



Relazione illustrativa

Bando-tipo n. 1/2023 aggiornato al decreto legislativo 31 dicembre 2024 n. 209

Procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari di importo superiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo

Sommario

Premessa.....	4
1. Il bando-tipo per l'affidamento di contratti di servizi e forniture: aspetti generali. .5	
2. La tassatività delle cause di esclusione e il soccorso istruttorio.....	7
3. Prescrizioni per la prevenzione dell'illegalità e della corruzione.....	9
4. Le premesse al Disciplinare tipo.....	11
5. La piattaforma di approvigionamento digitale (paragrafo 1 Disciplinare).....	14
6. Documentazione di gara, chiarimenti e comunicazioni (paragrafo 2 Disciplinare)	17
7. Oggetto dell'appalto, importo, CCNL applicabile e suddivisione in lotti (paragrafo 3 del Disciplinare).....	18
Oggetto dell'appalto.....	18
Indicazione del CCNL di riferimento.....	18
Identificazione del CCNL applicabile.....	19
Utilizzo di un diverso CCNL.....	22
Importo dell'appalto.....	25
Suddivisione in lotti.....	28
8. Durata dell'appalto, revisione dei prezzi, modifica del contratto in fase di esecuzione (paragrafi 3.1, 3.2 e 3.3 del Disciplinare).....	30
Durata dell'appalto, opzioni e rinnovi.....	30
Revisione dei prezzi.....	32
Modifica del contratto in fase di esecuzione (quinto d'obbligo).....	33
9. Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione (paragrafo 4 del Disciplinare).....	34
10. Requisiti generali (paragrafo 5 Disciplinare).....	35
11. Requisiti speciali e mezzi di prova (paragrafo 6 Disciplinare).....	40
12. Avalimento (paragrafo 7 Disciplinare).....	43
13. Subappalto (paragrafo 8 Disciplinare).....	47
14. Clausola sociale e altre condizioni di partecipazione (paragrafo 9 del Disciplinare)	48
15. Garanzia provvisoria (paragrafo 10 Disciplinare).....	51
16. Pagamento del contributo in favore dell'Autorità (paragrafo 12 Disciplinare).....	56
17. Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara (paragrafo 13 Disciplinare).....	60
18. Soccorso istruttorio (paragrafo 14 Disciplinare).....	62
19. Domanda di partecipazione e documentazione amministrativa (paragrafo 15 Disciplinare).....	64
20. Offerta tecnica (paragrafo 16 Disciplinare).....	67
21. Offerta economica (paragrafo 17 Disciplinare).....	69

22.	Criterio di aggiudicazione (paragrafo 18 Disciplinare).....	71
23.	Commissione giudicatrice (paragrafo 19 Disciplinare).....	78
24.	Svolgimento delle operazioni di gara (paragrafo 20 Disciplinare).....	78
25.	Verifica documentazione amministrativa (paragrafo 21 e 24 del Disciplinare).....	80
26.	Valutazione delle offerte tecniche ed economiche (paragrafo 22 Disciplinare)....	81
27.	Verifica di anomalia delle offerte (paragrafo 23 Disciplinare).....	83
28.	Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto (paragrafo 25 Disciplinare)....	84
29.	Obblighi relativi alla tracciabilità dei flussi finanziari (paragrafo 26 Disciplinare) .	87
30.	Codice di comportamento (paragrafo 27 Disciplinare).....	87
31.	Accesso agli atti (paragrafo 28 Disciplinare).....	88
32.	Definizione delle controversie (paragrafo 29 Disciplinare).....	89
33.	Trattamento dei dati personali (paragrafo 30 Disciplinare).....	89

Premessa

L'articolo 222, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36 (di seguito, Codice) dispone che l'ANAC, attraverso bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri atti amministrativi generali, garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche.

In attuazione di tali disposizioni l'Autorità, contestualmente all'acquisizione dell'efficacia delle disposizioni del nuovo Codice dei contratti pubblici ha adottato, con delibera n. 309 del 27 giugno 2023, il bando-tipo n.1/2023, da utilizzare come documento guida in caso di procedura aperta telematica per l'affidamento di servizi e forniture nei settori ordinari di importo superiore alla soglia comunitaria, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, così perseguendo l'obiettivo di agevolare le stazioni appaltanti nella prima applicazione delle nuove disposizioni normative, nell'ottica di garantire efficienza, standard di qualità dell'azione amministrativa e omogeneità dei procedimenti.

L'atto è stato adottato nella forma del Disciplinare secondo una prassi ormai consolidata dell'ANAC, avallata anche dalla giurisprudenza, che nasce dall'opportunità di fornire, alle stazioni appaltanti, indicazioni per l'affidamento dei contratti pubblici, più puntali e articolate rispetto a quelle riportate nei formulari resi disponibili dalla Commissione Europea. Tale insieme di regole è contenuto proprio nel Disciplinare di gara – anche noto come “norme integrative del bando di gara”, a cui lo stesso bando rinvia – che consiste in un *corpus* di disposizioni di dettaglio volto a regolare le modalità di partecipazione alla gara degli operatori economici e di aggiudicazione del contratto pubblico.

Il bando-tipo n.1/2023 è stato adottato tenendo conto delle novità introdotte dal nuovo Codice in materia di digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici e delle modalità di acquisizione dei dati e delle informazioni necessarie alla verifica del possesso

dei requisiti generali e speciali in fase di aggiudicazione e di esecuzione dei contratti pubblici, mediante il Fascicolo virtuale dell'operatore economico (FVOE).

A seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo 31 dicembre 2024 n. 209 (di seguito, Correttivo), il bando-tipo n.1 /2023 è stato aggiornato al fine di adeguarlo alle modifiche intervenute. Contestualmente sono state chiarite alcune parti del documento che, ancorché non toccate dalla novella legislativa, hanno fatto emergere problemi applicativi e interpretativi in sede di prima applicazione del Codice.

Nel redigere e, successivamente, revisionare le clausole del bando-tipo, in molti casi è stato necessario operare delle scelte interpretative. In tali evenienze, l'Autorità è stata guidata dalle delucidazioni contenute nella Relazione illustrativa al Correttivo, dall'interpretazione fornita dal giudice amministrativo sugli istituti oggetto di intervento, oltre che dalle osservazioni emerse dal Tavolo tecnico appositamente costituito per la predisposizione e, successivamente, per l'aggiornamento del bando-tipo e da quelle risultanti dalle consultazioni pubbliche.

