplessità in merito agli eventuali profili di responsabilità connessi con lo svolgimento degli appalti congiunti. La nuova direttiva prevede ora che le amministrazioni aggiudicatrici possano accordarsi circa il riparto di responsabilità (art. 39) e, grazie all'azione di coordinamento fornita dall'EPCO, tale accordo tra le banche centrali dell'Eurosistema non solo è facilitato, ma è anche assistito e spesso regolamentato dall'EPCO medesimo, in quanto ciò rientra specificamente nelle funzioni attribuite a tale organismo dalla citata Decisione istitutiva (art. 3 della decisione ECB/2008/17). Tale meccanismo appare fornire un'apprezzabile garanzia circa il rispetto della normativa europea e della legittimità delle procedure condotte in ambito EPCO e consente alle singole banche partecipanti di delineare con chiarezza le condizioni e i limiti della propria responsabilità anche in caso di partecipazione a procedure d'appalto espletate da altre banche centrali.

L'esperienza dell'EPCO nel corso del primo mandato (2008-2014) è stata valutata positivamente dal Consiglio Direttivo della BCE con riferimento alla performance complessiva. Una specifica analisi costi-benefici ha infatti evidenziato un bilancio positivo, conseguito dopo il raggiungimento, nel 2010, del punto di *break-even* una volta completato il primo periodo di avvio, dedicato in larga parte alla messa a punto di sistemi operativi e procedure di supporto.

I risparmi economici ottenuti con i contratti derivanti dalle procedure congiunte costituiscono la prima spinta alla cooperazione fra le Banche centrali, ma non esauriscono la gamma dei benefici conseguiti. Il minore carico di lavoro amministrativo che grava sulle banche partecipanti, dovuto all'intervento della banca che svolge il ruolo di *lead bank*, è un elemento positivo non trascurabile

in termini di costi, soprattutto se messo in relazione con una qualità di beni e servizi acquisiti costante o addirittura crescente. Anche la condivisione delle *best practices* e delle conoscenze tecniche all'interno dell'Eurosistema è stata giudicata totalmente positiva ed estremamente utile; altrettanto positivamente è stato valutato il lavoro condotto a tal fine dal *network* dei *procurement experts* delle varie banche centrali in seno all'EPCO.

L'esperienza fin qui svolta ha dimostrato la validità di questa formula che, pur migliorabile, al momento presenta aspetti del tutto originali. I tratti caratteristici di questa modalità ne fanno un modello che si presenta esportabile anche al di fuori della ristretta cerchia delle banche centrali. Si tratta infatti di consorzio fra loro stazioni appaltanti che presentano caratteristiche del tutto simili e, per alcuni tratti, peculiari e collocate in diversi paesi dell'Unione.

E questo costituisce sicuramente un notevole punto di forza che consente alle stazioni appaltanti, in questo caso alle banche centrali, di operare a condizioni più favorevoli in mercati diversi rispetto a quelli tradizionali attraverso il *framework* degli organismi pubblici di settore. In questa chiave si tratta di un esempio, di certo virtuoso, che potrebbe essere seguito in molteplici altri settori, magari sfruttando circuiti di collegamento già esistenti tra strutture pubbliche di diversi paesi europei.

Per altro verso, occorre rammentare, infine, che gli appalti pubblici rappresentano un difficile terreno di gioco per organismi, quali le banche centrali, che fondano sulla reputazione e sulla credibilità la propria azione istituzionale. Ciò vale in primo luogo per le banche centrali di piccola e media dimensione, caratterizzate da una scarsità di risorse interne dedicate al *procurement* e da una forza contrattuale limitata da esigenze di importo contenuto. Ma anche le Banche centrali di maggior dimensioni, quali ad esempio Banca d'Italia, Deutsche Bundesbank e Banque de France (dotate di risorse adeguate per quantità e livello di competenza e capaci di riversare sul mercato una domanda di massa critica anche considerevole) hanno giudicato positivo il *procurement* congiunto, sia per i vantaggi economici ottenuti per tutti i contratti conclusi, sia per la possibilità di mitigare, con una attività in comune, i rischi legali e reputazionali, soprattutto quando è necessario condurre trattative dirette con società che detengono posizioni di monopolio.



**PROSPETTIVE E RECEPIMENTO DELLE DIRETTIVE:  
LOTTA ALLA CORRUZIONE,  
PROFESSIONALIZZAZIONE E SEMPLIFICAZIONE**

*Luigi Donato*





Nella seduta del 14 gennaio 2016 il Senato ha approvato definitivamente la legge delega contenente i principi e criteri direttivi per il recepimento delle direttive europee 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE su appalti pubblici e concessioni nonché per il riordino della normativa di settore<sup>274</sup>.

Emerge con chiarezza l'obiettivo di trarre occasione dal recepimento delle nuove direttive per riscrivere e riorganizzare l'intera normativa sugli appalti pubblici<sup>275</sup>: il Governo è infatti delegato ad adottare un decreto legislativo finalizzato non solo al recepimento delle direttive in materia di appalti e concessioni ma anche al riordino complessivo della materia<sup>276</sup>, attraverso l'abrogazione del vigente Codice dei contratti pubblici e dell'annesso Regolamento e l'adozione di un nuovo testo normativo. Obiettivo che appare alquanto ambizioso<sup>277</sup>.

In primo luogo, è stato più volte evidenziato che in tale fase di recepimento dovrà essere rispettato il divieto di introdurre o mantenere livelli di regolazione

---

<sup>274</sup> Legge 28 gennaio 2016, n. 11 *“Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”*.

<sup>275</sup> Cfr. i primi principi e criteri direttivi indicati dal citato d.d.l. *“b) con il decreto di riordino, adozione di un unico testo normativo con contenuti di disciplina adeguata anche per gli appalti di lavori, di servizi e forniture denominato «codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione», recante le disposizioni legislative in materia di procedure di affidamento di gestione e di esecuzione degli appalti pubblici e dei contratti di concessione disciplinate dalle tre direttive, che sostituisce il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 [...]; d) ricognizione e riordino del quadro normativo vigente nelle materie degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, al fine di conseguire una drastica riduzione e razionalizzazione del complesso delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative vigenti e un più elevato livello di certezza del diritto e di semplificazione dei procedimenti, tenendo in debita considerazione gli aspetti peculiari dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture e dei diversi settori merceologici e di attività e salvaguardando una specifica normativa per il settore dei servizi sostitutivi di mensa, nel rispetto di quanto disposto dalla lettera r); e) semplificazione e riordino del quadro normativo vigente allo scopo di predisporre procedure non derogabili riguardanti gli appalti pubblici e i contratti di concessione e di conseguire una significativa riduzione e certezza dei tempi relativi alle procedure di gara e alla realizzazione delle opere pubbliche”*.

<sup>276</sup> Il Governo è ora delegato ad adottare entro il 18 aprile 2016 un “decreto di recepimento delle direttive” e successivamente, entro il 31 luglio 2016 un “decreto di riordino” della disciplina in materia di contratti pubblici, ferma restando la facoltà del Governo stesso di adottare entro il 18 aprile un unico decreto legislativo finalizzato al recepimento delle direttive e al riordino della materia.

<sup>277</sup> Come correttamente osservato, *“Emerge qui una prima possibile contraddizione. Il recepimento delle direttive è stato più volte indicato, in sede governativa come in sede parlamentare, come l'occasione per la semplificazione della disciplina, l'emanazione di un Codice “snello”, facilmente comprensibile, fruibile e applicabile. Si tratta, però, di un obiettivo icu oculi difficilmente raggiungibile se si considera che si intende includere in un medesimo testo anche il recepimento della nuova direttiva in materia di concessioni e che la contestualità fra recepimento e riordino non è definita, come forse avrebbe dovuto, in termini di funzionalità, stabilendo ad esempio che il riordino fosse funzionale al miglior recepimento e la disciplina fosse, quindi, depurata di tutte le disposizioni non necessarie ai fini del recepimento”* (L. TORCHIA, *“La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari”*, relazione per il 61° Convegno di Studi Amministrativi su *“La nuova disciplina dei contratti pubblici fra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione”*, Varenna 17-19 settembre 2015).

superiori a quelli minimi previsti nelle direttive (cd. divieto di *goldplating*)<sup>278</sup>. In Italia, infatti, le scelte nazionali assunte negli ultimi anni hanno portato ad un inasprimento dei vincoli imposti dalle direttive europee del 2004: in particolare, le rigidità imposte alle stazioni appaltanti non sono stati in grado di conseguire gli obiettivi di imparzialità e trasparenza, stante la persistenza di fenomeni mafiosi<sup>279</sup>.

Obiettivo chiave di questa riforma è, dunque, la semplificazione: semplificazione normativa e amministrativa<sup>280</sup>; semplificazione organizzativa, attraverso la riduzione e l'accorpamento delle stazioni appaltanti; infine, semplificazione procedimentale e riduzione degli adempimenti posti a carico degli operatori economici<sup>281</sup>. In relazione a ciò, dovranno essere abrogate le numerose disposizioni nazionali che prevedono un aggravio degli oneri procedurali a carico sia delle stazioni appaltanti che dei concorrenti e che, in molti casi, sono fonte di controversie giudiziarie.

Altro aspetto messo in evidenza nella legge delega è la maggiore discrezionalità che, in linea con quanto richiesto dalle direttive europee, il nuovo sistema dovrà necessariamente riconoscere alle stazioni appaltanti rispetto al passato. Come abbiamo visto nei capitoli che precedono, molti dei nuovi strumenti di approvvigionamento previsti dalle direttive poggiano su una stretta collaborazione pubblico-privato, ciò che presuppone un approccio fiducioso nei confronti sia delle amministrazioni pubbliche che delle imprese private<sup>282</sup>.

In ogni caso, com'è evidente, l'attribuzione alle stazioni appaltanti di questa maggiore discrezionalità richiede in capo alle stesse specifiche capacità e competenze, che nella maggior parte dei casi dovranno essere "costruite".

---

<sup>278</sup> Si noti comunque che il comma 24-quater dell'art. 14 della legge n. 246/2005, che individua il fenomeno del *gold-plating*, già prevede espressamente, in relazione a circostanze eccezionali di cui è necessario dare conto, la possibilità di superare comunque il livello minimo di regolazione comunitario.

<sup>279</sup> Come giustamente osservato e come si dirà, si richiede "un cambiamento più generale, che si spinga dal versante delle procedure a quello strutturale dell'organizzazione e delle competenze, in quanto le nuove misure attribuiscono un ruolo nuovo alle amministrazioni: quello non di meri acquirenti, bensì di componenti fondamentali del mercato nella spinta verso l'innovazione" (cfr. C. LACAVA, *Le nuove procedure, la partecipazione e l'aggiudicazione* in *Giornale di diritto amministrativo* 12/2014, pagg. 1141 e ss).

<sup>280</sup> Sul tema della semplificazione si veda anche A. POLICE, *Contratti pubblici: tra ultime novità legislative ed esigenze di semplificazione*, in *Il recepimento in Italia delle nuove direttive appalti e concessioni, elementi di criticità e opportunità*, a cura di F. SCIAUDONE e C. FRANCHINI, Editoriale Scientifica 2015. Semplificazione e responsabilizzazione delle p.a. sono parole chiave anche del disegno di legge costituzionale approvato dal Senato e attualmente al vaglio della Camera dei Deputati (C. 2613-D). In particolare, il nuovo art. 118 Cost. prevede che "Le funzioni amministrative sono esercitate in modo da assicurare la semplificazione e la trasparenza dell'azione amministrativa, secondo criteri di efficienza e di responsabilità degli amministratori" (art. 31).

<sup>281</sup> È stato pubblicato sulla GUUE L3 del 6 gennaio 2016 il regolamento di esecuzione (UE) 2016/7 della Commissione Europea del 5 gennaio 2016, che stabilisce il modello di formulario per il documento di gara unico europeo (DGUE) e per le procedure di appalto. Il DGUE avrà lo scopo di ridurre e standardizzare gli adempimenti burocratici legati, in particolare, agli oneri amministrativi che gravano soprattutto sulle PMI e relativi alla documentazione da produrre per partecipare alle gare.

<sup>282</sup> Nello stesso senso si veda L. TORCHIA, *La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari* cit., pagg. 50 e ss.

È quindi previsto l'avvio di un processo di professionalizzazione delle stazioni appaltanti e di responsabilizzazione dei soggetti preposti agli acquisti, stabilendo meccanismi di incentivo e garanzia per un adeguato livello qualitativo di tutte le attività ricomprese nel processo di spesa, ivi inclusa la fase progettazione.

Seguendo l'*input* proveniente dai soggetti più rappresentativi del settore, la legge delega prevede l'introduzione di un sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti italiane, gestito dall'ANAC, la cui funzione è quella di valutarne la capacità tecnico-organizzativa, riconoscendo, proprio in base al grado di qualificazione conseguito, il potere di gestire appalti di maggiore o minore complessità<sup>283</sup>. Può a tal riguardo ipotizzarsi anche un sistema che attribuisca alle stazioni appaltanti più qualificate (e dunque maggiormente affidabili, sia in termini di capacità tecnica che di *compliance* con la normativa anticorruzione) un più alto grado di "libertà" nella costruzione della procedure di gara.

In particolare, i parametri di classificazione delle stazioni appaltanti potrebbero essere ricondotti all'organizzazione interna e al grado di *compliance* con gli oneri di trasparenza e con le *best practices*; le possibilità sono molteplici ed è auspicabile che, attraverso questa strada, la valutazione della qualità delle stazioni appaltanti diventi un punto di forza del sistema italiano di *public procurement*<sup>284</sup>.

La realizzazione di un simile sistema rappresenterebbe anche una seconda via per il raggiungimento dell'altro importante obiettivo di questa riforma, ovvero la riduzione del numero delle stazioni appaltanti.

Sempre nel senso della professionalizzazione delle stazioni appaltanti va la creazione di un albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici di appalti pubblici e contratti di concessione, gestito dall'ANAC. Verranno definiti i requisiti di moralità, competenza e professionalità nello specifico settore dell'appalto che dovranno essere posseduto ai fini dell'iscrizione nonché le cause di incompatibilità e di cancellazione<sup>285</sup>.

---

<sup>283</sup> La legge di delega prevede tra i principi e criteri direttivi: "bb) razionalizzazione delle procedure di spesa attraverso l'applicazione di criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione delle stazioni appaltanti, prevedendo la riorganizzazione delle funzioni delle stazioni appaltanti, con particolare riferimento alle fasi di programmazione e controllo, nonché prevedendo l'introduzione di un apposito sistema, gestito dall'ANAC, di qualificazione delle medesime stazioni appaltanti, teso a valutarne l'effettiva capacità tecnica e organizzativa, sulla base di parametri obiettivi".

<sup>284</sup> Si veda sul punto ancora L. TORCHIA, *La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari* cit., pag. 29, dove l'autrice osserva che "si tratta di una novità significativa, perché si abbandona l'idea che qualsiasi ente pubblico possa svolgere le funzioni di stazione appaltante, a favore dell'idea che l'esercizio di quelle funzioni richieda specifiche capacità e competenze, la cui sussistenza va verificata – e costruita – in concreto. Un processo di qualificazione così nuovo e complesso non può, però, essere solo enunciato, ma richiederebbe di essere provvisto di gambe su cui camminare, ad esempio prevedendo che esso sia introdotto in via sperimentale in una prima fase, su base volontaria o con l'individuazione di un gruppo o categoria di soggetti ai quali sia obbligatoriamente applicabile, che sulla base dell'esperienza svolta dopo un primo periodo, l'Anac riveda le regole di qualificazione e queste regole possano essere via via estese a tutto il sistema amministrativo".

<sup>285</sup> Cfr. legge di delega n. 11/2016, art. 1, comma 1, lett. hh).

Al fine di assicurare massima trasparenza, l'assegnazione dei componenti alle commissioni giudicatrici dovrà avvenire mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati indicati alle stazioni appaltanti nel rispetto del principio di rotazione. Parallelamente, è prevista la creazione, presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di un albo nazionale obbligatorio dei soggetti che possono ricoprire rispettivamente i ruoli di responsabile dei lavori, di direttore dei lavori e di collaudatore negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, prevedendo anche in questo caso specifici requisiti di moralità, di competenza e di professionalità la loro nomina nelle procedure di appalto mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati indicati alle stazioni appaltanti che ne facciano richiesta<sup>286</sup>.

Anche CONSIP e gli altri soggetti aggregatori vengono coinvolti in questo processo di "revisione e efficientamento" delle procedure di appalto<sup>287</sup>: in tale ambito, da una parte si ricerca un rafforzamento degli strumenti di acquisto centralizzato, dall'altra si prevede l'attuazione di strumenti (quali l'utilizzo di piattaforme telematiche) che favoriscano la partecipazione delle piccole e medie imprese.

Sul versante delle imprese, è prevista una revisione del vigente sistema di qualificazione in base a criteri di omogeneità, trasparenza e verifica formale e sostanziale delle effettive capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali e organiche all'impresa, anche in relazione alle attività effettivamente eseguite<sup>288</sup>. Vengono inoltre introdotte misure di premialità, regolate da un'apposita disciplina generale fissata anch'essa dall'ANAC, connesse a criteri reputazionali basati su parametri oggettivi e misurabili (tra cui anche il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti). Verranno comunque assicurati gli opportuni raccordi con la normativa vigente in materia *di rating di legalità*".