Le parti della Relazione modificate o integrate in sede di aggiornamento del bando-tipo n. 1/2023 sono contrassegnate nei paragrafi seguenti con l'utilizzo del grassetto.

1. Il bando-tipo per l'affidamento di contratti di servizi e forniture: aspetti generali

Il bando-tipo prende in considerazione la sola procedura aperta di cui all'articolo 71 del Codice, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, di cui all'articolo 108 del Codice, svolta interamente con l'ausilio di sistemi informatici, per evidenti ragioni di semplificazione, di ricorrenza tipologica e per rispondere a esigenze di utilità pratica per le stazioni appaltanti. Nel caso in cui la stazione appaltante intenda utilizzare come criterio di aggiudicazione quello del prezzo più basso, potrà opportunamente adattare il modello proposto dall'Autorità, senza necessità di motivare le ragioni delle deroghe alle clausole ivi contenute. Allo stesso modo il Disciplinare tipo potrà essere utilizzato anche dagli enti aggiudicatori che operano nei settori speciali, per i quali quest'ultimo non è vincolante, nei limiti di

compatibilità con la disciplina dei suddetti settori, al fine di ottenere una maggiore standardizzazione dei bandi di gara.

Inoltre, il Disciplinare, con le opportune revisioni, potrà essere utilizzato anche per l'affidamento di lavori, fino a che l'Autorità non provvederà all'adozione del bando-tipo specifico.

Il bando-tipo contiene gli elementi fondamentali della procedura di affidamento che le stazioni appaltanti sono tenute ad inserire nella documentazione di gara ed è tendenzialmente esaustivo di tutte le possibili fattispecie che in concreto possono verificarsi.

Per le procedure indette dalle centrali di committenza, il modello predisposto potrà essere utilizzato nei limiti di compatibilità con le specificità dell'oggetto delle diverse tipologie di appalto.

Le clausole del Disciplinare tipo sono vincolanti per le stazioni appaltanti, fatte salve le parti appositamente indicate come "facoltative o alternative", per le quali è espressamente consentita dal modello stesso una flessibilità applicativa. Il modello proposto contempla, infatti, previsioni che – secondo la normativa vigente – devono essere obbligatoriamente presenti nella documentazione di gara: queste ultime rappresentano il contenuto necessario del Disciplinare tipo, ai sensi dell'articolo 83 del Codice e del relativo Allegato II.6.

Nei limitati casi in cui le stazioni appaltanti lo ritengano necessario, sono consentite eventuali deroghe alle clausole obbligatorie, purché le previsioni introdotte dalle stazioni appaltanti non siano in contrasto con la normativa vigente e siano adeguatamente motivate nella delibera a contrarre (articolo 83, comma 3).

Le clausole indicate nel Disciplinare tipo come "facoltative e/o alternative" corrispondono alle diverse opzioni legittimamente ammesse dalla normativa: in questo caso, la scelta effettuata dalla stazione appaltante tra le diverse soluzioni non costituisce una deroga al modello e, quindi, non richiede specifica motivazione. Resta fermo che, una volta che la

stazione appaltante abbia optato per una soluzione, tali prescrizioni vengono ad integrare il contenuto del Disciplinare di gara e l'amministrazione è tenuta, nel corso della procedura, ad attenersi senza possibilità di discostarsene, pena la violazione del principio di certezza e imparzialità dell'azione amministrativa e della *par condicio* dei concorrenti.

Si precisa, ancora, che nel caso di sopravvenute modifiche o integrazioni normative che dovessero incidere su talune clausole del Disciplinare tipo, le stesse dovranno intendersi sostituite dalle nuove disposizioni nelle more dell'aggiornamento del Disciplinare medesimo. In tal caso, non è richiesta la motivazione nella determina a contrarre per la eventuale deroga. L'Autorità integrerà il bando - tipo, per tener conto di dette modifiche, dandone comunicazione al mercato.

2. La tassatività delle cause di esclusione e il soccorso istruttorio

Il Disciplinare contempla precise e tassative cause di esclusione sulla base di quanto previsto dal Codice e dalle leggi vigenti, anche in considerazione dell'elaborazione giurisprudenziale intervenuta nel tempo, ed evidenzia le stesse utilizzando l'espressa formula "*a pena di esclusione*".

L'inserimento nei documenti di gara di ulteriori cause di esclusione, rispetto a quelle previste dal Codice e dalle leggi vigenti, è sanzionato dal Codice con la nullità della clausola stessa, senza che sia inficiato l'intero atto (articolo 10, comma 2). La norma da ultimo richiamata prevede, infatti, che «*Le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative e integrano di diritto i bandi e le lettere di invito; le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte*».

Il Disciplinare di gara, inoltre, in conformità a quanto disposto dall'articolo 101 del Codice, regola l'istituto del soccorso istruttorio, al fine di evitare che irregolarità e carenze meramente formali della domanda possano pregiudicare gli operatori economici più meritevoli, anche nell'interesse della stazione appaltante, che potrebbe perdere

l'opportunità di contrarre con l'offerente migliore per vizi emendabili.

Nell'intento di fornire una guida quanto più possibile esente da incertezze, il paragrafo del Disciplinare "SOCCORSO ISTRUTTORIO" è stato integrato con l'elencazione, solo esemplificativa, delle singole fattispecie e l'indicazione del relativo regime di sanabilità. Resta fermo che le circostanze del caso concreto potrebbero comportare una differente declinazione delle stesse e dei rimedi connessi alle diverse carenze, irregolarità e omissioni.

La norma in esame (articolo 101 del Codice) è espressione dei principi di *favor participationis* e concorrenza, da un lato, e *par condicio* tra i concorrenti, dall'altro, e recepisce il Considerando n. 84 e l'articolo 56 della direttiva 24/2014/UE.

Più esattamente la disposizione in parola prevede che le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio. Tale procedura può essere attivata in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del Documento di Gara Unico Europeo (in seguito, anche DGUE), previa verifica, da parte della stazione appaltante che, al momento della scadenza del termine per la presentazione dell'offerta, i pertinenti documenti, dati o informazioni non siano presenti nel Fascicolo virtuale dell'operatore economico. È escluso il ricorso al soccorso istruttorio, con riferimento alle carenze afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica.

Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto dell'offerta e le omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente.

Sotto il profilo procedimentale, al fine di consentire al concorrente la regolarizzazione e/integrazione della propria documentazione, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine non inferiore a cinque giorni e non superiore a dieci giorni per provvedere, indicando cosa integrare e/o regolarizzare. Decorso tale termine, senza che il

concorrente abbia provveduto, la stazione appaltante procede all'esclusione, ai sensi dell'articolo 101, comma 2, del Codice (sulla perentorietà del termine assegnato dalla stazione appaltante si veda Consiglio di Stato, Sezione V, **11.03.2025 n. 1985**, **09.04.2024 n. 1333**, **22.12.2022, n. 11250**, 16.01.2020 n. 399 e 29.5.2019, n. 3592)

In considerazione del fatto che il concorrente potrebbe produrre dichiarazioni o documenti non perfettamente coerenti con la richiesta della stazione appaltante, il Disciplinare riconosce a quest'ultima la facoltà di richiedere ulteriori precisazioni o chiarimenti. Tale facoltà deve intendersi limitata alla documentazione presentata in fase di soccorso istruttorio.

Il comma 4 dell'articolo in esame prevede che, fino al giorno fissato per l'apertura delle offerte tecniche o economiche, l'operatore economico può richiedere la rettifica di un errore materiale contenuto rispettivamente nell'offerta tecnica o nell'offerta economica, di cui si sia avveduto dopo la scadenza del termine per la loro presentazione. Tale possibilità è stata esplicitata nel paragrafo 13.1, con indicazione della procedura da seguire. In particolare, è stato previsto che la richiesta avvenga tramite la Piattaforma digitale di approvvigionamento con le modalità che saranno indicate dalla stazione appaltante, nel rispetto della segretezza dell'offerta. È chiarito, altresì, che la rettifica non deve comportare la presentazione di una nuova offerta, né la sua modifica sostanziale.

3. Prescrizioni per la prevenzione dell'illegalità e della corruzione

Il Disciplinare reca una serie di clausole funzionali ad aumentare il livello di trasparenza delle procedure e a prevenire fenomeni di illegalità e corruzione negli appalti pubblici.

Il testo recepisce, infatti, tutte le principali istanze normative, così come gli sviluppi in via amministrativa degli indirizzi forniti dall'Autorità in detta materia. In questo senso, sono contemplati: i protocolli di legalità, le misure di incompatibilità per i dipendenti dopo la cessazione del rapporto di pubblico impiego, i controlli antimafia prima della stipula del

contratto, l'utilizzo delle *white list*, la tracciabilità dei flussi finanziari generati dal contratto. Il Disciplinare, innanzitutto, contempla tra la documentazione di gara, i patti di integrità/protocolli di legalità, ove redatti, e prevede che questi ultimi siano espressamente accettati ai fini della partecipazione alla procedura ai sensi dell'articolo 83-bis, comma 3, del decreto legislativo 159/11.

Una particolare disciplina è prevista nell'ipotesi di servizi o forniture rientranti in una delle attività a maggior rischio di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 1, comma 53, della legge n. 190/12. In tal caso per la partecipazione alle gare è stata prevista l'iscrizione del concorrente nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (cosiddetta *white list*), istituito presso la Prefettura della provincia in cui l'operatore economico ha la propria sede, oppure, in ossequio a quanto previsto nella circolare del Ministero dell'interno n. 11001/119/20(8), del 23 marzo 2016, l'intervenuta presentazione della domanda di iscrizione al predetto elenco presentata prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte. Secondo la richiamata circolare, infatti, *«allorché l'impresa che ha presentato domanda di iscrizione nelle white list sia interessata ad accedere ad un contratto o ad un subcontracto che si inserisce nel piano di realizzazione di un'opera pubblica, e non abbia ancora conseguito l'iscrizione in white list, si pone l'esigenza di evitare che la mancata conclusione della procedura di iscrizione finisca per determinare un pregiudizio patrimoniale all'impresa, per causa ad essa non imputabile, derivante dalla impossibilità di pervenire alla conclusione del contratto»*.

Per la stipulazione del contratto occorre considerare che ai sensi dell'articolo 83-bis del decreto legislativo n. 159/2011, l'iscrizione nel predetto elenco, nonché l'iscrizione nell'anagrafe antimafia degli esecutori istituita dall'articolo 30 del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229, equivale al rilascio dell'informazione antimafia.

Il Disciplinare tipo recepisce, inoltre, la causa di esclusione nei confronti degli operatori

economici che trattino con la pubblica amministrazione in violazione del divieto di cui all'articolo 53, comma 16-ter, del decreto legislativo n. 165/01, secondo cui *«(i) dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni (...) non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti»* (cosiddetta clausola di *pantouflage*).

Il Disciplinare richiede, inoltre, all'aggiudicatario di uniformarsi nello svolgimento delle attività oggetto del contratto ai principi e doveri indicati nel codice di comportamento e nel Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e della trasparenza adottato ai sensi della legge 190/12 ovvero indicati nel Modello di organizzazione, gestione e controllo adottato ai sensi del decreto legislativo. n. 231/01.

Il Disciplinare dedica, infine, particolare attenzione agli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari derivanti dall'esecuzione del contratto di cui dalla legge n. 136/10, al fine di rafforzare gli strumenti di prevenzione e contrasto alla criminalità organizzata. Questi ultimi si articolano essenzialmente in tre adempimenti principali:

- a) utilizzo di conti correnti bancari o postali dedicati alle commesse pubbliche, anche in via non esclusiva;
- b) effettuazione dei movimenti finanziari relativi alle commesse pubbliche esclusivamente mediante lo strumento del bonifico bancario o postale ovvero attraverso l'utilizzo di altri strumenti di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni;

- c) indicazione negli strumenti di pagamento relativi ad ogni transazione del codice identificativo di gara (CIG) e, ove obbligatorio ai sensi dell'articolo 11 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, del codice unico di progetto (CUP).

Il Disciplinare indica gli adempimenti che l'aggiudicatario è tenuto a compiere e le sanzioni in caso di omissioni o di ritardi.

La disciplina degli obblighi di tracciabilità è stata integrata con l'inserimento nel paragrafo del Disciplinare tipo "OBBLIGHI RELATIVI ALLA TRACCIABILITÀ DEI FLUSSI FINANZIARI" del riferimento al rispetto degli obblighi in materia di tracciabilità dei flussi finanziari anche per i contratti di subappalto e per i subcontratti, in rispondenza a quanto previsto dall'articolo 3 della legge 136/2010.