È evidente l'inversione di tendenza rispetto al *trend* avviato dalla Legge Merloni (legge n. 109/1994) e dal successivo Codice dei contratti pubblici che, ai fini dell'attuazione della politica di contrasto alla corruzione nel settore degli

---

<sup>286</sup> Cfr. legge di delega n. 11/2016, art. 1, comma 1, lett. mm).

<sup>287</sup> Cfr. legge di delega n. 11/2016, art. 1, comma 1, lett. cc), "*revisione ed efficientamento delle procedure di appalto degli accordi quadro, delle convenzioni e in genere delle procedure utilizzabili dalla società CONSIP Spa, dai soggetti aggregatori e dalle centrali di committenza, finalizzati a migliorare la qualità degli approvvigionamenti e a ridurre i costi e i tempi di espletamento delle gare promuovendo anche un sistema di reti di committenza volto a determinare un più ampio ricorso alle gare e agli affidamenti di tipo telematico, al fine di garantire l'effettiva partecipazione delle micro, piccole e medie imprese*".

<sup>288</sup> Cfr. legge di delega n. 11/2016, art. 1, comma 1, lett. uu).

appalti pubblici, ha agito, come più volte ricordato, ingessando la procedure di gara entro un rigido formalismo e riducendo al minimo proprio la discrezionalità<sup>289</sup>.

La professionalizzazione delle stazioni appaltanti non può essere considerata un'esigenza secondaria: da uno studio del 2009<sup>290</sup> sugli sprechi che avvengono nell'acquisizione di beni e servizi per la Pubblica Amministrazione italiana dovuto a corruzione (cd. "active waste") e a incompetenza (cd. "passive waste"), è emerso che l'82% degli sprechi è dovuto proprio all'incompetenza e scarsa conoscenza della normativa da parte dei *procurer*.

L'ampliamento della discrezionalità dovrà conciliarsi con altre discipline necessariamente più severe, prima tra tutte la normativa anticorruzione. Come noto, la corruzione, fenomeno che caratterizza non solo il sistema italiano, è vista come la "malattia degli appalti" e per questo tutti gli interventi legislativi degli ultimi anni hanno avuto come obiettivo principale, se non unico, proprio la lotta alla corruzione. Ciò anche in considerazione degli evidenti effetti distorsivi della concorrenza che la corruzione è in grado di produrre: un mercato corrotto è un mercato che non funziona<sup>291</sup>.

Come detto, il problema della corruzione negli appalti è un fenomeno diffuso anche negli altri paesi europei: la stretta connessione tra appalti e corruzione, infatti, è presa in considerazione anche nel Libro Verde della Commissione

---

<sup>289</sup> Com'è stato osservato, si è "fatta confusione tra le due patologie che affliggono la contrattazione pubblica, ovvero inefficienza e corruzione. [...] Sul punto occorre affermare che non possono essere curati con la stessa medicina due mali diversi come corruzione e inefficienza. Per la corruzione vanno cercati rimedi che devono essere esterni alla procedura di scelta del contraente". In definitiva, è sbagliato "pretendere di prevenire la corruzione con l'irrigidimento delle procedure di gara, rinunciando a priori all'efficienza delle scelte" (cfr. G. FIDONE, *I contratti pubblici complessi in ITALIADECIDE, Semplificazione è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese*, Rapporto 2015, Il Mulino, 2015). L'attuale strategia di contrasto alla corruzione si fonda su quattro elementi: la prevenzione, l'adozione di codici di condotta e la conseguente responsabilità (anche penale) dei dipendenti pubblici; la garanzia dell'imparzialità dei dirigenti che hanno un ruolo decisionale nelle procedure di appalto; la trasparenza della p.a. In futuro, le politiche di lotta alla corruzione, che pure corrispondono ad un'esigenza prioritaria del nostro Paese, dovranno trovare un bilanciamento, in termini di proporzionalità e ragionevolezza, con altre politiche altrettanto urgenti, quali quelle di riduzione della spesa pubblica e semplificazione (così G. SIRIANNI, *Semplificazione e contrasto alla corruzione: due politiche pubbliche da coordinare*, in op. cit.).

<sup>290</sup> O. BANDIERA, A. PRAT, T. VALLETTI, *Active and passive waste in government spending: evidence from a policy experiment*, *American Economic Review*, 2009.

<sup>291</sup> Al riguardo è stato osservato che "In effetti, contrasto alla corruzione e concorrenzialità delle gare pubbliche sembrano costituire, entro certi limiti, due facce della stessa medaglia. Infatti le regole di matrice europea, peraltro presenti in parte nella legislazione nazionale della contabilità pubblica, volte a rendere trasparenti e competitive le procedure di per sé scoraggiano azioni corruttive. Simmetricamente, anche le regole specifiche di matrice nazionale introdotte dalla recente normativa anticorruzione concorrono a migliorare il monitoraggio e a rendere ancor più trasparenti e competitive le medesime procedure e dunque mirano a realizzare ancor più pienamente gli obiettivi posti dalle direttive europee. La disciplina generale delle gare pubbliche e la disciplina anticorruzione innescano dunque un circuito virtuoso di rafforzamento reciproco" M. CLARICH, *Contratti pubblici e concorrenza*, relazione per il 61° Convegno di Studi Amministrativi su "La nuova disciplina dei contratti pubblici fra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione", Varenna 17-19 settembre 2015). Si veda sull'argomento il contributo di M. CORRADINO, *La disciplina degli appalti e le strategie di prevenzione della corruzione*, in in Il recepimento in Italia delle nuove direttive appalti e concessioni, elementi di criticità e opportunità, a cura di F. SCIAUDONE e C. FRANCHINI, Editoriale Scientifica 2015.

Europea, che considera gli appalti pubblici “*un’area in cui è particolarmente forte il rischio di prassi commerciali scorrette, come conflitti di interessi, favoritismi e corruzione*”<sup>292</sup>.

Un segnale forte in Italia è stato dato già con l’assorbimento delle funzioni svolte dall’Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP) nell’ambito dell’attività dell’Autorità Nazionale Anticorruzione. Oggi anticorruzione significa anche controllo sugli appalti pubblici: un controllo sicuramente più invasivo rispetto a quello effettuato in precedenza<sup>293</sup>. Ciò da una parte comporterà un aggravio del procedimento (apparentemente in controtendenza rispetto alla diffusa esigenza di semplificazione); dall’altra, tuttavia, appare positivo che tale controllo non sarà più rivolto al procedimento ma ai suoi attori principali, le imprese e le stazioni appaltanti.

Le misure intraprese richiedono un’intensa attività di monitoraggio e controllo del settore, anche se non risulta ancora precisata l’obbligatorietà o meno dell’adesione a tale sistema e, ove esso dovesse essere riconosciuto come non obbligatorio, i possibili incentivi alla qualificazione stessa.

Si prospetta, in ogni caso, il rafforzamento delle funzioni di vigilanza e regolazione già riconosciute all’ANAC, che assumerà anche una funzione di guida per le stazioni appaltanti. Il disegno di legge attribuisce espressamente all’ANAC “*ampie funzioni di promozione dell’efficienza, di sostegno allo sviluppo delle migliori pratiche, di facilitazione allo scambio di informazioni tra stazioni appaltanti e di vigilanza nel settore degli appalti pubblici e dei contratti*

---

<sup>292</sup> Cfr. F. DI CRISTINA, *La prevenzione dell’illegalità e l’interazione tra le amministrazioni* in *Giornale di diritto amministrativo*, 12/2014, pagg. 1160 e ss.; *Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell’UE in materia di appalti pubbliche per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti* cit., dove viene evidenziato che “*Si richiedono meccanismi efficaci per prevenire prassi commerciali scorrette negli appalti pubblici non soltanto per garantire pari condizioni di concorrenza e per assicurare l’uso efficiente del denaro dei contribuenti, ma anche per contribuire in modo significativo al successo della lotta globale contro la criminalità economica. [...] Le direttive vigenti tuttavia non includono norme più specifiche per prevenire e sanzionare i conflitti di interessi, e contengono poche norme specifiche per penalizzare i favoritismi e la corruzione negli appalti pubblici. La legislazione nazionale tratta tali questioni con particolare attenzione, ma il livello di salvaguardie specifiche offerto dalla legislazione nazionale varia notevolmente da uno Stato membro all’altro. L’aumento delle garanzie procedurali per contrastare prassi commerciali scorrette a livello UE potrebbe migliorare lo standard comune europeo di protezione nei confronti di tali prassi, aumentare l’equità complessiva delle procedure e rendere le procedure di appalto meno vulnerabili alle frodi e alla corruzione. Garanzie supplementari di questo tipo però comportano spesso oneri amministrativi supplementari a carico dei committenti e delle imprese, e il loro valore aggiunto nella lotta alle prassi commerciali scorrette deve essere attentamente ponderato rispetto ad un possibile impatto negativo sull’obiettivo globale di semplificare le procedure. [...] È necessario discutere dell’opportunità di disporre di norme di base a livello UE, come la definizione comune di situazioni inaccettabili in cui si verificano conflitti di interessi e alcune garanzie per prevenire o risolvere tali situazioni*” (cfr. pagg. 52-53).

<sup>293</sup> Nella seduta del 28.10.2015, l’ANAC ha approvato l’Aggiornamento per il 2015 del Piano Nazionale Anticorruzione 2013-2016, articolato in una parte generale e in una parte speciale, dedicata ai due settori più esposti al rischio corruttivo: i contratti pubblici e la sanità. È stata segnalata la necessità di concentrarsi attuare misure proporzionate al rischio, efficienti ed efficaci. È stata posta altresì l’attenzione sul ruolo Responsabili di prevenzione della corruzione, anche con riferimento ai loro rapporti con gli organi di indirizzo politico amministrativo e con l’intera struttura dell’Amministrazione (cfr. *Determinazione* n. 12 del 28.10.2015).

*di concessione, comprendenti anche poteri di controllo, raccomandazione, intervento cautelare, di deterrenza e sanzionatorio, nonché di adozione di atti di indirizzo quali linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, anche dotati di efficacia vincolante”.*

L’ANAC è chiamata ad adottare “linee guida di carattere generale”, sottoposte all’approvazione con decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, le quali andranno a sostituire, sotto il profilo funzionale, il regolamento di attuazione ed esecuzione.

Al riguardo, rimane comunque da chiarire la natura dei poteri che saranno conferiti all’Autorità: di regolamentazione (normazione di secondo grado) ovvero di regolazione (*soft law*) attraverso un potenziamento dei poteri di cui già dispone. Ciò che appare per ora certo è che da una funzione di un (eventuale) controllo individuale e successivo, si passerà ad un controllo preventivo sull’intero settore. Come già osservato, importante sarà vedere come si svilupperà il rapporto tra l’ANAC e i magistrati amministrativi: sul punto il d.d.l. citato fa espressamente salva “*l’impugnabilità di tutte le decisioni e gli atti assunti dall’ANAC innanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa*”<sup>294</sup>.

I punti chiave di questa riforma del settore sono, da una parte la semplificazione, l’aumento della discrezionalità, la professionalizzazione delle stazioni appaltanti e l’introduzione di un *rating* delle medesime<sup>295</sup>; dall’altra la trasparenza, rafforzamento dei poteri di controllo *ex post* e il conferimento di un potere di regolazione all’Autorità di settore.

In altre parole, il sistema dovrà assicurare la massima trasparenza del processo di spesa e garantire al contempo un continuo flusso informativo rivolto sia alle altre autorità che al pubblico. Così facendo, l’incentivo alla trasparenza e il rafforzamento del sistema dei controlli *ex post* sull’attività non dovrebbero interpretarsi come un segnale di “sfiducia” verso le stazioni appaltanti, ma rappresenterebbero il bilanciamento, in termini di interesse pubblico, della maggiore discrezionalità loro riconosciuta.

---

<sup>294</sup> Cfr. Legge delega n. 11/2016, art. 1, comma 1, lett. t). Peraltro, con riferimento alle richiamate “linee guida di carattere generale” che l’ANAC dovrà adottare, va rilevata la divergenza dell’*iter* di approvazione delle stesse rispetto a quello previsto dalla legge n. 400/1988 per i regolamenti; tali linee guida risultano di difficile inquadramento nell’ambito del sistema delle fonti e non dovrà esserne sottovalutato l’impatto in termini di contenzioso.

<sup>295</sup> Sul versante delle imprese, nel dicembre 2014 è stato siglato tra ANAC e AGCM un Protocollo d’intesa sulle attività di contrasto alla corruzione negli appalti pubblici e sui nuovi criteri per l’attribuzione del *rating* di legalità alle imprese. In particolare, tale collaborazione prevede: a) la segnalazione dell’AGCM all’ANAC di presunti fenomeni di alterazione delle regole e delle procedure di gara che emergano nel corso di procedimenti istruttori avviati dall’AGCM riguardanti ipotesi di collusione tra imprese per la partecipazione ad appalti pubblici o nel corso della propria attività istituzionale; b) la segnalazione dell’ANAC all’AGCM di presunti fenomeni collusivi di cui emerga notizia nel corso dello svolgimento della propria attività o in seguito a specifiche segnalazioni di imprese o stazioni appaltanti. Nel primo semestre del 2015, sono state 726 le richieste presentate all’Antitrust per ottenere il Rating di legalità.



Uno degli strumenti chiave per la realizzazione di questo nuovo sistema di *public procurement* basato su semplificazione, professionalità e trasparenza, è l'aggregazione della domanda e la riduzione del numero delle stazioni appaltanti, effettuata proprio sulla base del sistema di *rating*. L'aggregazione delle procedure e l'individuazione di strutture professionalmente adeguate permetteranno anche di ridurre il contenzioso legato agli appalti<sup>296</sup>.

---

<sup>296</sup> Si veda G.M. RACCA, *Le centrali di committenza nelle nuove strategie di aggregazione dei contratti pubblici in Semplificazione è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare pace con le imprese*, ITALIADECIDE, op. cit. In dottrina, tuttavia, non vi è unicità di vedute in relazione all'effettiva efficacia degli strumenti centralizzati rispetto agli obiettivi di legalità e trasparenza che pure l'intrapresa riorganizzazione degli appalti si pone. In particolare, si è osservato che se da una parte la riduzione del numero delle stazioni appaltanti è necessaria per ottenere un risparmio di spesa e maggiore controllo e trasparenza sulle procedure di gara, dall'altra parte deve essere considerato il rischio che, con l'accentramento degli appalti presso pochi grandi acquirenti, in caso di corruzione della centrale di committenza, aumenterebbe il rischio di distrazione di fondi pubblici per fini illeciti (F. DI CRISTINA, *La prevenzione dell'illegalità e l'integrazione tra amministrazioni*, in *Giornale di diritto amministrativo* cit.).

## **CONCLUSIONI**

*Luigi Donato*



Il panorama che si va delineando nel campo degli appalti pubblici è di ampie trasformazioni. Si affacciano nuovi attori, quali le grandi centrali di committenza e i soggetti aggregatori, che dovranno dimostrare di avere le capacità richieste e di essere all'altezza dei compiti loro assegnati, anche nell'ambito di una rinnovata discrezionalità. Nascono nuove strutture per il *procurement* e nuove forme di collaborazione con il settore privato. Una maggiore apertura a livello internazionale sembra ormai un obiettivo raggiungibile.

In questo scenario è anche ben chiara l'importanza del settore degli appalti pubblici a fini di crescita economica, di offerta di servizi di qualità da parte della macchina pubblica, di contrasto alla corruzione e agli sprechi.

La strada da percorrere è ancora lunga e in Italia il *trade-off* tra regole ed efficienza è difficile da fissare. Però il clima è cambiato; l'opportunità offerta dal ruolo pragmatico dell'ANAC e l'occasione del recepimento delle direttive costituiscono le premesse per indirizzare anche il sistema italiano verso il buon funzionamento del *procurement* pubblico.

Una considerazione di metodo sembra opportuna. Nel campo del *public procurement*, forse anche più che in altri settori, è indispensabile una stretta integrazione tra principi giuridici e principi organizzativi. In quanto attività economica, il *procurement* va valutato per i risultati conseguiti. E risultati positivi si ottengono solo seguendo percorsi di efficacia e di efficienza che sono ben delineati nella prospettiva organizzativa, come è stato ricordato nei precedenti capitoli 4 e 5. Inoltre, i richiamati principi di qualità dei processi hanno anche il pregio di indicare con un approccio concreto e immediatamente percepibile da parte degli operatori quali sono i modi corretti di operare e quali sono quelli distorti per infedeltà o per opportunismo.

Con riferimento proprio alla capacità delle stazioni appaltanti di autodisciplinarsi, la stessa legge delega per il recepimento delle direttive "appalti", come ricordato, prevede espressamente, tra i principi e criteri direttivi, che la razionalizzazione della spesa possa avvenire anche "*attraverso l'applicazione di criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione delle stazioni appaltanti, prevedendo la riorganizzazione delle funzioni delle stazioni appaltanti, con particolare riferimento alle fasi di programmazione e controllo, nonché prevedendo l'introduzione di un apposito sistema, gestito dall'ANAC, di qualificazione delle medesime stazioni appaltanti, teso a valutarne l'effettiva capacità tecnica e organizzativa, sulla base di parametri obiettivi*".

La netta riduzione delle stazioni appaltanti, se accentrerà la gestione delle gare e degli acquisti in strutture professionalmente attrezzate, non farà comunque venir meno la necessità di accrescere la professionalità di tutte le amministrazioni: ad esse resteranno infatti sia la fase di individuazione dei bisogni da soddisfare sia quella del controllo dell'esecuzione dei contratti.

In particolare, i parametri per la qualificazione potrebbero essere ricondotti all'organizzazione interna, all'esistenza di strutture tecniche e al grado di *compliance* con gli oneri di trasparenza e con le *best practices*; o ancora, secondo

un modello già adottato da alcune stazioni appaltanti, anche al conseguimento della “certificazione di qualità”, che si basa su un controllo interno effettuato su *benchmark* ufficiali e standardizzati a livello europeo.

Le possibilità sono molteplici ed è auspicabile che, progressivamente, la valutazione della qualità delle stazioni appaltanti diventi un punto chiave del sistema di *public procurement*.

In un panorama come quello italiano, in cui la pubblica amministrazione è composta da un gran numero di soggetti, organismi e apparati profondamente disomogenei tra loro, non tutte le stazioni appaltanti sono (e saranno mai) uguali, in termini non solo di dimensioni ma anche di competenze giuridiche e tecniche (aspetto peraltro ben noto al legislatore che, come ricordato, ha da ultimo inibito ai Comuni di ridotte dimensioni la possibilità di espletare autonome procedure di spesa<sup>297</sup>). Necessario, quindi, il richiamo al principio di proporzionalità delle regole.

Se da una parte diventa di fondamentale importanza, soprattutto a fini di prevenzione, promuovere la professionalità del *buyer* pubblico, dall'altra è noto che, soprattutto in un momento storico in cui le risorse pubbliche scarseggiano, non tutte le amministrazioni sono oggettivamente in grado di investire nel potenziamento delle competenze e degli strumenti di acquisto.

La stessa certificazione di qualità, che potrebbe rendere meno gravoso anche il controllo esterno dell'Autorità di settore e semplificare i procedimenti di spesa per la stazione appaltante, comporta un investimento in termini di risorse, soprattutto umane, che non tutte le amministrazioni possono sostenere, anche in relazione al volume, molto differenziato, delle procedure di appalto espletate.

In ragione di ciò, sembra razionale che la disciplina tenda a valorizzare quelle stazioni appaltanti che mostrano un elevato livello di professionalità, dotandosi di adeguati e non formali sistemi di autoregolamentazione e autocontrollo capaci di garantire la trasparenza e l'efficienza del processo di spesa, e non solo di documenti programmatici. Si tratta di puntare su incentivi e quindi su una regolamentazione proporzionata al livello di rischio che deriva, a sua volta, dagli anticorpi organizzativi propri di ciascuna struttura<sup>298</sup>. Per altro verso, in un sistema più articolato la stessa ANAC verrebbe in parte alleggerita nel peso dei nuovi, impegnativi, compiti di vigilanza a 360 gradi che il legislatore intende attribuirle.

È di tutta evidenza che un tale percorso di riforme, calibrato sull'obiettivo di far crescere la professionalità e la qualità, deve essere contestualmente bilanciato da una accresciuta responsabilità del committente pubblico.

---

<sup>297</sup> Cfr. art. 23-bis, del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, come modificato dalla legge 13 luglio 2015, n. 107, che ha modificato l'art.33, comma 3-bis, del d.lgs. n. 163/2006.

<sup>298</sup> Ad esempio, con riguardo alla composizione delle Commissioni di gara, in relazione alla delicata innovazione dell'albo nazionale previsto presso l'ANAC.

L'evoluzione in corso troverà quindi maggiori resistenze proprio tra gli operatori pubblici meno virtuosi. Da una parte, infatti, come ricordato, nel sistema italiano ha finora prevalso la diffidenza nei confronti delle amministrazioni, dall'altra bisogna anche considerare che i vincoli formali hanno rappresentato uno schermo dietro il quale celare comportamenti opportunistici o infedeli.

Con una citazione cinematografica, può semplificarsi che “*with great power comes great responsibility*”.

E' questo probabilmente il vero banco di prova della lunga marcia di riforma delle stazioni appaltanti: l'assunzione piena di responsabilità, soprattutto con riguardo ai risultati; ciò anche se la responsabilità si declina, in concreto, pur sempre in relazione ad un potere disciplinato dalle norme e bilanciato da controlli interni e esterni<sup>299</sup>.

La domanda finale è se si possa continuare a credere che sia possibile surrogare buoni amministratori e uffici efficienti facendo leva soprattutto su un accurato impianto di regole e sulla giurisprudenza, invece di puntare su professionalità e responsabilità delle stazioni appaltanti.

Difficile e, anche, *déjà-vu*.

---

<sup>299</sup> P. SESTITO, *Testimonianza* cit., nota come la prospettiva di valorizzazione del ruolo delle Amministrazioni aggiudicatrici auspicata dalle direttive richieda una loro maggiore responsabilizzazione sulla base dei risultati effettivamente conseguiti (accanto ad un rafforzamento degli obblighi di trasparenza e dei controlli gestionali).



## **APPENDICE**

LEGGE 28 gennaio 2016, n. 11 *“Deleghe al Governo per l’attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.”* (GU n. 23 del 29-1-2016 )





# LEGGI ED ALTRI ATTI NORMATIVI

LEGGI 28 gennaio 2016, n. 11.

**Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.**

La Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica hanno approvato;

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

PROMULGA

la seguente legge:

Art. 1.

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro il 18 aprile 2016, un decreto legislativo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, rispettivamente sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, di seguito denominato «decreto di recepimento delle direttive», nonché, entro il 31 luglio 2016, un decreto legislativo per il riordino complessivo della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di seguito denominato «decreto di riordino», ferma restando la facoltà per il Governo di adottare entro il 18 aprile 2016 un unico decreto legislativo per le materie di cui al presente alinea, nel rispetto dei principi e criteri direttivi generali di cui all'articolo 32 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, e dei seguenti principi e criteri direttivi specifici, tenendo conto delle migliori pratiche adottate in altri Paesi dell'Unione europea:

*a)* divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive, come definiti dall'articolo 14, commi 24-ter e 24-quater, della legge 28 novembre 2005, n. 246;

*b)* con il decreto di riordino, adozione di un unico testo normativo con contenuti di disciplina adeguata anche per gli appalti di lavori, servizi e forniture denominato «codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione», recante le disposizioni legislative in materia di procedure di affidamento di gestione e di esecuzione degli appalti pubblici e dei contratti di concessione disciplinate dalle tre direttive, che sostituisce il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, garantendo in ogni caso l'effettivo coordinamento e l'ordinata transizione tra la previgente e la nuova disciplina, anche in riferimento, tra l'altro, al coordinamento con le di-

sposizioni in materia di protezione e tutela ambientale e paesaggistica, di valutazione degli impatti ambientali, di tutela e valorizzazione dei beni culturali e di trasparenza e anticorruzione, al fine di evitare incertezze interpretative ed applicative, nel rispetto dei principi del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea;

*c)* previsione di specifiche tecniche nei criteri di aggiudicazione di un appalto, nelle condizioni di esecuzione del medesimo nonché nei criteri per la scelta delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione tali da assicurare l'accessibilità delle persone con disabilità, conformemente agli standard europei;

*d)* ricognizione e riordino del quadro normativo vigente nelle materie degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, al fine di conseguire una drastica riduzione e razionalizzazione del complesso delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative vigenti e un più elevato livello di certezza del diritto e di semplificazione dei procedimenti, tenendo in debita considerazione gli aspetti peculiari dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture e dei diversi settori merceologici e di attività e salvaguardando una specifica normativa per il settore dei servizi sostitutivi di mensa, nel rispetto di quanto disposto dalla lettera *r*);

*e)* semplificazione e riordino del quadro normativo vigente allo scopo di predisporre procedure non derogabili riguardanti gli appalti pubblici e i contratti di concessione e di conseguire una significativa riduzione e certezza dei tempi relativi alle procedure di gara e alla realizzazione delle opere pubbliche;

*f)* recepimento degli strumenti di flessibilità previsti dalle tre direttive;

*g)* previsione di una disciplina applicabile ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria e di una disciplina per l'esecuzione di lavori, servizi e forniture in economia ispirate a criteri di massima semplificazione e rapidità dei procedimenti, salvaguardando i principi di trasparenza e imparzialità della gara;

*h)* puntuale indicazione, in materia di affidamento dei contratti nei settori speciali, delle disposizioni ad essi applicabili, anche al fine di favorire la trasparenza nel settore e la piena apertura e contendibilità dei relativi mercati;

*i)* semplificazione, armonizzazione e progressiva digitalizzazione delle procedure in materia di affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, attraverso la promozione di reti e sistemi informatici, anche al fine di facilitare l'accesso delle micro, piccole e medie imprese mediante una maggiore diffusione di informazioni e un'adeguata tempistica, e di soluzioni innovative nelle materie disciplinate, con particolare riguardo allo sviluppo delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, nonché all'innovazione tecnologica e digitale e all'interconnessione della pubblica amministrazione;



l) previsione di disposizioni concernenti le procedure di acquisizione di servizi, forniture e lavori da applicare in occasione di emergenze di protezione civile, che coniughino la necessaria tempestività d'azione con adeguati meccanismi di controllo e pubblicità successiva, con conseguente espresso divieto di affidamento di contratti attraverso procedure derogatorie rispetto a quelle ordinarie, ad eccezione di singole fattispecie connesse a particolari esigenze collegate alle situazioni emergenziali;

m) previsione di una specifica disciplina per i contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza, sottoponendo tali affidamenti al controllo della Corte dei conti, con la previsione dell'affidamento del controllo preventivo a un ufficio della Corte organizzato in modo da assicurare la tutela delle esigenze di riservatezza, prevedendo che essa si pronunci sulla legittimità e sulla regolarità dei medesimi, nonché sulla regolarità, sulla correttezza e sull'efficacia della gestione, individuando le circostanze che giustificano il ricorso a tali contratti e, ove possibile, le relative modalità di realizzazione, assicurando nelle procedure di affidamento la partecipazione di un numero minimo di operatori economici, nonché prevedendo l'adeguata motivazione nel caso in cui non sia possibile esperire la procedura con un numero minimo di partecipanti ovvero i casi in cui la negoziazione con più di un operatore economico sia incompatibile con le esigenze di segretezza e sicurezza;

n) individuazione dei contratti esclusi dall'ambito di applicazione del decreto di recepimento delle direttive e del decreto di riordino in coerenza con quanto previsto dalle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE;

o) riordino e semplificazione della normativa specifica in materia di contratti relativi a beni culturali, ivi inclusi quelli di sponsorizzazione, anche tenendo conto della particolare natura di quei beni e delle peculiarità delle tipologie degli interventi, prevedendo altresì modalità innovative per le procedure di appalto relative a lavori, servizi e forniture e di concessione di servizi, comunque nel rispetto delle disposizioni di tutela previste dal codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e garantendo la trasparenza e la pubblicità degli atti;

p) previsione di misure volte a garantire il rispetto dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale nell'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, facendo ricorso anche al criterio di aggiudicazione basato sui costi del ciclo di vita e stabilendo un maggiore punteggio per i beni, i lavori e i servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente;

q) armonizzazione delle norme in materia di trasparenza, pubblicità, durata e tracciabilità delle procedure di gara e delle fasi ad essa prodromiche e successive, anche al fine di concorrere alla lotta alla corruzione, di evitare i conflitti d'interesse e di favorire la trasparenza nel settore degli appalti pubblici e dei contratti di concessione:

1) individuando espressamente i casi nei quali, in via eccezionale, è possibile ricorrere alla procedura negoziata senza precedente pubblicazione di un bando di gara;

2) disciplinando le suddette procedure di gara e le relative fasi e durata, sia mediante l'unificazione delle banche dati esistenti nel settore presso l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), con esclusione della banca dati centralizzata di cui alla lettera z), sia con la definizione di idonee misure quali la previsione di poteri di vigilanza e controllo sull'applicazione delle norme in materia di appalti pubblici e di contratti di concessione, con particolare riguardo alla fase di esecuzione della prestazione, finalizzati ad evitare la corruzione e i conflitti d'interesse ed a favorire la trasparenza, e la promozione della digitalizzazione delle procedure stesse, in funzione della loro tracciabilità;

3) assicurando comunque la trasparenza degli atti ed il rispetto della regolarità contributiva, fiscale e patrimoniale dell'impresa appaltatrice;

4) imponendo il ricorso a conti dedicati per le imprese aggiudicatrici di appalti pubblici attraverso i quali regolare tutti i flussi finanziari dei pagamenti verso tutti i prestatori d'opera e di lavoro e verso tutte le imprese che entrano a vario titolo in rapporto con l'impresa aggiudicataria in relazione agli appalti assegnati;

5) prevedendo un sistema amministrativo, regolato sotto la direzione dell'ANAC, di penalità e premialità per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di appalti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi, prevedendo altresì uno specifico regime sanzionatorio nei casi di omessa o tardiva denuncia e individuando le norme del codice la cui violazione determina la comminazione di sanzioni amministrative da parte dell'ANAC;

6) attribuendo piena accessibilità, visibilità e trasparenza, anche in via telematica, in relazione agli atti progettuali, al fine di consentire un'adeguata ponderazione dell'offerta da parte dei concorrenti;

r) definizione dei requisiti di capacità economico-finanziaria, tecnica, ivi compresa quella organizzativa, e professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, che gli operatori economici devono possedere per partecipare alle procedure di gara, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione, nonché a favorire l'accesso da parte delle micro, piccole e medie imprese;

s) revisione della disciplina in materia di pubblicità degli avvisi e dei bandi di gara, in modo da fare ricorso a strumenti di pubblicità di tipo informatico; definizione di indirizzi generali da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con l'ANAC, al fine di garantire adeguati livelli di trasparenza e di conoscibilità prevedendo, in ogni caso, la pubblicazione su un'unica piattaforma digitale presso l'ANAC di tutti i bandi di gara;

t) attribuzione all'ANAC di più ampie funzioni di promozione dell'efficienza, di sostegno allo sviluppo delle migliori pratiche, di facilitazione allo scambio di informazioni tra stazioni appaltanti e di vigilanza nel settore degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, comprendenti anche poteri di controllo, raccomandazione, intervento cautelare, di deterrenza e sanzionatorio, nonché di adozione di atti di indirizzo quali linee guida,



bandi-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, anche dotati di efficacia vincolante e fatta salva l'impugnabilità di tutte le decisioni e gli atti assunti dall'ANAC innanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa;

*u)* individuazione dei casi in cui, con riferimento agli atti di indirizzo di cui alla lettera *t)*, l'ANAC, immediatamente dopo la loro adozione, trasmette alle Camere apposite relazioni;

*v)* previsione delle modalità e dei soggetti preposti alla rilevazione e alla determinazione annuale dei costi standardizzati per tipo di lavoro, di servizio e di fornitura;

*z)* riduzione degli oneri documentali ed economici a carico dei soggetti partecipanti, con attribuzione a questi ultimi della piena possibilità di integrazione documentale non onerosa di qualsiasi elemento di natura formale della domanda, purché non attenga agli elementi oggetto di valutazioni sul merito dell'offerta, e semplificazione delle procedure di verifica da parte delle stazioni appaltanti, con particolare riguardo all'accertamento dei requisiti generali di qualificazione, costantemente aggiornati, attraverso l'accesso a un'unica banca dati centralizzata gestita dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e la revisione e semplificazione dell'attuale sistema AVCpass, garantendo a tal fine l'interoperabilità tra i Ministeri e gli organismi pubblici coinvolti e prevedendo l'applicazione di specifiche sanzioni in caso di rifiuto all'interoperabilità;

*aa)* previsione che, al fine di ridurre gli oneri documentali, i partecipanti alle gare possano utilizzare il documento di gara unico europeo (DGUE) o analogo documento predisposto dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per autocertificare il possesso dei requisiti;

*bb)* razionalizzazione delle procedure di spesa attraverso l'applicazione di criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione delle stazioni appaltanti, prevedendo la riorganizzazione delle funzioni delle stazioni appaltanti, con particolare riferimento alle fasi di programmazione e controllo, nonché prevedendo l'introduzione di un apposito sistema, gestito dall'ANAC, di qualificazione delle medesime stazioni appaltanti, teso a valutarne l'effettiva capacità tecnica e organizzativa, sulla base di parametri obiettivi;

*cc)* revisione ed efficientamento delle procedure di appalto degli accordi quadro, delle convenzioni e in genere delle procedure utilizzabili dalla società CONSIP Spa, dai soggetti aggregatori e dalle centrali di committenza, finalizzati a migliorare la qualità degli approvvigionamenti e a ridurre i costi e i tempi di espletamento delle gare promuovendo anche un sistema di reti di committenza volto a determinare un più ampio ricorso alle gare e agli affidamenti di tipo telematico, al fine di garantire l'effettiva partecipazione delle micro, piccole e medie imprese;

*dd)* contenimento dei tempi e piena verificabilità dei flussi finanziari anche attraverso la previsione dell'obbligo per le stazioni appaltanti di pubblicare nel proprio sito internet il resoconto finanziario al termine dell'esecuzione del contratto, nonché attraverso adeguate forme di centralizzazione delle committenze e di riduzione del numero delle stazioni appaltanti, effettuate sulla base del sistema di qualificazione di cui alla lettera *bb)*, con pos-

sibilità, a seconda del grado di qualificazione conseguito, di gestire contratti di maggiore complessità, salvaguardando l'esigenza di garantire la suddivisione in lotti nel rispetto della normativa dell'Unione europea, e fatto salvo l'obbligo, per i comuni non capoluogo di provincia, di ricorrere a forme di aggregazione o centralizzazione delle committenze, a livello di unione dei comuni, ove esistenti, o ricorrendo ad altro soggetto aggregatore secondo la normativa vigente, garantendo la tutela dei diritti delle minoranze linguistiche come prevista dalla Costituzione e dalle disposizioni vigenti;