Per una corretta applicazione della normativa in materia in tema di tracciabilità dei flussi finanziari si raccomanda alle stazioni appaltanti di consultare le relative linee guida di cui alla Determinazione ANAC n. 4 del 7 luglio 2011, **aggiornata da ultimo con delibera n. 585 del 19 dicembre 2023 e il Comunicato del Presidente ANAC del 26 marzo 2025.**

4. Le premesse al Disciplinare tipo

Le premesse al Disciplinare forniscono alcune informazioni generali sulla procedura di affidamento e sull'appalto.

In questo paragrafo le stazioni appaltanti riportano le informazioni relative all'atto di indizione, alla piattaforma di approvvigionamento digitale, al RUP e forniscono alcuni dati utili a identificare le caratteristiche e l'oggetto della gara (suddivisione in lotti, codici che identificano l'appalto a vari fini, applicabilità dei criteri ambientali minimi).

Le stazioni appaltanti devono indicare i riferimenti dell'atto con cui l'amministrazione ha adottato la decisione di contrarre. Si rammenta che in tale atto l'amministrazione deve anche dare conto di alcune scelte che eventualmente ritenga di adottare: ad esempio, se ritenesse necessario derogare al bando-tipo o richiedere, in relazione all'avvalimento o al

subappalto, l'esecuzione diretta di alcune prestazioni da parte di un determinato operatore, dovrebbe esplicitarne i motivi nell'atto che esprime la volontà di contrarre (articoli 83, comma 3; 104 comma 11; 119 comma 2).

Tra le novità del Codice vi è l'obbligo di indicare la durata del procedimento di gara, nel rispetto dei termini massimi imposti dalla norma (articoli, 83 comma 2; 17, comma 3, Allegato I.3), i quali rappresentano un'estrinsecazione del principio di cui all'articolo 1, comma 1, del Codice, in forza del quale le stazioni appaltanti e gli enti concedenti devono perseguire il principio del risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività.

La durata del procedimento decorre dalla data di pubblicazione del bando fino all'aggiudicazione alla miglior offerta e comprende, pertanto, il periodo assegnato agli operatori per presentare l'offerta. Di conseguenza le stazioni appaltanti, all'atto di individuare il termine di scadenza per la presentazione delle offerte, dovranno temperare l'esigenza di assegnare un tempo congruo in relazione alla complessità dell'appalto, con la necessità di garantire la definizione della procedura nei termini imposti dalla norma.

La durata da indicare non include il tempo richiesto per la verifica dell'anomalia dell'offerta. L'eventualità che si debba procedere con tale fase comporta una proroga massima di un mese, rispetto al termine inizialmente indicato.

Strettamente connesso al principio del risultato, nonché obiettivo dell'Unione europea, è l'abbattimento della c.d. *decision speed* (o rapidità decisionale), ovvero del tempo intercorrente tra la data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte e la data di stipula del contratto, nelle procedure aperte sopra soglia, previsto tra le Milestone del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

Anche il Correttivo ha attribuito notevole importanza all'efficienza decisionale delle stazioni appaltanti qualificate, disponendo che, a decorrere dal 1° gennaio 2025, le stesse sono tenute a monitorare, con cadenza semestrale, la propria efficienza nello

svolgimento delle procedure di affidamento attraverso una verifica del tempo medio intercorrente tra il termine fissato per la presentazione delle offerte e la data di stipula del contratto.

In particolare, nell'articolo 11, comma 4-bis, dell'Allegato II.4 del Codice è previsto che, nel caso in cui il tempo medio rilevato sia superiore a centosessanta giorni, le stazioni appaltanti devono comunicare tempestivamente all'ANAC un piano di riorganizzazione contenente le misure e gli obiettivi temporali per ridurre le tempistiche di affidamento. Il successivo comma 4-ter, prevede che la mancata comunicazione del piano di riorganizzazione o la mancata adozione delle misure proposte costituiscono gravi violazioni sanzionabili ai sensi dell'articolo 63, comma 11, del Codice.

Inoltre, è prevista la possibilità di beneficiare di requisiti premiali, in occasione della revisione della qualificazione, per le stazioni appaltanti e le centrali di committenza qualificate che dimostrino di aver contenuto i tempi medi di affidamento entro i centoquindici giorni (articolo 11, comma 2, lettera b-ter dell'Allegato II.4).

A fronte di tale novità e al suo impatto sulla qualificazione delle stazioni appaltanti, è stato inserito nel Disciplinare tipo un apposito box contenente un richiamo alla rapidità decisionale affinché la stazione appaltante, nell'indicare la durata del procedimento, tenga conto che essa, unitamente al tempo intercorrente tra la data di scadenza della presentazione delle offerte e la stipula del contratto, concorrerà al calcolo della sua efficienza decisionale.

Ai fini del calcolo della rapidità decisionale, non si tiene conto di eventuali proroghe del termine di presentazione delle offerte disposte nel corso del procedimento.

Per ciò che concerne l'indicazione dei Criteri Ambientali Minimi (di seguito, anche CAM), l'articolo 57, comma 2, del Codice, sancisce l'obbligo per le stazioni appaltanti di contribuire al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano

d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione (PAN GPP), adottato con decreto del Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze e con il Ministro delle Imprese e del Made in Italy del 3 agosto 2023, attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto ministeriale. Il medesimo articolo prevede, altresì, che i criteri ambientali minimi, in particolare i criteri premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Sul sito del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (all'indirizzo aggiornato <https://gpp.mase.gov.it/CAM-vigenti>) sono liberamente consultabili i decreti vigenti per le diverse categorie merceologiche.

In tali fattispecie, si raccomanda l'esigenza di prevedere criteri ambientali coerenti e perfettamente compatibili con la tipologia del servizio o della fornitura richiesti.