*ee)* introduzione di misure volte a contenere il ricorso a variazioni progettuali in corso d'opera, distinguendo in modo dettagliato tra variazioni sostanziali e non sostanziali, in particolare nella fase esecutiva e con specifico riferimento agli insediamenti produttivi strategici e alle infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale di cui al comma 1 dell'articolo 1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443, e successive modificazioni; previsione che ogni variazione in corso d'opera debba essere adeguatamente motivata e giustificata unicamente da condizioni imprevedute e imprevedibili e, comunque, sia debitamente autorizzata dal responsabile unico del procedimento, con particolare riguardo all'effetto sostitutivo dell'approvazione della variazione rispetto a tutte le autorizzazioni e gli atti di assenso comunque denominati e assicurando sempre la possibilità, per l'amministrazione committente, di procedere alla risoluzione del contratto quando le variazioni superino determinate soglie rispetto all'importo originario, garantendo al contempo la qualità progettuale e la responsabilità del progettista in caso di errori di progettazione e prevedendo, altresì, l'applicazione di uno specifico regime sanzionatorio in capo alle stazioni appaltanti per la mancata o tardiva comunicazione all'ANAC delle variazioni in corso d'opera per gli appalti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria;

*ff)* utilizzo, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, per l'aggiudicazione degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita e includendo il «miglior rapporto qualità/prezzo» valutato con criteri oggettivi sulla base degli aspetti qualitativi, ambientali o sociali connessi all'oggetto dell'appalto pubblico o del contratto di concessione; regolazione espressa dei criteri, delle caratteristiche tecniche e prestazionali e delle soglie di importo entro le quali le stazioni appaltanti ricorrono al solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta, nonché indicazione delle modalità di individuazione e valutazione delle offerte anomale, che rendano non predeterminabili i parametri di riferimento per il calcolo dell'offerta anomala, con particolare riguardo ad appalti di valore inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria;

*gg)* aggiudicazione dei contratti pubblici relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché a quelli di servizi ad alta intensità di manodopera, definiti come quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto, esclusivamente sulla base del crite-



rio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come definita dalla lettera *ff*), escludendo in ogni caso l'applicazione del solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta;

*hh*) creazione, presso l'ANAC, di un albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici di appalti pubblici e contratti di concessione, prevedendo, tenuto conto, a seguito di apposite verifiche, delle precedenti attività professionali dei componenti e dell'eventuale sussistenza di ipotesi di conflitti d'interesse:

1) ai fini dell'iscrizione all'albo specifici requisiti di moralità, di competenza e di professionalità nello specifico settore cui si riferisce il contratto, nonché le cause di incompatibilità e di cancellazione dal medesimo albo;

2) l'assegnazione dei componenti alle commissioni giudicatrici mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati indicati alle stazioni appaltanti in numero almeno doppio rispetto ai componenti da nominare e comunque nel rispetto del principio di rotazione;

3) che l'ANAC adotti con propria determinazione la disciplina generale per la tenuta dell'albo, comprensiva dei criteri per il suo aggiornamento;

*ii*) garanzia di adeguati livelli di pubblicità e trasparenza delle procedure anche per gli appalti pubblici e i contratti di concessione sotto la soglia di rilevanza comunitaria, assicurando, anche nelle forme semplificate di aggiudicazione, la valutazione comparativa tra più offerte, prevedendo che debbano essere invitati a presentare offerta almeno cinque operatori economici, ove esistenti, nonché un'adeguata rotazione, ferma restando la facoltà per le imprese pubbliche dei settori speciali di cui alla direttiva 2014/25/UE di applicare la disciplina stabilita nei rispettivi regolamenti, adottati in conformità ai principi dettati dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea a tutela della concorrenza;

*ll*) rafforzamento delle funzioni di organizzazione, di gestione e di controllo della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni, attraverso verifiche effettive e non meramente documentali, con particolare riguardo ai poteri di verifica e intervento del responsabile del procedimento, del direttore dei lavori nei contratti di lavori e del direttore dell'esecuzione del contratto nei contratti di servizi e forniture, nonché per le verifiche e i controlli relativi all'effettiva ottemperanza a tutte le misure mitigative e compensative e alle prescrizioni in materia ambientale, paesaggistica, storico-architettonica, archeologica e di tutela della salute umana, impartite dagli enti e dagli organismi competenti, prevedendo un adeguato sistema sanzionatorio nei casi di controlli lacunosi ovvero di omessa vigilanza. È vietata, negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, l'attribuzione dei compiti di responsabile o direttore dei lavori allo stesso contraente generale o soggetto collegato, ed è previsto che i soggetti che realizzano insediamenti produttivi strategici privati o infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale, fermo restando quanto previsto dalla lettera *sss*), debbano adottare forme di contabilità esecutiva e di collaudo analoghe a quelle previste per gli appalti pubblici di lavori;

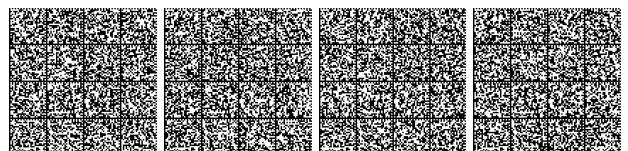
*mm*) creazione, presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di un albo nazionale obbligatorio dei soggetti che possono ricoprire rispettivamente i ruoli di responsabile dei lavori, di direttore dei lavori e di collaudatore negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, prevedendo specifici requisiti di moralità, di competenza e di professionalità e la loro nomina nelle procedure di appalto mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati indicati alle stazioni appaltanti in numero almeno triplo per ciascun ruolo da ricoprire e prevedendo altresì che le spese di tenuta dell'albo siano poste a carico dei soggetti interessati;

*nn*) revisione della disciplina di affidamento degli incarichi di collaudo a dipendenti appartenenti ai ruoli della pubblica amministrazione e in trattamento di quiescenza, prevedendo il divieto di affidamento dell'incarico di collaudo per appalti di lavori pubblici di importo superiore alle soglie di rilevanza comunitaria, ubicati nella regione sede dell'amministrazione di appartenenza, e disponendo un limite all'importo dei corrispettivi;

*oo*) valorizzazione della fase progettuale negli appalti pubblici e nei contratti di concessione di lavori, promuovendo la qualità architettonica e tecnico-funzionale, anche attraverso lo strumento dei concorsi di progettazione e il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici, quali quelli di modellazione elettronica e informativa per l'edilizia e le infrastrutture, limitando radicalmente il ricorso all'appalto integrato, tenendo conto in particolare del contenuto innovativo o tecnologico delle opere oggetto dell'appalto o della concessione in rapporto al valore complessivo dei lavori e prevedendo di norma la messa a gara del progetto esecutivo; esclusione dell'affidamento dei lavori sulla base della sola progettazione di livello preliminare, nonché, con riferimento all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e di tutti i servizi di natura tecnica, del ricorso al solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta;

*pp*) con riferimento alle gare pubbliche per l'acquisto di beni, in linea con quanto sancito dall'articolo 42, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE, previsione di specifiche tecniche relative alle gare da espletare, soprattutto in relazione a beni e strumenti informatici e componenti tecnologici, che garantiscano parità di accesso agli operatori e non costituiscano ostacolo alla piena attuazione del principio di concorrenza;

*qq*) riassetto, revisione e semplificazione dei sistemi di garanzia per l'aggiudicazione e l'esecuzione degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, al fine di renderli proporzionati e adeguati alla natura delle prestazioni oggetto del contratto e al grado di rischio ad esso connesso, nonché al fine di salvaguardare l'interesse pubblico alla conclusione dei lavori nei costi, nei tempi e nei modi programmati anche in caso di fatti imprevedibili ed imprevedibili e non imputabili alla stazione appaltante, e assicurando comunque l'entrata in vigore della nuova disciplina contestualmente a strumenti attuativi preventivamente concordati con gli istituti bancari e assicurativi che devono assumersi i rischi d'impresa;



*rr)* revisione e semplificazione della disciplina vigente per il sistema della validazione dei progetti, stabilendo la soglia di importo al di sotto della quale la validazione è competenza del responsabile unico del procedimento nonché il divieto, al fine di evitare conflitti di interesse, dello svolgimento contemporaneo dell'attività di validazione con quella di progettazione; al fine di incentivare l'efficienza e l'efficacia nel perseguimento della realizzazione e dell'esecuzione a regola d'arte, nei tempi previsti dal progetto e senza alcun ricorso a varianti in corso d'opera, è destinata una somma non superiore al 2 per cento dell'importo posto a base di gara per le attività tecniche svolte dai dipendenti pubblici relativamente alla programmazione della spesa per investimenti, alla predisposizione e controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, di direzione dei lavori e ai collaudi, con particolare riferimento al profilo dei tempi e dei costi, escludendo l'applicazione degli incentivi alla progettazione;

*ss)* razionalizzazione ed estensione delle forme di partenariato pubblico privato, con particolare riguardo alla finanza di progetto e alla locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità, incentivandone l'utilizzo anche attraverso il ricorso a strumenti di carattere finanziario innovativi e specifici ed il supporto tecnico alle stazioni appaltanti, garantendo la trasparenza e la pubblicità degli atti;

*tt)* al fine di agevolare e ridurre i tempi delle procedure di partenariato pubblico privato, previsione espressa, previa indicazione dell'amministrazione competente, delle modalità e delle tempistiche per addvenire alla predisposizione di specifici studi di fattibilità che consentano di porre a gara progetti con accertata copertura finanziaria derivante dalla verifica dei livelli di bancabilità, garantendo altresì l'acquisizione di tutte le necessarie autorizzazioni, pareri e atti di assenso comunque denominati entro la fase di aggiudicazione;

*uu)* revisione del vigente sistema di qualificazione degli operatori economici in base a criteri di omogeneità, trasparenza e verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali, ivi comprese le risorse umane, organiche all'impresa, nonché delle attività effettivamente eseguite, introducendo, inoltre, misure di premialità, regolate da un'apposita disciplina generale fissata dall'ANAC con propria determinazione e connesse a criteri reputazionali basati su parametri oggettivi e misurabili e su accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti e la gestione dei contenziosi, nonché assicurando gli opportuni raccordi con la normativa vigente in materia di rating di legalità;

*vv)* disciplina del procedimento per la decadenza e la sospensione delle attestazioni secondo i seguenti principi e criteri direttivi:

1) attribuzione della relativa competenza all'ANAC;

2) previsione che il curatore del fallimento possa partecipare alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, che possa essere affidatario di subappalti e che possa stipulare i relativi contratti quando l'impresa fallita è in possesso delle necessarie attestazioni ed è stato autorizzato l'esercizio provvisorio;

3) previsione che il curatore del fallimento, quando è stato autorizzato l'esercizio provvisorio, possa eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita;

4) previsione che l'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale possa partecipare alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, o essere affidataria di subappalti e stipulare i relativi contratti, senza necessità di avvalersi dei requisiti di altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto;

5) previsione che l'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale o con cessione di beni o che ha presentato domanda di concordato a norma dell'articolo 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, possa eseguire i contratti già stipulati dall'impresa stessa;

6) disciplina dei casi in cui l'ANAC può, nelle fattispecie di cui ai numeri 2), 3), 4) e 5), sentito il giudice delegato alla procedura di fallimento o concordato preventivo e acquisito il parere del curatore o del commissario giudiziale, subordinare la partecipazione, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti alla necessità che il curatore o l'impresa in concordato si avvalgano di un altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica, nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, che si impegni nei confronti dell'impresa concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa nel corso della gara, ovvero dopo la stipulazione del contratto, non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto o alla concessione;

*zz)* revisione della disciplina vigente in materia di avvalimento, nel rispetto dei principi dell'Unione europea e di quelli desumibili dalla giurisprudenza amministrativa in materia, imponendo che il contratto di avvalimento indichi nel dettaglio le risorse e i mezzi prestati, con particolare riguardo ai casi in cui l'oggetto di avvalimento sia costituito da certificazioni di qualità o certificati attestanti il possesso di adeguata organizzazione imprenditoriale ai fini della partecipazione alla gara, e rafforzando gli strumenti di verifica circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto di avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria nonché circa l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto, al fine di escludere la possibilità di ricorso all'avvalimento a cascata e prevedendo che non possa essere oggetto di avvalimento il possesso della qualificazione e dell'esperienza tecnica e professionale necessarie per eseguire le prestazioni da affidare;

*aaa)* razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto, disciplinando il ricorso alle procedure arbitrali al fine di escludere il ricorso a procedure diverse da quelle amministrative, garantire la trasparenza, la celerità e l'economicità e assicurare il possesso dei requisiti di integrità, imparzialità e responsabilità degli arbitri e degli eventuali ausiliari; al fine di garantire l'efficacia e la speditezza delle proce-



di aggiudicazione ed esecuzione dei contratti relativi ad appalti pubblici di lavori, previsione, nel rispetto della pienezza della tutela giurisdizionale, che, già nella fase cautelare, il giudice debba tener conto del disposto dell'articolo 121, comma 1, del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato 1 annesso al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, e, anche nelle ipotesi di cui all'articolo 122 e nell'applicazione dei criteri ivi previsti, debba valutare se il rispetto di esigenze imperative connesse a un interesse generale possa influire sulla misura cautelare richiesta;

*bbb)* revisione e razionalizzazione del rito abbreviato per i giudizi di cui alla lettera *a)* del comma 1 dell'articolo 119 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato 1 annesso al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, anche mediante l'introduzione di un rito speciale in camera di consiglio che consente l'immediata risoluzione del contenzioso relativo all'impugnazione dei provvedimenti di esclusione dalla gara o di ammissione alla gara per carenza dei requisiti di partecipazione; previsione della preclusione della contestazione di vizi attinenti alla fase di esclusione dalla gara o ammissione alla gara nel successivo svolgimento della procedura di gara e in sede di impugnazione dei successivi provvedimenti di valutazione delle offerte e di aggiudicazione, provvisoria e definitiva;

*ccc)* miglioramento delle condizioni di accesso al mercato degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, anche con riferimento ai servizi di architettura e ingegneria e agli altri servizi professionali dell'area tecnica, per i piccoli e medi operatori economici, per i giovani professionisti, per le micro, piccole e medie imprese e per le imprese di nuova costituzione, anche attraverso il divieto di aggregazione artificiosa degli appalti e l'obbligo di motivazione della mancata suddivisione in lotti, prevedendo in particolare che la dimensione degli appalti ed il conseguente valore delle gare e dei lotti in cui queste risultino eventualmente suddivise siano adeguati al fine di garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle micro, piccole e medie imprese nonché introducendo misure premiali per gli appaltatori e i concessionari che coinvolgano i predetti soggetti nelle procedure di gara e nell'esecuzione dei contratti;

*ddd)* valorizzazione delle esigenze sociali e di sostenibilità ambientale, mediante introduzione di criteri e modalità premiali di valutazione delle offerte nei confronti delle imprese che, in caso di aggiudicazione, si impegnino, per l'esecuzione dell'appalto, a utilizzare anche in parte manodopera o personale a livello locale ovvero in via prioritaria gli addetti già impiegati nel medesimo appalto, in ottemperanza ai principi di economicità dell'appalto, promozione della continuità dei livelli occupazionali, semplificazione ed implementazione dell'accesso delle micro, piccole e medie imprese, tenendo anche in considerazione gli aspetti della territorialità e della filiera corta e attribuendo un peso specifico anche alle ricadute occupazionali sottese alle procedure di accesso al mercato degli appalti pubblici, comunque nel rispetto del diritto dell'Unione europea;

*eee)* garanzia di adeguati livelli di pubblicità e trasparenza delle procedure anche per gli appalti pubblici e

i contratti di concessione tra enti nell'ambito del settore pubblico, cosiddetti affidamenti in house, prevedendo, anche per questi enti, l'obbligo di pubblicazione di tutti gli atti connessi all'affidamento, assicurando, anche nelle forme di aggiudicazione diretta, la valutazione sulla congruità economica delle offerte, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, e prevedendo l'istituzione, a cura dell'ANAC, di un elenco di enti aggiudicatori di affidamenti in house ovvero che esercitano funzioni di controllo o di collegamento rispetto ad altri enti, tali da consentire gli affidamenti diretti. L'iscrizione nell'elenco avviene a domanda, dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti. La domanda di iscrizione consente all'ente aggiudicatore, sotto la propria responsabilità, di conferire all'ente con affidamento in house, o soggetto al controllo singolo o congiunto o al collegamento, appalti o concessioni mediante affidamento diretto;

*fff)* previsione di una disciplina specifica per gli appalti pubblici di servizi, diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera, definiti come quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto, prevedendo l'introduzione di «clausole sociali» volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prendendo a riferimento, per ciascun comparto merceologico o di attività, il contratto collettivo nazionale di lavoro che presenta le migliori condizioni per i lavoratori ed escludendo espressamente il ricorso al solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta, comunque nel rispetto del diritto dell'Unione europea;

*ggg)* previsione di una disciplina specifica per gli appalti pubblici di lavori e servizi che introduca clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato e stabilisca che i contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni devono intendersi quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto e svolta dall'impresa, anche in maniera prevalente;

*hhh)* disciplina organica della materia dei contratti di concessione mediante l'armonizzazione e la semplificazione delle disposizioni vigenti, nonché la previsione di criteri per le concessioni indicate nella sezione II del capo I del titolo I della direttiva 2014/23/UE, nel rispetto dell'esito del referendum abrogativo del 12-13 giugno 2011 per le concessioni nel settore idrico, introducendo altresì criteri volti a vincolare la concessione alla piena attuazione del piano finanziario e al rispetto dei tempi previsti dallo stesso per la realizzazione degli investimenti in opere pubbliche, nonché al rischio operativo ai sensi della predetta direttiva 2014/23/UE, e a disciplinare le procedure di fine concessione e le modalità di indennizzo in caso di subentro; previsione di criteri volti a promuovere le concessioni relative agli approvvigionamenti industriali in autoconsumo elettrico da fonti rinnovabili nel rispetto del diritto dell'Unione europea;



*iii)* obbligo per i soggetti pubblici e privati, titolari di concessioni di lavori o di servizi pubblici già esistenti o di nuova aggiudicazione, di affidare una quota pari all'80 per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo superiore a 150.000 euro mediante procedura ad evidenza pubblica, stabilendo che la restante parte possa essere realizzata da società in house per i soggetti pubblici ovvero da società direttamente o indirettamente controllate o collegate per i soggetti privati, ovvero tramite operatori individuati mediante procedure ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato, nonché modalità di verifica del rispetto di tali previsioni affidate anche all'ANAC, introducendo clausole sociali per la stabilità del personale impiegato e per la salvaguardia delle professionalità e prevedendo, per le concessioni già in essere, un periodo transitorio di adeguamento non superiore a ventiquattro mesi ed escludendo dal predetto obbligo unicamente le concessioni in essere o di nuova aggiudicazione affidate con la formula della finanza di progetto e le concessioni in essere o di nuova aggiudicazione affidate con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea per le quali continuano comunque ad applicarsi le disposizioni in materia di affidamento di contratti di appalto vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge;

*lll)* avvio delle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento delle nuove concessioni autostradali non meno di ventiquattro mesi prima della scadenza di quelle in essere, con revisione del sistema delle concessioni autostradali, con particolare riferimento all'introduzione di un divieto di clausole e disposizioni di proroga, in conformità alla nuova disciplina generale dei contratti di concessione;

*mmm)* previsione di una particolare disciplina transitoria per l'affidamento delle concessioni autostradali che, alla data di entrata in vigore del decreto di recepimento delle direttive, siano scadute o prossime alla scadenza, onde assicurare il massimo rispetto del principio dell'evidenza pubblica, nonché, per le concessioni per le quali l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sul concessionario un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi, dei principi desumibili dall'articolo 17 della direttiva 2014/23/UE;

*nnn)* individuazione, in tema di procedure di affidamento, di modalità volte a garantire i livelli minimi di concorrenzialità, trasparenza, rotazione e parità di trattamento richiesti dalla normativa europea anche attraverso la sperimentazione di procedure e sistemi informatici già adoperati per aste telematiche;

*ooo)* promozione di modalità e strumenti telematici e di procedure interamente telematiche d'acquisto, garantendo il soddisfacimento dell'obiettivo del miglior rapporto qualità/prezzo piuttosto che l'indicazione di uno specifico prodotto;

*ppp)* trasparenza nella partecipazione dei portatori qualificati di interessi nell'ambito dei processi decisionali finalizzati alla programmazione e all'aggiudicazione di appalti pubblici e contratti di concessione nonché nella fase di esecuzione del contratto;

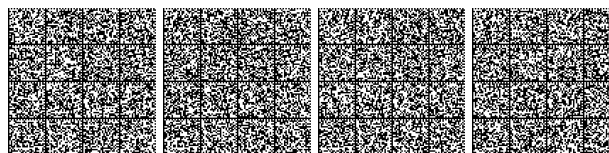
*qqq)* introduzione di forme di dibattito pubblico delle comunità locali dei territori interessati dalla realizzazione di grandi progetti infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale aventi impatto sull'ambiente, la città o sull'assetto del territorio, prevedendo la pubblicazione on-

line dei progetti e degli esiti della consultazione pubblica; le osservazioni elaborate in sede di consultazione pubblica entrano nella valutazione in sede di predisposizione del progetto definitivo;

*rrr)* introduzione nei contratti di lavori, servizi e forniture di una disciplina specifica per il subappalto, prevedendo in particolare: l'obbligo per il concorrente di indicare in sede di offerta le parti del contratto che intende subappaltare; l'espressa individuazione dei casi specifici in cui vige l'obbligo di indicare, in sede di offerta, una terna di nominativi di subappaltatori per ogni tipologia di attività prevista in progetto; l'obbligo di dimostrare l'assenza in capo ai subappaltatori indicati di motivi di esclusione e di sostituire i subappaltatori relativamente ai quali apposita verifica abbia dimostrato la sussistenza di motivi di esclusione; l'obbligo per la stazione appaltante di procedere al pagamento diretto dei subappaltatori in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore o anche su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente, per i servizi, le forniture o i lavori forniti; ove il subappaltatore sia una microimpresa o una piccola impresa, l'espressa individuazione delle fattispecie in cui la stazione appaltante procede al pagamento diretto, fatta salva la facoltà per le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano, sulla base dei rispettivi statuti e delle relative norme di attuazione e nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea, di disciplinare ulteriori casi di pagamento diretto dei subappaltatori;

*sss)* espresso superamento delle disposizioni di cui alla legge 21 dicembre 2001, n. 443, con effetto dalla data di entrata in vigore del decreto di riordino, prevedendo l'aggiornamento e la revisione del piano generale dei trasporti e della logistica, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 14 marzo 2001, pubblicato nel supplemento straordinario alla *Gazzetta Ufficiale* n. 163 del 16 luglio 2001, la riprogrammazione dell'allocatione delle risorse alle opere in base ai criteri individuati nel Documento pluriennale di pianificazione, previsto dall'articolo 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 228, e successive modificazioni, nonché l'applicazione delle procedure di valutazione ambientale strategica e di valutazione di impatto ambientale di cui alla parte seconda del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni; previsione che nel Documento di economia e finanza sia contenuta una dettagliata relazione sullo stato di avanzamento delle opere programmate; previsione di norme di coordinamento e transitorie per gli interventi per i quali vi siano obbligazioni giuridiche vincolanti e definizione delle funzioni e dell'organizzazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, anche con riferimento alle disposizioni del capo IV del titolo III della parte II del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni.

2. Nell'esercizio delle deleghe di cui al comma 1, la Presidenza del Consiglio dei ministri coordina, di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sentita l'ANAC, lo svolgimento delle consultazioni delle principali categorie di soggetti pubblici e privati destinatari della nuova normativa.





3. I decreti legislativi di cui al comma 1, corredati della relazione tecnica di cui all'articolo 17, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, che dia conto della neutralità finanziaria dei medesimi ovvero dei nuovi o maggiori oneri da essi derivanti, sono adottati, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, sentiti i Ministri degli affari esteri e della cooperazione internazionale, della giustizia, dell'economia e delle finanze e della difesa, previa acquisizione del parere del Consiglio di Stato e della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, che si pronunciano entro venti giorni dalla trasmissione. Gli schemi dei decreti legislativi sono contestualmente trasmessi alle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari, che si pronunciano entro trenta giorni dalla trasmissione. Decorsi inutilmente i termini di cui al primo e al secondo periodo, i decreti legislativi possono essere adottati anche in mancanza dei pareri. Ove il parere delle Commissioni parlamentari indichi specificamente talune disposizioni come non conformi ai principi e criteri direttivi di cui alla presente legge, il Governo, con le proprie osservazioni e con eventuali modificazioni, ritrasmette il testo alle Camere per il parere definitivo delle Commissioni parlamentari competenti, da esprimere entro quindici giorni dall'assegnazione; decorso inutilmente tale termine il decreto legislativo può essere comunque emanato.

4. Il decreto di recepimento delle direttive dispone l'abrogazione delle parti incompatibili del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e di altre disposizioni, espressamente indicate, anche prevedendo opportune disposizioni di coordinamento, transitorie e finali. Il decreto di riordino dispone, altresì, l'abrogazione delle ulteriori disposizioni del medesimo codice di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, e di altre disposizioni, espressamente indicate, nonché prevede opportune disposizioni di coordinamento, transitorie e finali. Tale decreto legislativo comprende al suo interno il contenuto del decreto di recepimento delle direttive con le eventuali e opportune disposizioni correttive e integrative.

5. Sulla base del decreto di riordino sono, altresì, emanate linee guida di carattere generale proposte dall'ANAC e approvate con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che sono trasmesse prima dell'adozione alle competenti Commissioni parlamentari per il parere.

6. L'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE è disciplinata dalle regioni a statuto speciale e dalle province autonome di Trento e di Bolzano nel rispetto dei principi e criteri direttivi desumibili dalle disposizioni della presente legge che costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale.

7. Gli organi costituzionali stabiliscono nei propri ordinamenti modalità attuative dei principi e criteri direttivi previsti dalla presente legge nell'ambito delle prerogative costituzionalmente riconosciute.

8. Entro un anno dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di cui al comma 1 il Governo può adottare disposizioni integrative e correttive nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura di cui al presente articolo.

9. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, è comunque vietata negli appalti pubblici di lavori, affidati a contraente generale ai sensi dell'articolo 176 del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, l'attribuzione di compiti di responsabile o di direttore dei lavori allo stesso contraente generale. Il suddetto divieto si applica anche alle procedure di appalto già bandite alla data di entrata in vigore della presente legge, incluse quelle già espletate per le quali la stazione appaltante non abbia ancora proceduto alla stipulazione del contratto con il soggetto aggiudicatario.

10. In caso di successione di imprese nel contratto di appalto con il medesimo committente e per la medesima attività di call center, il rapporto di lavoro continua con l'appaltatore subentrante, secondo le modalità e le condizioni previste dai contratti collettivi nazionali di lavoro applicati e vigenti alla data del trasferimento, stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali maggiormente rappresentative sul piano nazionale. In assenza di specifica disciplina nazionale collettiva, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con proprio decreto adottato sentite le organizzazioni datoriali e sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale, definisce i criteri generali per l'attuazione del presente comma. Le amministrazioni pubbliche e le imprese pubbliche o private che intendono stipulare un contratto di appalto per servizi di call center devono darne comunicazione preventiva alle rappresentanze sindacali aziendali e alle strutture territoriali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

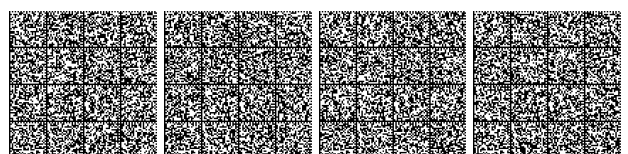
11. A decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di riordino sono abrogate le disposizioni in materia di garanzia globale di cui agli articoli 129, comma 3, e 176, comma 18, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni. Dalla data di entrata in vigore della presente legge e fino alla data di entrata in vigore del decreto di riordino, è sospesa l'applicazione delle disposizioni di cui ai predetti articoli 129, comma 3, e 176, comma 18; agli affidamenti ai quali sarebbero stati applicabili, nel periodo considerato, i citati articoli 129, comma 3, e 176, comma 18, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 113, comma 3, del predetto codice di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006, e successive modificazioni. Quanto previsto dal presente comma si applica anche alle procedure i cui bandi sono stati pubblicati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge, prevedendo comunque la riapertura dei termini per la presentazione delle offerte e purché non sia già intervenuta l'aggiudicazione provvisoria.

12. Nel caso in cui il Governo adotti un unico decreto legislativo per le materie di cui all'alinea del comma 1:

a) il termine di cui al comma 1, lettera sss), è fissato al 18 aprile 2016;

b) si applica all'unico decreto legislativo la procedura di cui al comma 3;

c) l'unico decreto legislativo determina l'abrogazione del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche prevedendo opportune disposizioni di coordinamento, transitorie e finali;



d) le linee guida di cui al comma 5 sono adottate sulla base dell'unico decreto legislativo;

e) le disposizioni integrative e correttive di cui al comma 8 sono adottate entro un anno dalla data di entrata in vigore dell'unico decreto legislativo;

f) le disposizioni in materia di sistema di garanzia globale richiamate al comma 11 sono abrogate dalla data di entrata in vigore dell'unico decreto legislativo. La sospensione dell'applicazione della garanzia globale prevista dal medesimo comma 11 è disposta dalla data di entrata in vigore della presente legge e fino alla data di entrata in vigore dell'unico decreto legislativo.

13. Dall'attuazione della presente legge non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni interessate provvedono agli adempimenti di rispettiva competenza con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. In conformità all'articolo 17, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, qualora i decreti legislativi di cui al comma 1 del presente articolo determinino nuovi o maggiori oneri che non trovino compensazione al proprio interno, i decreti stessi sono emanati solo successivamente o contestualmente alla data di entrata in vigore dei provvedimenti legislativi che stanziino le occorrenti risorse finanziarie.

La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato.

Data a Roma, addì 28 gennaio 2016

MATTARELLA

RENZI, *Presidente del Consiglio dei ministri*

DELRIO, *Ministro delle infrastrutture e dei trasporti*

Visto, il Guardasigilli: ORLANDO

LAVORI PREPARATORI

*Senato della Repubblica* (atto n. 1678):

Presentato dal Presidente del Consiglio (RENZI) e dal Ministro delle infrastrutture e trasporti (LUPI) (Governo RENZI-I) il 18 novembre 2014.

Assegnato alla 8ª Commissione (lavori pubblici, comunicazioni), in sede referente, il 4 dicembre 2014, con pareri delle Commissioni 1ª (Affari costituzionali), 2ª (Giustizia), 5ª (Bilancio), 6ª (Finanze), 10ª (Industria), 13ª (Ambiente), 14ª (Unione europea), Questioni regionali.

Esaminato dalla 8ª Commissione (lavori pubblici, comunicazioni), in sede referente, il 7, 8, 13, 14, 15, 20 gennaio 2015, 12, 17, 18, 23, 25 febbraio 2015, 3, 4, 10, 17, 18, 24, 25, 31 marzo 2015, 8, 22, 29 aprile 2015, 12, 13, 19, 20 maggio 2015 e 3 giugno 2015.

Esaminato in Aula il 4, 11, 16, 17 giugno 2015 ed approvato il 18 giugno 2015.

*Camera dei deputati* (atto n.3194):

Assegnato alla Commissione VIII (Ambiente, territorio e lavori pubblici), in sede referente, il 23 giugno 2015, con pareri delle Commissioni I (Affari costituzionali), II (Giustizia), III (Affari esteri), IV (Difesa), V (Bilancio), VI (Finanze), VII (Cultura), IX (Trasporti), X (Attività produttive), XI (Lavoro), XII (Affari sociali), XIII (Agricoltura), XIV (Politiche Unione europea), Questioni regionali.

Esaminato dalla Commissioni VIII (Ambiente, territorio e lavori pubblici), in sede referente, il 2, 7, 9, 15, 29 luglio 2015, 16, 30 settembre 2015 e 8 ottobre 2015.

Esaminato in Aula il 12, 27 ottobre 2015 e approvato, con modificazioni, il 17 novembre 2015.

*Senato della Repubblica* (atto n. 1678-B):

Assegnato alla 8ª Commissione (lavori pubblici, comunicazioni), in sede referente, il 20 novembre 2015, con pareri delle Commissioni 1ª (Affari costituzionali), 2ª (Giustizia), 4ª (Difesa), 5ª (Bilancio), 10ª (Industria), 11ª (Lavoro), 13ª (Ambiente), 14ª (Unione europea), Questioni regionali.

Esaminato dalla 8ª Commissione (lavori pubblici, comunicazioni), in sede referente, il 24, 25 novembre 2015, 1, 9, 10 dicembre 2015.

Esaminato in Aula il 12, 13 gennaio 2016 ed approvato definitivamente il 14 gennaio 2016.

#### NOTE

AVVERTENZA:

Il testo delle note qui pubblicato è stato redatto dall'amministrazione competente per materia, ai sensi dell'art.10, comma 3, del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sull'emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana, approvato con D.P.R. 28 dicembre 1985, n.1092, al solo fine di facilitare la lettura delle disposizioni di legge alle quali è operato il rinvio. Restano invariati il valore e l'efficacia degli atti legislativi qui trascritti.

Per le direttive CEE vengono forniti gli estremi di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* delle Comunità europee (GUCE).

*Note all'art. 1:*

*Comma 1:*

— La direttiva 26 febbraio 2014, n. 2014/23/UE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione) è pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione europea 28 marzo 2014, n. L 94.

— La direttiva 26 febbraio 2014, n. 2014/24/UE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE) è pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione europea 28 marzo 2014, n. L 94.

— La direttiva 26 febbraio 2014, n. 2014/25/UE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE) è pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione europea 28 marzo 2014, n. L 94.