Si richiama l'attenzione delle stazioni appaltanti sulla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato che afferma che l'assenza dei CAM nella *lex specialis* costituisce vizio insanabile della procedura di gara che può essere fatto valere anche al momento dell'aggiudicazione (Consiglio di Stato, sezione V, 8 ottobre 2025, n. 7898). Con riferimento all'indicazione del RUP si evidenzia che il Codice ha ridisegnato tale figura. Il Codice definisce il RUP non più come responsabile unico del procedimento ma come responsabile unico del progetto, ciò a significare che è la figura responsabile di tutto l'iter che conduce alla conclusione ed esecuzione di un contratto pubblico, iter composto non da un singolo procedimento ma da più fasi e, quindi, da una pluralità di procedimenti. Tenuto conto della complessità di tale iter, il Codice prevede la possibilità per le stazioni appaltanti di nominare un responsabile specifico per la fase di affidamento. Le stazioni appaltanti che

procedano a tale nomina riporteranno i riferimenti di entrambi i soggetti.

5. *La piattaforma di approvvigionamento digitale (paragrafo 1 Disciplinare)*

Il bando-tipo tiene conto delle previsioni del Codice in materia di digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici e del conseguente obbligo, declinato all'articolo 25, comma 2 e posto in capo alle stazioni appaltanti, di utilizzare le piattaforme di approvvigionamento digitale **(di seguito, anche PAD)** per svolgere le procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici.

Il bando-tipo detta una specifica disciplina in caso di malfunzionamento della piattaforma e individua la dotazione tecnica minima necessaria. A tal proposito, infatti, il Codice impone alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti, di assicurare la partecipazione alla gara anche in caso di comprovato malfunzionamento, pur se temporaneo, delle piattaforme, anche eventualmente disponendo la sospensione del termine per la ricezione delle offerte per il periodo necessario e la proroga dello stesso per una durata proporzionale alla gravità del malfunzionamento.

Il Disciplinare tipo prevede che la proroga del termine di presentazione delle offerte, o anche la sua riapertura, limitata ad un periodo massimo di 48 ore solleva la stazione appaltante dall'onere di procedere con la pubblicazione della rettifica del bando di gara ai sensi dell'articolo 27 del Codice, ritenendosi in tal caso sufficiente la pubblicazione della proroga o della riapertura del termine sul sito internet della stazione appaltante e sulla PAD.

La stazione appaltante deve procedere alla proroga per la ricezione delle offerte soltanto dopo che abbia accertato il malfunzionamento della PAD, con la facoltà di procedere in tale modo anche quando, esclusa la negligenza dell'operatore economico, non sia possibile accertare la causa del mancato funzionamento o del malfunzionamento.

Il Disciplinare precisa che l'accesso alla PAD può avvenire, oltre che attraverso lo

SPID, anche attraverso gli altri mezzi di identificazione elettronica (Carta d'Identità Elettronica e Carta Nazionale dei Servizi) previsti all'articolo 64 del Decreto legislativo n. 82/2005.

Nel caso di operatori economici esteri, l'accesso alle PAD deve avvenire attraverso i mezzi di identificazione elettronica per il riconoscimento reciproco transfrontaliero ai sensi del Regolamento eIDAS¹ e, in caso di operatore economico extra-UE, attraverso un'identità digitale compatibile con il framework di autenticazione stabilito dalla PAD di riferimento e caratterizzata da un Level of Assurance (LoA) pari o superiore a 3, in conformità allo standard ISO/IEC 29115 e relative evoluzioni.

Per gli operatori economici esteri soggetti all'ambito di applicazione del Regolamento eIDAS, in cui non sia ancora attiva l'interoperabilità del proprio mezzo di identificazione elettronica con la PAD, l'accesso alla stessa deve avvenire attraverso un'identità digitale compatibile con il framework di autenticazione stabilito dalla PAD di riferimento e caratterizzata da un Level of Assurance (LoA) pari o superiore a 3, in conformità allo standard ISO/IEC 29115 e relative evoluzioni.

Per quanto attiene alle regole tecniche, è in corso di aggiornamento il provvedimento attraverso il quale, AGID di intesa con l'ANAC, la Presidenza del Consiglio dei ministri, - Dipartimento per la trasformazione digitale - e l'Agenzia per la cybersicurezza nazionale, stabilisce le modalità di certificazione dei requisiti tecnici delle piattaforme di approvvigionamento digitale al fine di dimostrare la conformità delle suddette piattaforme all'ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale, nonché della sicurezza delle informazioni.

Nelle more dell'adozione di tale provvedimento si fa rimando alla Determinazione

¹ Il regolamento eIDAS (electronic IDentification Authentication and Signature) fornisce una base normativa per le interazioni elettroniche fra cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni incrementando la sicurezza e l'efficacia dei servizi online e transazioni e-business nell'Unione Europea. Il nodo italiano tramite il pulsante Login with eIDAS consente l'interoperabilità transfrontaliera delle identità digitali (eID) e la sua implementazione permette la circolarità delle eID italiane fra gli stati membri dell'Unione Europea.

AGID n. 137/2023, con la quale è stato adottato il provvedimento "Requisiti tecnici e modalità di certificazione delle Piattaforme di approvvigionamento digitale", d'intesa con ANAC e Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Trasformazione Digitale - ai sensi dell'articolo 26, comma 1, del Codice, in cui sono definiti i requisiti tecnici delle piattaforme e le modalità per la certificazione delle stesse e per la conseguente iscrizione nell'apposito registro tenuto dall'ANAC.

Si evidenzia che, a decorrere dal 1° gennaio 2024, le piattaforme di approvvigionamento digitale devono interagire con la Banca dati nazionale dei contratti pubblici e che mediante le stesse le stazioni appaltanti devono:

1. svolgere digitalmente le attività e i procedimenti amministrativi connessi al ciclo di vita dei contratti pubblici;
2. assolvere agli obblighi in materia di pubblicità legale degli atti;
3. assolvere agli obblighi di comunicazione nei confronti dell'ANAC di cui all'articolo 222, comma 9, del Codice;
4. assolvere agli obblighi in materia di trasparenza di cui al decreto legislativo n. 33/2013 da adempiere mediante comunicazione alla BDNCP secondo quanto previsto nelle Delibere ANAC n. 261 e 264/2023;
5. garantire l'accesso agli atti di cui all'articolo 35 del Codice secondo quanto previsto nella Delibera ANAC n. 264/2023;
6. inserire le notizie utili nel Casellario informatico di cui all'articolo 222, comma 10, del Codice;
7. utilizzare il Fascicolo virtuale dell'operatore economico (FVOE) con le modalità individuate nella Delibera ANAC n. 262/2023 e nel Comunicato del Presidente ANAC del 16/04/2025.