— Si riporta il testo dell'articolo 32 della legge 24 dicembre 2012, n. 234 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea), pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* 4 gennaio 2013, n. 3:

«Art. 32. (*Principi e criteri direttivi generali di delega per l'attuazione del diritto dell'Unione europea*). — 1. Salvi gli specifici principi e criteri direttivi stabiliti dalla legge di delegazione europea e in aggiunta a quelli contenuti nelle direttive da attuare, i decreti legislativi di cui all'articolo 31 sono informati ai seguenti principi e criteri direttivi generali:

a) le amministrazioni direttamente interessate provvedono all'attuazione dei decreti legislativi con le ordinarie strutture amministrative, secondo il principio della massima semplificazione dei procedimenti e delle modalità di organizzazione e di esercizio delle funzioni e dei servizi;

b) ai fini di un migliore coordinamento con le discipline vigenti per i singoli settori interessati dalla normativa da attuare, sono introdotte le occorrenti modificazioni alle discipline stesse, anche attraverso il riassetto e la semplificazione normativi con l'indicazione esplicita delle norme abrogate, fatti salvi i procedimenti oggetto di semplificazione amministrativa ovvero le materie oggetto di delegificazione;

c) gli atti di recepimento di direttive dell'Unione europea non possono prevedere l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse, ai sensi dell'articolo 14, commi 24-bis, 24-ter e 24-quater, della legge 28 novembre 2005, n. 246;



d) al di fuori dei casi previsti dalle norme penali vigenti, ove necessario per assicurare l'osservanza delle disposizioni contenute nei decreti legislativi, sono previste sanzioni amministrative e penali per le infrazioni alle disposizioni dei decreti stessi. Le sanzioni penali, nei limiti, rispettivamente, dell'ammenda fino a 150.000 euro e dell'arresto fino a tre anni, sono previste, in via alternativa o congiunta, solo nei casi in cui le infrazioni ledano o espongano a pericolo interessi costituzionalmente protetti. In tali casi sono previste: la pena dell'ammenda alternativa all'arresto per le infrazioni che espongano a pericolo o danneggino l'interesse protetto; la pena dell'arresto congiunta a quella dell'ammenda per le infrazioni che rechino un danno di particolare gravità. Nelle predette ipotesi, in luogo dell'arresto e dell'ammenda, possono essere previste anche le sanzioni alternative di cui agli articoli 53 e seguenti del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, e la relativa competenza del giudice di pace. La sanzione amministrativa del pagamento di una somma non inferiore a 150 euro e non superiore a 150.000 euro è prevista per le infrazioni che ledono o espongono a pericolo interessi diversi da quelli indicati dalla presente lettera. Nell'ambito dei limiti minimi e massimi previsti, le sanzioni indicate dalla presente lettera sono determinate nella loro entità, tenendo conto della diversa potenzialità lesiva dell'interesse protetto che ciascuna infrazione presenta in astratto, di specifiche qualità personali del colpevole, comprese quelle che impongono particolari doveri di prevenzione, controllo o vigilanza, nonché del vantaggio patrimoniale che l'infrazione può recare al colpevole ovvero alla persona o all'ente nel cui interesse egli agisce. Ove necessario per assicurare l'osservanza delle disposizioni contenute nei decreti legislativi, sono previste inoltre le sanzioni amministrative accessorie della sospensione fino a sei mesi e, nei casi più gravi, della privazione definitiva di facoltà e diritti derivanti da provvedimenti dell'amministrazione, nonché sanzioni penali accessorie nei limiti stabiliti dal codice penale. Al medesimo fine è prevista la confisca obbligatoria delle cose che servirono o furono destinate a commettere l'illecito amministrativo o il reato previsti dai medesimi decreti legislativi, nel rispetto dei limiti stabiliti dall'articolo 240, terzo e quarto comma, del codice penale e dall'articolo 20 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni. Entro i limiti di pena indicati nella presente lettera sono previste sanzioni anche accessorie identiche a quelle eventualmente già comminate dalle leggi vigenti per violazioni omogenee e di pari offensività rispetto alle infrazioni alle disposizioni dei decreti legislativi. Nelle materie di cui all'articolo 117, quarto comma, della Costituzione, le sanzioni amministrative sono determinate dalle regioni;

e) al recepimento di direttive o all'attuazione di altri atti dell'Unione europea che modificano precedenti direttive o atti già attuati con legge o con decreto legislativo si procede, se la modificazione non comporta ampliamento della materia regolata, apportando le corrispondenti modificazioni alla legge o al decreto legislativo di attuazione della direttiva o di altro atto modificato;

f) nella redazione dei decreti legislativi di cui all'articolo 31 si tiene conto delle eventuali modificazioni delle direttive dell'Unione europea comunque intervenute fino al momento dell'esercizio della delega;

g) quando si verificano sovrapposizioni di competenze tra amministrazioni diverse o comunque siano coinvolte le competenze di più amministrazioni statali, i decreti legislativi individuano, attraverso le più opportune forme di coordinamento, rispettando i principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione e le competenze delle regioni e degli altri enti territoriali, le procedure per salvaguardare l'unitarietà dei processi decisionali, la trasparenza, la celerità, l'efficacia e l'economicità nell'azione amministrativa e la chiara individuazione dei soggetti responsabili;

h) qualora non siano di ostacolo i diversi termini di recepimento, vengono attuate con un unico decreto legislativo le direttive che riguardano le stesse materie o che comunque comportano modifiche degli stessi atti normativi;

i) è assicurata la parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea e non può essere previsto in ogni caso un trattamento sfavorevole dei cittadini italiani.»

— Si riportano i commi 24 ter e 24 quater dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246 (Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005):

«Art. 14. (Semplificazione della legislazione). — (Omissis).

24-ter. Costituiscono livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie:

a) l'introduzione o il mantenimento di requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive;

b) l'estensione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, ove comporti maggiori oneri amministrativi per i destinatari;

c) l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive.

24-quater. L'amministrazione dà conto delle circostanze eccezionali, valutate nell'analisi d'impatto della regolamentazione, in relazione alle quali si rende necessario il superamento del livello minimo di regolazione comunitaria. Per gli atti normativi non sottoposti ad AIR, le Amministrazioni utilizzano comunque i metodi di analisi definiti dalle direttive di cui al comma 6 del presente articolo.»

— Il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) è pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 2 maggio 2006, n. 100, S.O.

— Il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137) è pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 24 febbraio 2004, n. 45, S.O.

— Si riporta il testo dell'articolo 1, comma 1, della legge 21 dicembre 2001 n. 443 (Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive):

«Art. 1. (Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive). — 1. Il Governo, nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle regioni, individua le infrastrutture pubbliche e private e gli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese nonché per assicurare efficienza funzionale ed operativa e l'ottimizzazione dei costi di gestione dei complessi immobiliari sedi delle istituzioni dei presidi centrali e la sicurezza strategica dello Stato e delle opere la cui rilevanza culturale trascende i confini nazionali. L'individuazione è operata, a mezzo di un programma predisposto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con i Ministri competenti e le regioni o province autonome interessate, nonché l'ente Roma capitale ove interessato, e inserito, previo parere del CIPE e previa intesa della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, nel Documento di programmazione economico-finanziaria, con l'indicazione dei relativi stanziamenti. Nell'individuare le infrastrutture e gli insediamenti strategici di cui al presente comma, il Governo procede secondo finalità di riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale, nonché a fini di garanzia della sicurezza strategica e di contenimento dei costi dell'approvvigionamento energetico del Paese e per l'adeguamento della strategia nazionale a quella comunitaria delle infrastrutture e della gestione dei servizi pubblici locali di difesa dell'ambiente. Al fine di sviluppare la portualità turistica, il Governo, nell'individuare le infrastrutture e gli insediamenti strategici, tiene conto anche delle strutture dedicate alla nautica da diporto di cui all'articolo 2, comma 1, lettere a) e b), del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 2 dicembre 1997, n. 509. Il programma tiene conto del Piano generale dei trasporti. L'inserimento nel programma di infrastrutture strategiche non comprese nel Piano generale dei trasporti costituisce automatica integrazione dello stesso. Il Governo indica nel disegno di legge finanziaria ai sensi dell'articolo 11, comma 3, lettera i-ter), della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni, le risorse necessarie, che si aggiungono ai finanziamenti pubblici, comunitari e privati allo scopo disponibili, senza diminuzione delle risorse già destinate ad opere concordate con le regioni e le province autonome e non ricomprese nel programma. In sede di prima applicazione della presente legge il programma è approvato dal CIPE entro il 31 dicembre 2001. Gli interventi previsti dal programma sono automaticamente inseriti nelle intese istituzionali di programma e negli accordi di programma quadro nei comparti idrici ed ambientali, ai fini della individuazione delle priorità e ai fini dell'armonizzazione con le iniziative già incluse nelle intese e negli accordi stessi, con le indicazioni delle risorse disponibili e da reperire, e sono compresi in una intesa generale quadro avente validità pluriennale tra il Governo e ogni singola regione o provincia autonoma, al fine del congiunto coordinamento e realizzazione delle opere.

(Omissis).»



— Si riporta l'articolo 42, paragrafo 2, della Direttiva 26/02/2014, n. 2014/24/UE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE):

«Art. 42. (*Specifiche tecniche*). — (*Omissis*).

2. Le specifiche tecniche consentono pari accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione e non comportano la creazione di ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza.

(*Omissis*).».

— Si riporta l'articolo 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa):

«Art. 161. (*Domanda di concordato*). — (*Omissis*).

6. L'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni. Nello stesso termine, in alternativa e con conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso, il debitore può depositare domanda ai sensi dell'articolo 182-bis, primo comma. In mancanza, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo. Con decreto motivato che fissa il termine di cui al primo periodo, il tribunale può nominare il commissario giudiziale di cui all'articolo 163, secondo comma, n. 3; si applica l'articolo 170, secondo comma. Il commissario giudiziale, quando accerta che il debitore ha posto in essere una delle condotte previste dall'articolo 173, deve riferirne immediatamente al tribunale che, nelle forme del procedimento di cui all'articolo 15 e verificata la sussistenza delle condotte stesse, può, con decreto, dichiarare improcedibile la domanda e, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza reclamabile a norma dell'articolo 18.

(*Omissis*).».

— Si riportano gli articoli 121, comma 1, e 122, dell'allegato 1 annesso al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo):

«Art. 121. (*Inefficacia del contratto nei casi di gravi violazioni*).

— 1. Il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva dichiara l'inefficacia del contratto nei seguenti casi, precisando in funzione delle deduzioni delle parti e della valutazione della gravità della condotta della stazione appaltante e della situazione di fatto, se la declaratoria di inefficacia è limitata alle prestazioni ancora da eseguire alla data della pubblicazione del dispositivo o opera in via retroattiva:

a) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta senza previa pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara nella *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione europea o nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

b) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta con procedura negoziata senza bando o con affidamento in economia fuori dai casi consentiti e questo abbia determinato l'omissione della pubblicità del bando o avviso con cui si indice una gara nella *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione europea o nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

c) se il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito dall'articolo 11, comma 10, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, 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;

d) 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, ai sensi dell'articolo 11, comma 10-ter, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, qualora tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento.

(*Omissis*).».

«Art. 122. (*Inefficacia del contratto negli altri casi*). — 1. Fuori dei casi indicati dall'articolo 121, comma 1, e dall'articolo 123, comma 3, il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta.».

— Si riporta l'articolo 119, comma 1, lettera a) dell'allegato 1 annesso al citato decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104:

«Art. 119. (*Rito abbreviato comune a determinate materie*).

— 1. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano nei giudizi aventi ad oggetto le controversie relative a:

a) i provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, salvo quanto previsto dagli articoli 120 e seguenti;

(*omissis*).».

— Si riporta l'articolo 17 della citata direttiva 26 febbraio 2014, n. 2014/23/UE:

«Art. 17. (*Concessioni tra enti nell'ambito del settore pubblico*). —

1. Una concessione aggiudicata da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva quando siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi;

b) oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore di cui trattasi; e

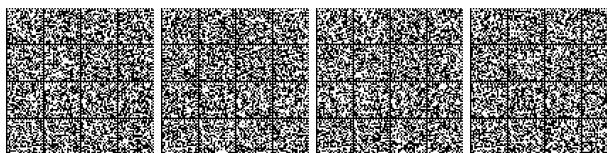
c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione di capitali privati diretti, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Si ritiene che un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), eserciti su una persona giuridica un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi ai sensi del presente paragrafo, primo comma, lettera a), quando esercita un'influenza decisiva sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore.

2. Il paragrafo 1 si applica anche quando una persona giuridica controllata che è un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), aggiudica una concessione all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore che lo controlla oppure a un'altra persona giuridica controllata dalla stessa amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, purché non vi sia partecipazione di capitali privati diretti nella persona giuridica cui viene aggiudicata la concessione, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

3. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), che non eserciti su una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato un controllo ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo, può nondimeno aggiudicare una concessione a tale persona giuridica senza applicare la presente direttiva qualora siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), esercitano congiuntamente con altre amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori su detta persona giuridica un controllo analogo a quello da essi esercitato sui propri servizi;



b) oltre l'80% delle attività di tale persona giuridica sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici o dagli enti aggiudicatori controllanti o da altre persone giuridiche controllate dalle stesse amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori; e

c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione di capitali privati diretti, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Ai fini del presente paragrafo, primo comma, lettera a), le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), esercitano congiuntamente il controllo su una persona giuridica qualora siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

i) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti;

ii) tali amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; e

iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.

4. Un contratto concluso esclusivamente fra due o più amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva qualora siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) il contratto stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a fare in modo che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune;

b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; e

c) le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione;

5. Per determinare la percentuale delle attività di cui al paragrafo 1, primo comma, lettera b), al paragrafo 3, primo comma, lettera b), e al paragrafo 4, lettera c), si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quali i costi sostenuti dalla persona giuridica, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), in questione nei campi dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione della concessione. Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica, amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore in questione, ovvero a causa della riorganizzazione delle sue attività, il fatturato, o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi, non è disponibile per i tre anni precedenti o non è più pertinente, è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile.»

— Il decreto del Presidente della Repubblica 14 marzo 2001 (Nuovo piano generale dei trasporti e della logistica) è pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* 16 luglio 2001, n. 163, S.S.

— Si riporta l'articolo 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 228 (Attuazione dell'articolo 30, comma 9, lettere a), b), c) e d) della legge 31 dicembre 2009, n. 196, in materia di valutazione degli investimenti relativi ad opere pubbliche):

«Art. 2. (Documento pluriennale di pianificazione). — 1. Al fine di migliorare la qualità della programmazione e ottimizzare il riparto delle risorse di bilancio, ogni Ministero, nel rispetto delle procedure di valutazione d'impatto ambientale previste dalla normativa comunitaria, predispone un Documento pluriennale di pianificazione, di seguito "Documento", che include e rende coerenti tutti i piani e i programmi d'investimento per opere pubbliche di propria competenza, ivi compreso il "Programma triennale dei lavori di cui all'articolo 128 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni.

2. Il Documento, redatto con cadenza triennale secondo lo schema tipo e in conformità alle linee guida di cui al successivo articolo 8, si compone di tre sezioni: la Prima Sezione contiene l'analisi ex ante dei fabbisogni infrastrutturali; la Seconda Sezione illustra la metodologia e le risultanze della procedura di valutazione e di selezione delle opere da realizzare e individua le priorità di intervento; la Terza Sezione definisce i criteri per le valutazioni ex post degli interventi individuati e sintetizza gli esiti delle valutazioni ex post già effettuate.

3. Il Documento è redatto anche in linea con quanto previsto dall'articolo 40, comma 2, lettere g) ed i), della legge 31 dicembre 2009, n. 196.

4. I Ministeri hanno l'obbligo di traslare i contenuti del Documento nei contratti di programma che stipulano con le aziende vigilate. Le attività di vigilanza si intendono estese agli obblighi in capo alle aziende vigilate derivanti dall'adozione del Documento.

5. Entro il 31 ottobre dell'anno precedente il triennio di riferimento, il Documento è trasmesso al Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) e viene iscritto all'ordine del giorno della prima seduta utile del Comitato, previa positiva conclusione dell'istruttoria da parte del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, di cui viene data comunicazione all'amministrazione proponente. Qualora la relativa deliberazione non intervenga entro la seconda seduta utile del CIPE dalla positiva conclusione dell'istruttoria, i Ministri competenti possono provvedere all'approvazione del Documento, recependo eventuali osservazioni istruttorie, con proprio decreto motivato.

6. Entro il 31 dicembre di ogni anno, i Ministeri trasmettono al CIPE, per la relativa presa d'atto, una relazione sullo stato di attuazione del Documento nella quale è dato conto di eventuali aggiornamenti e modifiche in coerenza con le risorse disponibili a legislazione vigente, congruamente motivati.

7. Per le opere relative alla realizzazione delle infrastrutture strategiche e degli insediamenti produttivi di cui alla Parte II, Titolo III, Capo IV del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, il Documento è costituito dal programma di cui all'articolo 1, comma 1, della legge 21 dicembre 2001, n. 443, e all'articolo 161, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, integrato ai sensi degli articoli 3, 4, 5, 6 e 7 del presente decreto. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti predispone altresì un ulteriore Documento relativamente a tutti gli altri piani e programmi di propria competenza, secondo le procedure previste dal presente decreto.

8.»

— Il decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale) è pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 14 aprile 2006, n. 88, S.O.

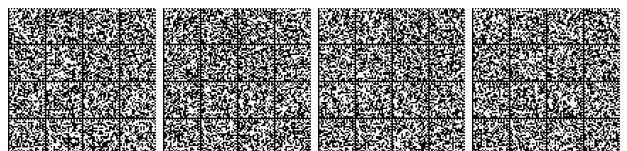
— Il citato decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 è pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 2 maggio 2006, n. 100, S.O.

Comma 3:

— Si riporta l'articolo 17, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica):

«Art. 17. (Copertura finanziaria delle leggi). — (Omissis).