6. Documentazione di gara, chiarimenti e comunicazioni (paragrafo 2 Disciplinare)

Con riferimento alla documentazione di gara (paragrafo 2.1), a seguito dell'introduzione, ad opera del Correttivo, dell'istituto facoltativo dell'accordo di collaborazione, ai sensi dell'articolo 82 bis e dell'Allegato II.6 bis al Codice, il Disciplinare prevede la possibilità di inserire fra gli atti di gara anche lo schema di accordo di collaborazione.

Come chiarito nella Relazione illustrativa al Correttivo, si tratta di un accordo plurilaterale stipulato dall'appaltatore con tutte le parti coinvolte in modo significativo nell'esecuzione del contratto, che non integra il contratto di appalto o di sub-appalto, ma viene utilizzato per regolare le interrelazioni tra i soggetti che operano nell'esecuzione al fine di promuovere una responsabilizzazione di detti soggetti nella corretta esecuzione dell'appalto.

Con riferimento al regime delle comunicazioni (paragrafo 2.3), è previsto che, a decorrere dal 1° gennaio 2024, le comunicazioni e gli scambi di informazioni tra stazione appaltante e operatori economici siano eseguiti in conformità con quanto disposto dal decreto legislativo n. 82/05, tramite le piattaforme di approvvigionamento digitale e, per quanto non previsto dalle stesse, mediante utilizzo del domicilio digitale estratto da uno degli indici di cui agli articoli 6-bis, 6-ter, 6-quater, del decreto legislativo n. 82/05 o, per gli operatori economici transfrontalieri, attraverso un indirizzo di servizio elettronico di recapito certificato qualificato ai sensi del Regolamento eIDAS.

In caso di malfunzionamento della piattaforma, la stazione appaltante provvederà all'invio di qualsiasi comunicazione al domicilio digitale o all'indirizzo di servizio elettronico di recapito certificato qualificato di cui al precedente capoverso.

7. *Oggetto dell'appalto, importo, CCNL applicabile e suddivisione in lotti (paragrafo 3 del Disciplinare)*

Oggetto dell'appalto

L'oggetto dell'appalto deve necessariamente essere specificato mediante l'indicazione del Common Procurement Vocabulary (in seguito, CPV) più prossimo al servizio/fornitura da affidare **e del codice ATECO**.

Il codice ATECO è individuato secondo la classificazione delle attività economiche adottata dall'ISTAT, eventualmente anche in raffronto con il Codice per gli appalti pubblici (articolo 2, comma 2, lettera a) dell'Allegato 1.01 al Codice).

La corretta indicazione del codice CPV **e del codice ATECO** appare particolarmente rilevante anche in relazione alla necessità di individuare il CCNL applicabile ai lavoratori impiegati nell'appalto, **che sia strettamente connesso alle prestazioni oggetto dell'appalto ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera a) dell'Allegato 1.01 al Codice.**

Al fine individuare correttamente il CPV, si raccomanda alle stazioni appaltanti di seguire le indicazioni fornite con il Comunicato del Presidente del 9 maggio 2023.

Indicazione del CCNL di riferimento

Ai sensi dell'articolo 11, commi 1 e 2, del Codice dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti indicano nei bandi di gara il contratto collettivo nazionale applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto, individuandolo tra i contratti in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.

Se l'appalto comprende prestazioni scorporabili, secondarie, accessorie o sussidiarie, differenti da quelle prevalenti oggetto dell'appalto, per una soglia pari o superiore al 30 per cento, che facciano riferimento alla medesima categoria omogenea di attività, le stazioni appaltanti, nei bandi di gara e nella decisione di contrarre, devono indicare, oltre al contratto collettivo nazionale applicato al personale impiegato

nell'attività prevalente, anche il contratto collettivo nazionale e territoriale di lavoro in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, applicabile al personale impiegato in tali prestazioni.

L'articolo 57, comma 1, richiede l'applicazione dei CCNL di cui sopra agli affidamenti di contratti di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale. Sulla base del combinato disposto delle due norme, è stato ritenuto di poter aderire all'interpretazione che vede l'articolo 11 come enunciazione di un principio generale e l'articolo 57 come declinazione pratica di tale principio. È stato quindi ritenuto possibile perimetrare l'applicazione dei principi di cui all'articolo 11 all'ambito oggettivo individuato dall'articolo 57, escludendo i contratti di servizi aventi natura intellettuale. Inoltre, è stato ritenuto opportuno escludere le forniture senza posa in opera, ciò anche in considerazione della difficoltà di individuare un CCNL di riferimento.

Identificazione del CCNL applicabile

L'individuazione del contratto collettivo da indicare nei documenti di gara va effettuata seguendo le indicazioni fornite dal legislatore nell'Allegato I.01 introdotto con il Correttivo.

Come previsto dall'articolo 2, comma 1, lettera a) dell'Allegato I.01, la prima operazione da compiere da parte delle stazioni appaltanti è l'individuazione del CCNL più attinente rispetto all'oggetto dell'appalto e alle attività da eseguire, anche in maniera prevalente, e che gli operatori economici saranno chiamati a svolgere.

A tal fine, occorre preventivamente identificare il settore di riferimento dell'attività o delle attività **(in caso di prestazioni scorporabili, secondarie, accessorie o sussidiarie, differenti da quelle prevalenti oggetto dell'appalto, per una soglia pari o superiore al**

30 per cento, che facciano riferimento alla medesima categoria omogenea di attività) oggetto dell'appalto attraverso l'identificazione del rispettivo codice ATECO, secondo la classificazione delle attività economiche adottata dall'ISTAT (articolo 2, comma 2, lettera a) dell'Allegato I.01).

Per fare ciò occorre considerare la prima lettera del codice ATECO – quale risultante dalla Struttura della classificazione reperibile sul sito internet istituzionale dell'Istat al link <https://www.istat.it/it/archivio/17888>.

Ai fini del raffronto - suggerito dall'articolo 2, comma 2, lettera a) dell'Allegato I.01 - con il codice CPV indicato nel bando, si evidenzia che all'interno della tabella D1 dell'Allegato II. 2bis al Codice, è reperibile la correlazione tra codice ATECO e codice CPV utilizzabile per associare correttamente i due dati e che alcune piattaforme di approvvigionamento digitale mettono a disposizione una funzione che consente di individuare quali codici CPV corrispondono ad un certo codice ATECO e viceversa.