3. Fermo restando quanto previsto dal comma 2, i disegni di legge, gli schemi di decreto legislativo, gli emendamenti di iniziativa governativa che comportino conseguenze finanziarie devono essere corredati di una relazione tecnica, predisposta dalle amministrazioni competenti e verificata dal Ministero dell'economia e delle finanze, sulla quantificazione delle entrate e degli oneri recati da ciascuna disposizione, nonché delle relative coperture, con la specificazione, per la spesa corrente e per le minori entrate, degli oneri annuali fino alla completa attuazione delle norme e, per le spese in conto capitale, della modulazione relativa agli anni compresi nel bilancio pluriennale e dell'onere complessivo in relazione agli obiettivi fisici previsti. Alla relazione tecnica è allegato un prospetto riepilogativo degli effetti finanziari di ciascuna disposizione ai fini del saldo netto da finanziare del bilancio dello Stato, del saldo di cassa delle amministrazioni pubbliche e dell'indebitamento netto del conto consolidato delle pubbliche amministrazioni. Nella relazione sono indicati i dati e i metodi utilizzati per la quantificazione, le loro fonti e ogni elemento utile per la verifica tecnica in sede parlamentare secondo le norme di cui ai regolamenti parlamentari, nonché il raccordo con le previsioni tendenziali del bilancio dello Stato, del conto consolidato di cassa e del conto economico delle amministrazioni pubbliche, contenute nel DEF ed eventuali successivi aggiornamenti.



(Omissis).».

— Si riporta l'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali):

«Art. 8. (Conferenza Stato-città ed autonomie locali e Conferenza unificata). — 1. La Conferenza Stato-città ed autonomie locali è unificata per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province, dei comuni e delle comunità montane, con la Conferenza Stato-regioni.

2. La Conferenza Stato-città ed autonomie locali è presieduta dal Presidente del Consiglio dei Ministri o, per sua delega, dal Ministro dell'interno o dal Ministro per gli affari regionali nella materia di rispettiva competenza; ne fanno parte altresì il Ministro del tesoro e del bilancio e della programmazione economica, il Ministro delle finanze, il Ministro dei lavori pubblici, il Ministro della sanità, il presidente dell'Associazione nazionale dei comuni d'Italia - ANCI, il presidente dell'Unione province d'Italia - UPI ed il presidente dell'Unione nazionale comuni, comunità ed enti montani - UNCEM. Ne fanno parte inoltre quattordici sindaci designati dall'ANCI e sei presidenti di provincia designati dall'UPI. Dei quattordici sindaci designati dall'ANCI cinque rappresentano le città individuate dall'articolo 17 della legge 8 giugno 1990, n. 142. Alle riunioni possono essere invitati altri membri del Governo, nonché rappresentanti di amministrazioni statali, locali o di enti pubblici.

3. La Conferenza Stato-città ed autonomie locali è convocata almeno ogni tre mesi, e comunque in tutti i casi il presidente ne ravvisi la necessità o qualora ne faccia richiesta il presidente dell'ANCI, dell'UPI o dell'UNCEM.

4. La Conferenza unificata di cui al comma 1 è convocata dal Presidente del Consiglio dei Ministri. Le sedute sono presiedute dal Presidente del Consiglio dei Ministri o, su sua delega, dal Ministro per gli affari regionali o, se tale incarico non è conferito, dal Ministro dell'interno.».

Comma 4:

— Il citato decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, è pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 2 maggio 2006, n. 100, S.O.

— Il decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE") è pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 10 dicembre 2010, n. 288, S.O.

Comma 6:

— Per i riferimenti alle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE si veda nelle note al comma 1.

Comma 9:

— Si riporta l'articolo 176 del citato decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163:

«Art. 176. (Affidamento a contraente generale). — 1. Con il contratto di cui all'articolo 173, comma 1, lettera b), il soggetto aggiudicatore, in deroga all'articolo 53, affida ad un soggetto dotato di adeguata esperienza e qualificazione nella costruzione di opere nonché di adeguata capacità organizzativa, tecnico-realizzativa e finanziaria la realizzazione con qualsiasi mezzo dell'opera, nel rispetto delle esigenze specificate nel progetto preliminare o nel progetto definitivo redatto dal soggetto aggiudicatore e posto a base di gara, contro un corrispettivo pagato in tutto o in parte dopo l'ultimazione dei lavori.

2. Il contraente generale provvede:

a) allo sviluppo del progetto definitivo e alle attività tecnico amministrative occorrenti al soggetto aggiudicatore per pervenire all'approvazione dello stesso da parte del CIPE, ove detto progetto non sia stato posto a base di gara;

b) all'acquisizione delle aree di sedime; la delega di cui all'articolo 6, comma 8, del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, in assenza di un concessionario, può essere accordata al contraente generale;

c) alla progettazione esecutiva;

d) all'esecuzione con qualsiasi mezzo dei lavori e alla loro direzione;

e) al prefinanziamento, in tutto o in parte, dell'opera da realizzare;

f) ove richiesto, all'individuazione delle modalità gestionali dell'opera e di selezione dei soggetti gestori;

g) all'indicazione, al soggetto aggiudicatore, del piano degli affidamenti, delle espropriazioni, delle forniture di materiale e di tutti gli altri elementi utili a prevenire le infiltrazioni della criminalità, secondo le forme stabilite tra quest'ultimo e gli organi competenti in materia.

3. Il soggetto aggiudicatore provvede:

a) alle attività necessarie all'approvazione del progetto definitivo da parte del CIPE, ove detto progetto non sia stato posto a base di gara;

b) all'approvazione del progetto esecutivo e delle varianti;

c) alla alta sorveglianza sulla realizzazione delle opere;

d) al collaudo delle stesse;

e) alla stipulazione di appositi accordi con gli organi competenti in materia di sicurezza nonché di prevenzione e repressione della criminalità, finalizzati alla verifica preventiva del programma di esecuzione dei lavori in vista del successivo monitoraggio di tutte le fasi di esecuzione delle opere e dei soggetti che le realizzano. I contenuti di tali accordi sono definiti dal CIPE sulla base delle linee guida indicate dal Comitato di coordinamento per l'alta sorveglianza delle grandi opere, istituito ai sensi dell'articolo 180 del codice e del decreto dell'interno in data 14 marzo 2003, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 54 del 5 marzo 2004, in ogni caso prevedendo l'adozione di protocolli di legalità che comportino clausole specifiche di impegno, da parte dell'impresa aggiudicataria, a denunciare eventuali tentativi di estorsione, con la possibilità di valutare il comportamento dell'aggiudicatario ai fini della successiva ammissione a procedure ristrette della medesima stazione appaltante in caso di mancata osservanza di tali prescrizioni. Le prescrizioni del CIPE a cui si uniformano gli accordi di sicurezza sono vincolanti per i soggetti aggiudicatori e per l'impresa aggiudicataria, che è tenuta a trasferire i relativi obblighi a carico delle imprese interessate a qualunque titolo alla realizzazione dei lavori. Le misure di monitoraggio per la prevenzione e repressione di tentativi di infiltrazione mafiosa comprendono il controllo dei flussi finanziari connessi alla realizzazione dell'opera, inclusi quelli concernenti risorse totalmente o parzialmente a carico dei promotori ai sensi dell'articolo 175 e quelli derivanti dalla attuazione di ogni altra modalità di finanza di progetto. Il CIPE definisce, altresì, lo schema di articolazione del monitoraggio finanziario, indicando i soggetti sottoposti a tale forma di controllo, le modalità attraverso le quali esercitare il monitoraggio, nonché le soglie di valore delle transazioni finanziarie oggetto del monitoraggio stesso, potendo anche indicare, a tal fine, limiti inferiori a quello previsto ai sensi dell'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 luglio 1991, n. 197. Gli oneri connessi al monitoraggio finanziario sono ricompresi nell'aliquota forfettaria di cui al comma 20.

4. Il contraente generale risponde nei confronti del soggetto aggiudicatore della corretta e tempestiva esecuzione dell'opera, secondo le successive previsioni del presente capo. I rapporti tra soggetto aggiudicatore e contraente generale sono regolati, per quanto non previsto dalla legge 21 dicembre 2001, n. 443, dal presente capo e dal regolamento, dalle norme della parte II che costituiscono attuazione della direttiva 2004/18 o dalle norme della parte III, dagli atti di gara e dalle norme del codice civile regolanti l'appalto.

5. Alle varianti del progetto affidato al contraente generale non si applicano gli articoli 56, 57 e 132; esse sono regolate dalle norme della parte II che costituiscono attuazione della direttiva 2004/18 o dalle norme della parte III e dalle disposizioni seguenti:

a) restano a carico del contraente generale le eventuali varianti necessarie ad emendare i vizi o integrare le omissioni del progetto redatto dallo stesso e approvato dal soggetto aggiudicatore, mentre restano a carico del soggetto aggiudicatore le eventuali varianti indotte da forza maggiore, sorpresa geologica o sopravvenute prescrizioni di legge o di enti terzi o comunque richieste dal soggetto aggiudicatore;

b) al di fuori dei casi di cui alla lettera a), il contraente generale può proporre al soggetto aggiudicatore le varianti progettuali o le modifiche tecniche ritenute dallo stesso utili a ridurre il tempo o il costo di realizzazione delle opere; il soggetto aggiudicatore può rifiutare la approvazione delle varianti o modifiche tecniche ove queste non rispettino le specifiche tecniche e le esigenze del soggetto aggiudicatore, specificate nel progetto posto a base di gara, o comunque determinino peggioramento della funzionalità, durabilità, manutenibilità e sicurezza delle opere, ovvero comportino maggiore spesa a carico del soggetto aggiudicatore o ritardo del termine di ultimazione.



6. Il contraente generale provvede alla esecuzione unitaria delle attività di cui al comma 2 direttamente ovvero, se costituito da più soggetti, a mezzo della società di progetto di cui al comma 10; i rapporti del contraente generale con i terzi sono rapporti di diritto privato, a cui non si applica il presente codice, salvo quanto previsto nel presente capo. Al contraente generale che sia esso stesso amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore si applicano le sole disposizioni di cui alla parte I e alla parte II, che costituiscono attuazione della direttiva 2004/18, ovvero di cui alla parte III.

7. Il contraente generale può eseguire i lavori affidati direttamente, nei limiti della qualificazione posseduta a norma del regolamento, ovvero mediante affidamento a soggetti terzi. I terzi affidatari di lavori del contraente generale devono a loro volta possedere i requisiti di qualificazione prescritti dal regolamento, e possono subaffidare i lavori nei limiti e alle condizioni previste per gli appaltatori di lavori pubblici; l'articolo 118 si applica ai predetti subaffidamenti. Il soggetto aggiudicatore richiede al contraente generale di individuare e indicare, in sede di offerta, le imprese esecutrici di una quota non inferiore al trenta per cento degli eventuali lavori che il contraente generale prevede di eseguire mediante affidamento a terzi.

8. L'affidamento al contraente generale, nonché gli affidamenti e subaffidamenti di lavori del contraente generale, sono soggetti alle verifiche antimafia, con le modalità previste per i lavori pubblici.

9. Il soggetto aggiudicatore verifica, prima di effettuare qualsiasi pagamento a favore del contraente generale, compresa remissione di eventuali stati di avanzamento lavori, il regolare adempimento degli obblighi contrattuali del contraente generale verso i propri affidatari: ove risulti l'inadempienza del contraente generale, il soggetto aggiudicatore applica una detrazione sui successivi pagamenti e procede al pagamento diretto all'affidatario, nonché applica le eventuali diverse sanzioni previste nel contratto. <sup>(688)</sup>

10. Per il compimento delle proprie prestazioni il contraente generale, ove composto da più soggetti, costituisce una società di progetto in forma di società, anche consortile, per azioni o a responsabilità limitata. La società è regolata dall'articolo 156 e dalle successive disposizioni del presente articolo. Alla società possono partecipare, oltre ai soggetti componenti il contraente generale, istituzioni finanziarie, assicurative e tecnico operative preventivamente indicate in sede di gara. La società così costituita subentra nel rapporto al contraente generale senza alcuna autorizzazione, salvo le verifiche antimafia e senza che il subentro costituisca cessione di contratto; salvo diversa previsione del contratto, i soggetti componenti il contraente generale restano solidalmente responsabili con la società di progetto nei confronti del soggetto aggiudicatore per la buona esecuzione del contratto. In alternativa, la società di progetto può fornire al soggetto aggiudicatore garanzie bancarie e assicurative per la restituzione delle somme percepite in corso d'opera, liberando in tal modo i soci.

Tali garanzie cessano alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera. Il capitale minimo della società di progetto è indicato nel bando di gara.

11. Il contratto stabilisce le modalità per la eventuale cessione delle quote della società di progetto, fermo restando che i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla società e a garantire, nei limiti del contratto, il buon adempimento degli obblighi del contraente generale, sino a che l'opera sia realizzata e collaudata. L'ingresso nella società di progetto e lo smobilizzo di partecipazioni da parte di istituti bancari e altri investitori istituzionali che non abbiano concorso a formare i requisiti per la qualificazione può tuttavia avvenire in qualsiasi momento. Il soggetto aggiudicatore non può opporsi alla cessione di crediti effettuata dal contraente generale nell'ipotesi di cui all'articolo 117.

12. Il bando determina la quota di valore dell'opera che deve essere realizzata dal contraente generale con anticipazione di risorse proprie e i tempi e i modi di pagamento del prezzo. Per i bandi pubblicati entro il 31 dicembre 2006, tale quota non può superare il venti per cento dell'importo dell'affidamento posto a base di gara e, in ogni caso, il saldo della quota di corrispettivo ritenuta a tal fine deve essere pagato alla ultimazione dei lavori.

Per il finanziamento della predetta quota, il contraente generale o la società di progetto possono emettere obbligazioni, previa autorizzazione degli organi di vigilanza, anche in deroga ai limiti dell'articolo 2412 del codice civile. Il soggetto aggiudicatore garantisce il pagamento delle obbligazioni emesse, nei limiti del proprio debito verso il contraente generale quale risultante da stati di avanzamento emessi ovvero dal conto finale o dal certificato di collaudo dell'opera; le obbligazioni garantite

dal soggetto aggiudicatore possono essere utilizzate per la costituzione delle riserve bancarie o assicurative previste dalla legislazione vigente.

Le modalità di operatività della garanzia di cui al terzo periodo del presente comma sono stabilite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture. Le garanzie prestate dallo Stato ai sensi del presente comma sono inserite nell'elenco allegato allo stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, di cui all'articolo 13 della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni e integrazioni.

13. I crediti delle società di progetto, ivi incluse quelle costituite dai concessionari a norma dell'articolo 156, nei confronti del soggetto aggiudicatore sono cedibili ai sensi dell'articolo 117; la cessione può avere ad oggetto crediti non ancora liquidi ed esigibili.

14. La cessione deve essere stipulata mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve essere notificata al debitore ceduto. L'atto notificato deve espressamente indicare se la cessione è effettuata a fronte di un finanziamento senza rivalsa o con rivalsa limitata.

15. Il soggetto aggiudicatore liquida l'importo delle prestazioni rese e prefinanziate dal contraente generale con la emissione di un certificato di pagamento esigibile alla scadenza del prefinanziamento secondo le previsioni contrattuali. Per i soli crediti di cui al presente comma ceduti a fronte di finanziamenti senza rivalsa o con rivalsa limitata, la emissione del certificato di pagamento costituisce definitivo riconoscimento del credito del finanziatore cessionario; al cessionario non è applicabile nessuna eccezione di pagamento delle quote di prefinanziamento riconosciute, derivante dai rapporti tra debitore e creditore cedente, ivi inclusa la compensazione con crediti derivanti dall'adempimento dello stesso contratto o con qualsiasi diverso credito nei confronti del contraente generale cedente.

16. Il bando di gara indica la data ultima di pagamento dei crediti riconosciuti definitivi ai sensi del comma 15, in tutti i casi di mancato o ritardato completamento dell'opera.

17. Per gli affidamenti per i quali non sia prestata la garanzia globale di cui al comma 13 e vi siano crediti riconosciuti definitivi ai sensi del comma 15:

a) la garanzia di buon adempimento non è soggetta alle riduzioni progressive di cui all'articolo 113; ove la garanzia si sia già ridotta ovvero la riduzione sia espressamente prevista nella garanzia prestata, il riconoscimento definitivo del credito non opera se la garanzia non è ripristinata e la previsione di riduzione espunta dalla garanzia;

b) in tutti i casi di risoluzione del rapporto per motivi attribuibili al contraente generale si applicano le disposizioni previste dall'articolo 159;

c) il contraente generale ha comunque facoltà di sostituire la garanzia di buon adempimento con la garanzia globale, ove istituita; in tale caso non si applicano le previsioni di cui alle lettere a) e b).

18. Il contraente generale presta, una volta istituita, la garanzia globale di esecuzione di cui all'articolo 129, comma 3, che deve comprendere la possibilità per il garante, in caso di fallimento o inadempienza del contraente generale, di far subentrare nel rapporto altro soggetto idoneo in possesso dei requisiti di contraente generale, scelto direttamente dal garante stesso.

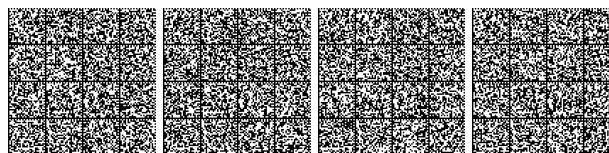
19. I capitolati prevedono, tra l'altro:

a) le modalità e i tempi, nella fase di sviluppo e approvazione del progetto definitivo ed esecutivo, delle prestazioni propedeutiche ai lavori, pertinenti in particolare le prestazioni di cui all'articolo 165, comma 8, e i lavori di cantierizzazione, ove autorizzati;

b) le modalità e i tempi per il pagamento dei ratei di corrispettivo dovuti al contraente generale per le prestazioni compiute prima dell'inizio dei lavori, pertinenti in particolare le attività progettuali e le prestazioni di cui alla lettera a).