In secondo luogo, **occorre individuare l'ambito di applicazione del contratto collettivo di lavoro in relazione ai sottosettori con cui sono classificati i contratti collettivi nazionali depositati nell'Archivio nazionale dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro istituito presso il CNEL (articolo 2, comma 2, lettera b) dell'Allegato I.01).**

A tal riguardo, si rappresenta che, con Delibera della Commissione dell'Informazione, in data 11 settembre 2025, sono stati emanati gli indirizzi generali e le direttive per la riorganizzazione dell'Archivio nazionale dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro. Secondo gli indirizzi forniti in questo documento, ai fini della collocazione dei testi contrattuali nell'Archivio, verrà adottata una classificazione dei contratti incentrata sui codici ATECO, secondo la quale l'articolazione in macrosettori e sottosettori sarà definita utilizzando la vigente classificazione Ateco non oltre la seconda cifra di classificazione, ovvero per "Sezione" e relativa "Divisione". La collocazione dei CCNL nell'Archivio in base alla classificazione Ateco ("Sezione" e relativa "Divisione") verrà disposta per i contratti che

trovano un grado di applicazione minimo, come documentato dai flussi Uniemens.

Nelle more della riorganizzazione dell'Archivio, è possibile individuare l'ambito di applicazione del CCNL in relazione ai sottosettori in cui sono attualmente classificati i contratti collettivi accedendo alla sezione del sito del CNEL denominata "Informazioni per le stazioni appaltanti", dove risulta consultabile la cartella Excel "CCNL del settore privato-info per le stazioni appaltanti".

All'interno di tale cartella Excel si trovano, tra gli altri, anche i seguenti fogli: uno che collega i CCNL ai sottosettori e un altro che collega i CCNL ai codici Ateco 2025 fino alla sesta cifra, in modo da consentire alle stazioni appaltanti la scelta del livello di classificazione ATECO strettamente connesso alle prestazioni oggetto del contratto.

Per quanto concerne i settori e sottosettori contrattuali con cui attualmente il CNEL classifica i contratti, il relativo elenco è consultabile nella medesima cartella Excel, all'interno della quale è presente il foglio "guida al file" che illustra il contenuto, con le relative indicazioni applicative, di ciascun foglio Excel che la compone.

Tra i contratti collettivi individuati come aventi una stretta connessione alle prestazioni oggetto dell'appalto, vanno selezionati i contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati tra le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale presi a riferimento dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali nella redazione delle tabelle per la determinazione del costo medio del lavoro, adottate ai sensi dell'articolo 41, comma 13, del Codice (articolo 2, comma 3, lettera a), dell'Allegato I.01).

Nel caso in cui l'oggetto dell'appalto attenga ad un settore per il quale non esistono le tabelle per la determinazione del costo medio del lavoro, la stazione appaltante richiede al Ministero del lavoro e delle politiche sociali di indicare, sulla base delle informazioni disponibili, il CCNL stipulato tra le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale applicabile alle prestazioni

oggetto dell'appalto.

Al fine di individuare i contratti collettivi nazionali del lavoro stipulati tra le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale, si rappresenta che all'indirizzo internet <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/rapporti-di-lavoro-e-relazioni-industriali/focus-on/analisi-economiche-costo-lavoro/pagine/default> sono consultabili le tabelle già adottate dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali per la determinazione del costo medio del lavoro ai sensi dell'articolo 41, comma 13, del Codice.

Utilizzo di un diverso CCNL

Ai sensi dell'articolo 11, commi 3 e 4, del Codice dei contratti pubblici, gli operatori economici che applicano un diverso CCNL da quello indicato dalla stazione appaltante lo indicano nella loro offerta, purché detto contratto garantisca ai dipendenti le stesse tutele economiche e normative di quello indicato dalla stazione appaltante. In tali casi, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il CCNL indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è verificata dalla stazione appaltante con le modalità di cui all'articolo 110, sia per la parte economica che normativa.

Ai sensi del comma 5 dell'articolo 11, le stazioni appaltanti assicurano, in tutti i casi, che le medesime tutele normative ed economiche siano garantite ai lavoratori in subappalto. A tal fine, si raccomanda l'utilizzo del Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti (MoCOA) dell'INPS che consente al committente di verificare il rispetto degli impegni assunti dagli appaltatori all'atto del conferimento dell'appalto in termini di manodopera regolarmente denunciata.

Per garantire l'effettività degli impegni assunti, l'operatore economico si dovrebbe impegnare a dimostrare, in caso di aggiudicazione, il loro rispetto attraverso la messa a disposizione dei dati relativi al trattamento giuridico ed economico dei lavoratori addetti all'affidamento. Ciò potrebbe avvenire, ad esempio, mediante il Documento di Congruità Occupazione Appalto (DoCOA).

Premesso che sono rari i casi in cui due contratti presentano esattamente lo stesso articolato, **la stazione appaltante può ritenere equivalenti le tutele garantite dal diverso CCNL indicato dall'Operatore economico quando si realizzano entrambe le seguenti condizioni:**

- i) il valore economico complessivo delle componenti fisse della retribuzione globale annua risulta almeno pari a quello del contratto collettivo di lavoro indicato nel bando di gara. Le componenti fisse della retribuzione sono costituite dalle seguenti voci: a) retribuzione tabellare annuale; b) indennità di contingenza; c) elemento distinto della retribuzione (EDR); d) eventuali mensilità aggiuntive; e) eventuali ulteriori indennità previste;**
- ii) la valutazione delle tutele normative effettuata rispetto ai parametri indicati nel comma 3 dell'articolo 4 dell'Allegato I.01 ha evidenziato scostamenti marginali.**

Per ciò che riguarda la valutazione della marginalità degli scostamenti nei parametri riferiti alle tutele normative, il comma 5 dell'articolo 4 dell'Allegato I.01 ha rimesso a un decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, da adottarsi di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, la definizione di linee guida per la valutazione degli scostamenti che, in ragione anche del numero di parametri interessati, possono essere considerati marginali.

L'attività cui è chiamato il Ministero del Lavoro dovrebbe consistere nella classificazione e pesatura delle singole tutele normative al fine di renderle

confrontabili e consentire di valutare se la carenza di una di esse possa essere compensata dalla sovrabbondanza registrata in un'altra.