20. Al fine di garantire l'attuazione di idonee misure volte al perseguimento delle finalità di prevenzione e repressione della criminalità e dei tentativi di infiltrazione mafiosa di cui agli articoli 176, comma 3, lettera e), e 180, comma 2, il soggetto aggiudicatore indica nel bando di gara un'aliquota forfettaria, non sottoposta al ribasso d'asta, ragguagliata all'importo complessivo dell'intervento, secondo valutazioni preliminari che il contraente generale è tenuto a recepire nell'offerta formulata in sede di gara.

Nel progetto che si pone a base di gara, elaborato dal soggetto aggiudicatore, la somma corrispondente a detta aliquota è inclusa nelle somme a disposizione del quadro economico, ed è unita una relazione di massima che correda il progetto, indicante l'articolazione delle suddette misure, nonché la stima dei costi.



Tale stima è riportata nelle successive fasi della progettazione. Le variazioni tecniche per l'attuazione delle misure in questione, eventualmente proposte dal contraente generale, in qualunque fase dell'opera, non possono essere motivo di maggiori oneri a carico del soggetto aggiudicatore. Ove il progetto preliminare sia prodotto per iniziativa del promotore, quest'ultimo predispone analoga articolazione delle misure in questione, con relativa indicazione dei costi, non sottoposti a ribasso d'asta e inseriti nelle somme a disposizione dell'amministrazione. Le disposizioni del presente comma si applicano, in quanto compatibili, anche nei casi di affidamento mediante concessione.»

*Comma 11:*

— Si riporta l'articolo 129, comma 3, del citato decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163:

«Art. 129. (*Garanzie e coperture assicurative per i lavori pubblici*). — (*Omissis*).

3. Con il regolamento è istituito, per i lavori di importo superiore a 100 milioni di euro, un sistema di garanzia globale di esecuzione operante per gli appalti pubblici aventi ad oggetto lavori, di cui possono avvalersi i soggetti di cui all'articolo 32, comma 1, lettere *a)*, *b)* e *c)*. Il sistema, una volta istituito, è obbligatorio per tutti gli appalti aventi ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 75 milioni di euro.»

— Per il testo dell'articolo 176 del citato decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, si veda nelle note al comma 9.

— Si riporta l'articolo 113, comma 3, del citato decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163:

«Art. 113. (*Cauzione definitiva*). — (*Omissis*).

3. La garanzia fideiussoria di cui al comma 1 è progressivamente svincolata a misura dell'avanzamento dell'esecuzione, nel limite massimo del 80 per cento dell'iniziale importo garantito. Lo svincolo, nei termini e per le entità anzidetti, è automatico, senza necessità di benestare del committente, con la sola condizione della preventiva consegna all'istituto garante, da parte dell'appaltatore o del concessionario, degli stati di avanzamento dei lavori o di analogo documento, in originale o in copia autentica, attestanti l'avvenuta esecuzione. L'ammontare residuo, pari al 20 per cento dell'iniziale importo garantito, è svincolato

secondo la normativa vigente. Sono nulle le eventuali pattuizioni contrarie o in deroga. Il mancato svincolo nei quindici giorni dalla consegna degli stati di avanzamento o della documentazione analoga costituisce inadempimento del garante nei confronti dell'impresa per la quale la garanzia è prestata.

(*Omissis*).».

*Comma 12:*

— Per i riferimenti al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, si veda nelle note al comma 1.

*Comma 13:*

— Si riporta l'articolo 17, comma 2, della citata legge 31 dicembre 2009, n. 196:

«Art. 17. (*Copertura finanziaria delle leggi*). — (*Omissis*).

2. Le leggi di delega comportanti oneri recano i mezzi di copertura necessari per l'adozione dei relativi decreti legislativi. Qualora, in sede di conferimento della delega, per la complessità della materia trattata, non sia possibile procedere alla determinazione degli effetti finanziari derivanti dai decreti legislativi, la quantificazione degli stessi è effettuata al momento dell'adozione dei singoli decreti legislativi. I decreti legislativi dai quali derivano nuovi o maggiori oneri sono emanati solo successivamente all'entrata in vigore dei provvedimenti legislativi che stanzino le occorrenti risorse finanziarie. A ciascuno schema di decreto legislativo è allegata una relazione tecnica, predisposta ai sensi del comma 3, che dà conto della neutralità finanziaria del medesimo decreto ovvero dei nuovi o maggiori oneri da esso derivanti e dei corrispondenti mezzi di copertura.

(*Omissis*).».

16G00013

## DECRETI PRESIDENZIALI

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA  
7 gennaio 2016.

**Scioglimento del consiglio comunale di Bracciano e nomina del commissario straordinario.**

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Considerato che nelle consultazioni elettorali del 6 e 7 maggio 2012 sono stati rinnovati gli organi elettivi del comune di Bracciano (Roma);

Viste le dimissioni contestuali rassegnate da dieci consiglieri su sedici assegnati all'ente, a seguito delle quali non può essere assicurato il normale funzionamento degli organi e dei servizi;

Ritenuto, pertanto, che ricorrano gli estremi per far luogo allo scioglimento della suddetta rappresentanza;

Visto l'art. 141, comma 1, lettera *b)*, n. 3, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

Sulla proposta del Ministro dell'interno, la cui relazione è allegata al presente decreto e ne costituisce parte integrante;

Decreta:

Art. 1.

Il consiglio comunale di Bracciano (Roma) è sciolto.

Art. 2.

La dott.ssa Alessandra de Notaristefani di Vastogirardi è nominata commissario straordinario per la provvisoria gestione del comune suddetto fino all'insediamento degli organi ordinari, a norma di legge.

Al predetto commissario sono conferiti i poteri spettanti al consiglio comunale, alla giunta ed al sindaco.

Dato a Roma, addì 7 gennaio 2016

MATTARELLA

ALFANO, *Ministro dell'interno*







## QUADERNI PUBBLICATI

- n. 1 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Evoluzione tecnica e disciplina giuridica dell'intermediazione finanziaria*, ottobre 1985 (esaurito).
- n. 2 – FRANCESCO CARBONETTI, *Moneta*, dicembre 1985.
- n. 3 – PIETRO DE VECCHIS, *L'istituto di emissione*, febbraio 1986 (esaurito).
- n. 4 – GIUSEPPE CARRIERO, *Governo del credito e Regioni a statuto speciale: il quadro istituzionale*, aprile 1986.
- n. 5 – GIORGIO OPPO, *Una svolta dei titoli di massa (il progetto Monte Titoli)*, aprile 1986.
- n. 6 – LUIGI DESIDERIO, *Le norme di recepimento della Direttiva comunitaria n. 780/77 in materia creditizia*, maggio 1986 (esaurito).
- n. 7 – GIORGIO SANGIORGIO – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *La legge bancaria: evoluzione normativa e orientamenti esegetici*, giugno 1986.
- n. 8 – VINCENZO MEZZACAPO, *L'attività bancaria nell'ambito dei movimenti di capitali nella CEE*, giugno 1986 (esaurito).
- n. 9 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Le gestioni bancarie di patrimoni mobiliari*, luglio 1986.
- n. 10 – FRANCESCO CARBONETTI, *I cinquant'anni della legge bancaria*, settembre 1986.
- n. 11 – *La legge bancaria*, ottobre 1986.
- n. 12 – CARMINE LAMANDA, *L'evoluzione della disciplina del controllo sul sistema creditizio dalla legge bancaria ad oggi*, dicembre 1986 (esaurito).
- n. 13 – GIOVANNI IMPERATRICE, *L'accertamento dell'illecito amministrativo nel diritto valutario e nel diritto tributario*, marzo 1987.
- n. 14 – GIORGIO SANGIORGIO, *Profilo istituzionale della disciplina pubblicistica del credito*, maggio 1987.
- n. 15 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, (a cura di) *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, luglio 1987.
- n. 16 – CARLO TAGLIENTI, *Il credito documentario: nozione, fondamento, problematica*, settembre 1987.
- n. 17 – PIETRO DE VECCHIS, *Aspetti legali delle crisi bancarie in Italia*, gennaio 1988.
- n. 18 – VINCENZO MEZZACAPO, *Il mercato secondario organizzato dei titoli emessi o garantiti dallo Stato*, agosto 1988.
- n. 19 – FRANCESCO CARBONETTI, *Il controllo della Banca d'Italia sulle emissioni di titoli atipici*, ottobre 1988.
- n. 20 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Le polizze di credito commerciale*, dicembre 1988.
- n. 21 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *La responsabilità penale del banchiere: evoluzione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, dicembre 1989 (esaurito).
- n. 22 – MARCELLO CONDEMI, *Le sanzioni amministrative bancarie e la giurisprudenza della Corte d'Appello di Roma*, aprile 1991.
- n. 23 – MARCO MANCINI – MARINO PERASSI, *I trasferimenti elettronici di fondi*, maggio 1991.
- n. 24 – ENRICO GALANTI, *La crisi degli enti creditizi nella giurisprudenza: la liquidazione coatta amministrativa*, giugno 1991.
- n. 25 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Note introduttive alla disciplina delle s.i.m. e dell'organizzazione dei mercati finanziari*, giugno 1991.

- n. 26 – AA.VV., *La ristrutturazione della banca pubblica e la disciplina del gruppo creditizio*, gennaio 1992.
- n. 27 – GIORGIO SANGIORGIO, *Le Autorità creditizie e i loro poteri*, marzo 1992.
- n. 28 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Il recepimento della seconda direttiva Cee in materia bancaria. Prime riflessioni*, febbraio 1993.
- n. 29 – *Il Sistema dei pagamenti. Atti del Convegno giuridico* (Perugia S.A.Di.Ba., 23-24 ottobre 1992), settembre 1993.
- n. 30 – OLINA CAPOLINO, *L'amministrazione straordinaria delle banche nella giurisprudenza*, ottobre 1993.
- n. 31 – P. FERRO-LUZZI – P. G. MARCHETTI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, dicembre 1993 (esaurito).
- n. 32 – *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, marzo 1994.
- n. 33 – *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. The 1993 Banking Law*, marzo 1994.
- n. 34 – GIUSEPPE CARRIERO, *Struttura ed obiettivi della legge sui fondi immobiliari chiusi*, novembre 1994.
- n. 35 – LUCIO CERENZA, *Profilo giuridico del sistema dei pagamenti in Italia*, febbraio 1995.
- n. 36 – GIOVANNI CASTALDI, *Il riassetto della disciplina bancaria: principali aspetti innovativi*, marzo 1995.
- n. 37 – VINCENZO PONTOLILLO, *L'evoluzione della disciplina dell'attività di emissione di valori mobiliari*, giugno 1995.
- n. 38 – O. CAPOLINO – G. CARRIERO – P. DE VECCHIS – M. PERASSI, *Contributi allo studio del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, dicembre 1995.
- n. 39 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Cooperazione di credito e Testo Unico bancario*, dicembre 1995 (esaurito).
- n. 40 – MARINO PERASSI, *L'attività delle banche in "securities" e la disciplina dei contratti-derivati in Giappone*, aprile 1996.
- n. 41 – ENRICO GALANTI, *Norme delle autorità indipendenti e regolamento del mercato: alcune riflessioni*, novembre 1996.
- n. 42 – M. PERASSI – R. D'AMBROSIO – G. CARRIERO – O. CAPOLINO – M. CONDEMI, *Studi in materia bancaria e finanziaria*, novembre 1996.
- n. 43 – *Convegno Per un diritto della concorrenza* (Perugia, giugno 1996), dicembre 1996.
- n. 44 – *Crisi d'impresa, procedure concorsuali e ruolo delle banche*, marzo 1997.
- n. 45 – DONATELLA LA LICATA, *La cessione di rapporti giuridici "individuabili in blocco" nell'art. 58 del T.U. bancario*, aprile 1997.
- n. 46 – PAOLO CIOCCA – ANTONELLA MAGLIOCCO – MATILDE CARLA PANZERI, *Il trattamento fiscale dei rischi sui crediti*, aprile 1997.
- n. 47 – P. DE VECCHIS – G.L. CARRIERO – O. CAPOLINO, M. MANCINI, R. D'AMBROSIO, *Studi in materia bancaria e finanziaria 1996*, settembre 1997.
- n. 48 – GIUSEPPE CARRIERO, *Il credito al consumo*, ottobre 1998 (esaurito).
- n. 49 – *Fondamento, implicazioni e limiti dell'intervento regolamentare nei rapporti tra intermediari finanziari e clientela*, marzo 1999.
- n. 50 – A. MAGLIOCCO – D. PITARO – G. RICOTTI – A. SANELLI, *Tassazione del risparmio gestito e integrazione finanziaria europea*, settembre 1999.

- n. 51 – ENRICO GALANTI, *Garanzia non possessoria e controllo della crisi di impresa: la floating charge e l'administrative receivership*, gennaio 2000.
- n. 52 – *Bankruptcy Legislation in Belgium, Italy and the Netherlands*, (Brussels, 7 July 2000), giugno 2001.
- n. 53 – VINCENZO TROIANO, *Gli Istituti di moneta elettronica*, luglio 2001.
- n. 54 – STEFANO CAPIELLO, *Prospettive di riforma del diritto di recesso dalle società di capitali: fondamento e limiti dell'autonomia statutaria*, luglio 2001.
- n. 55 – BRUNA SZEGO, *Il venture capital come strumento per lo sviluppo delle piccole e medie imprese: un'analisi di adeguatezza dell'ordinamento italiano*, giugno 2002.
- n. 56 – AA.VV., *Diritto Societario e Competitività in Italia e in Germania*, luglio 2003.
- n. 57 – GIANMARIA MARANO, *I patrimoni destinati in una prospettiva di analisi giuseconomica*, giugno 2004.
- n. 58 – ENRICO GALANTI E MARIO MARANGONI, *La disciplina italiana dei Covered Bond*, giugno 2007.
- n. 59 – MARCO MANCINI, VINCENZA PROFETA E NICOLA DE GIORGI, *La Centrale d'Allarme Interbancaria nella disciplina sanzionatoria dell'assegno*, settembre 2007 (esaurito).
- n. 60 – MARCELLO CONDEMI E FRANCESCO DE PASQUALE, *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, febbraio 2008.
- n. 61 – BRUNA SZEGO, *Le impugnazioni in Italia: perchè le riforme non hanno funzionato?*, luglio 2008.
- n. 62 – RENZO COSTI E FRANCESCO VELLA, *Banche, governo societario e funzione di vigilanza*, settembre 2008.
- n. 63 – MARCO MANCINI E MARINO PERASSI, *Il nuovo quadro normativo comunitario dei servizi di pagamento. Prime riflessioni*, dicembre 2008.
- n. 64 – ENRICO GALANTI, *Discrezionalità delle autorità indipendenti e controllo giudiziale*, giugno 2009.
- n. 65 – DAVID PITARO, *Le disposizioni italiane di contrasto all'elusione fiscale internazionale*, luglio 2009.
- n. 66 – CRISTINA GIORGIANTONIO, *Le riforme del processo civile italiano tra adversarial system e case management*, settembre 2009.
- n. 66<sup>en</sup> – CRISTINA GIORGIANTONIO, *Civil procedure reforms in Italy: concentration principle, adversarial system or case management?*, September 2009.
- n. 67 – OLINA CAPOLINO E RAFFAELE D'AMBROSIO, *La tutela penale dell'attività di Vigilanza*, ottobre 2009.
- n. 68 – GIUSEPPE BOCCUZZI, *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario: un'analisi comparata*, settembre 2010.
- n. 69 – AA.VV., *Insolvency and Cross-border Groups. UNCITRAL Recommendations for a European Perspective?*, febbraio 2011.
- n. 70 – BRUNO DE CAROLIS, *L'Arbitro bancario finanziario come strumento di tutela della trasparenza*, giugno 2011.
- n. 71 – GIUSEPPE BOCCUZZI, *Towards a new framework for banking crisis management. The international debate and the italian model*, ottobre 2011 (esaurito).

- n. 72 – *Legislazione bancaria, finanziaria e assicurativa: la storia, il presente, il futuro*. Atti della conferenza tenutasi a Roma il 14 ottobre 2011, ottobre 2012.
- n.72<sub>app</sub>– ENRICO GALANTI , *Cronologia della crisi 2007-2012*, maggio 2013.
- n. 73 – MARCO MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, settembre 2013.
- n. 74 – RAFFAELE D’AMBROSIO, *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*, dicembre 2013.
- n. 75 – *Dal Testo unico bancario all’Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri*. Atti del convegno tenutosi a Roma il 16 settembre 2013, marzo 2014.
- n. 76 – GIUSEPPE NAPOLETANO, *Legal aspects of macroprudential policy in the United States and in the European Union*, giugno 2014.
- n. 77 – NICOLA DE GIORGI e MARIA IRIDE VANGELISTI, *La funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti in Italia - Il provvedimento della Banca d’Italia del 18.9.2012 sui sistemi di pagamento al dettaglio*, settembre 2014.
- n. 78 – RAFFAELE D’AMBROSIO, *The ECB and NCA liability within the Single Supervisory Mechanism*, gennaio 2015.
- n. 79 – MARCO LAMANDINI – DAVID RAMOS MUÑOZ – JAVIER SOLANA ÁLVAREZ, *Depicting the limits to the SSM’s supervisory powers: The Role of Constitutional Mandates and of Fundamental Rights’ Protection*, novembre 2015.