Nelle more dell'adozione di tali linee guida, si ritiene che le stazioni appaltanti possano continuare a trarre utili elementi di riferimento dalle indicazioni fornite dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) con la Circolare n. 2 del 28/7/2020.

La richiamata Circolare dell'INL individua un primo elenco di nove istituti sui quali effettuare la verifica di equivalenza dei trattamenti normativi, ritenendo ammissibile lo scostamento limitato ad un solo parametro. Pertanto, considerato che l'elenco **dei parametri indicati nel comma 3 dell'articolo 4 dell'Allegato I.01** è più ampio, si ritiene che possa continuare a ritenersi ammissibile, di regola, uno scostamento limitato a soli due parametri.

Per i contratti che, in ragione dei settori di riferimento, sono soggetti a specifici vincoli normativi o regolatori incidenti anche sulle tutele economiche o normative dei lavoratori, è possibile fare riferimento, ai fini della determinazione dell'equivalenza, al rispetto di tali vincoli in relazione alle tutele regolate, ferma restando la verifica delle ulteriori tutele secondo quanto previsto nel presente paragrafo (articolo 4, comma 6, dell'Allegato I.01).

Si chiarisce che l'articolo 11, del Codice richiede la presentazione della dichiarazione di equivalenza all'aggiudicatario prima di procedere all'aggiudicazione. Tuttavia, le stazioni appaltanti sono sempre tenute, ai sensi dell'articolo 110 del Codice, ad operare la verifica di congruità dell'offerta. A tal proposito, il comma 4, della disposizione in esame chiarisce che non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili e agli oneri di sicurezza. Pertanto, gli operatori economici, già in sede di verifica dell'anomalia, potrebbero essere chiamati a giustificare l'eventuale ribasso offerto sul costo della manodopera e che le relative giustificazioni potrebbero riguardare anche l'applicazione di un contratto collettivo diverso rispetto a quello individuato dalla stazione appaltante. In questo caso, quindi, necessariamente, la valutazione di equivalenza andrebbe anticipata rispetto al momento dell'aggiudicazione.

A tal fine, come meglio precisato in seguito, nel Disciplinare è stata prevista la possibilità che la stazione appaltante chieda in via anticipata la presentazione della dichiarazione di equivalenza nell'offerta economica.

Nei settori in cui sono presenti imprese di diversa natura (ad esempio, artigiani, cooperative, PMI e grandi imprese) con contrattazione separata l'equivalenza delle tutele si presume nel caso di utilizzo di CCNL sottoscritti dalle medesime OO.SS. firmatarie, ma con organizzazioni datoriali diverse in base alla dimensione o alla natura giuridica delle imprese, purché ovviamente ai lavoratori dell'operatore economico venga applicato il contratto corrispondente alla dimensione o natura giuridica dell'impresa (articolo 3, comma 1, Allegato I.01).

Al fine di contemperare le esigenze di tutela dei lavoratori con la libertà di organizzazione imprenditoriale (articolo 41 della Costituzione) e con il principio di massima partecipazione degli operatori economici, si è ritenuto opportuno inserire al punto 9 della domanda di partecipazione-tipo, un'apposita dichiarazione mediante la quale l'operatore economico che applica un diverso CCNL, si impegna ad assicurare le medesime tutele economiche e normative del CCNL indicato nel Disciplinare di gara.

Pertanto, le dichiarazioni che l'operatore economico può rendere con riferimento all'applicazione di un dato CCNL al personale impiegato nell'esecuzione dell'appalto sono tre:

- 1. applicare al personale impiegato nell'esecuzione del contratto per tutta la sua durata il CCNL indicato nel Disciplinare di gara e, dunque, individuato dalla stazione appaltante;**
- 2. applicare al personale impiegato nell'esecuzione del contratto un diverso CCNL, impegnandosi tuttavia ad assicurare le medesime tutele economiche e normative del CCNL indicato nel Disciplinare di gara;**
- 3. applicare al personale impiegato nell'esecuzione del contratto per tutta la sua**

durata un CCNL equivalente a quello indicato nel Disciplinare di gara.

Si chiarisce che, qualora un operatore economico applichi un CCNL diverso da quello indicato dalla *lex specialis* (ipotesi sub. 2), dovrà impegnarsi ad armonizzare il trattamento economico del personale impiegato nell'esecuzione dell'appalto con quello del CCNL indicato dalla stazione appaltante, offrendo un trattamento retributivo complessivo equiparabile a quello minimo previsto dal CCNL di riferimento, includendo tutte le sue componenti fisse e continuative.

Tale impegno dovrà essere reso già in sede di offerta o, al più tardi, in sede di giustificativi, fermo restando il principio di immodificabilità dell'offerta e dovrà essere reso in modo univoco, preciso e circostanziato, non essendo sufficiente un impegno reso in termini generici, ambigui o incompleti (in tal senso Tar Toscana, Sezione VI, sentenza n. 1584 del 6 ottobre 2025).

Importo dell'appalto

La stazione appaltante cura le informazioni generali sull'importo dell'appalto. L'importo posto a base di gara per i servizi/forniture oggetto d'appalto deve essere calcolato per tutta la durata contrattuale, al netto dell'IVA.

Nei documenti contrattuali, la stazione appaltante può, in caso di appalto di servizi o di forniture periodiche, specificare la periodicità dei pagamenti/canoni.

Ai sensi dell'articolo 14 del Codice, ai fini del calcolo del valore del contratto e dell'eventuale superamento delle soglie, è necessario determinare il valore complessivo dell'appalto come somma dell'importo a base di gara (al netto dell'IVA) e delle eventuali opzioni o rinnovi, trattate all'articolo 3.2 del Disciplinare. In base a tale disposizione, è necessario che le stazioni appaltanti calcolino il valore complessivo dell'appalto sommando all'importo a base di gara gli importi connessi all'eventuale previsione di servizi analoghi e/o di rinnovi.

Le stazioni appaltanti, nella determinazione dell'importo a base di gara, devono

indicare con accuratezza ed analiticità i singoli elementi che compongono la prestazione e il loro valore.

La stazione appaltante deve dettagliare, nel bando o in un apposito allegato, le modalità di calcolo della base d'asta, esplicitando le componenti e le relative quantità che hanno condotto all'importo complessivo.

L'importo a base di gara deve essere determinato in modo da garantire la massima partecipazione, nonché il migliore risultato economico per le amministrazioni stesse in relazione agli effettivi fabbisogni.

In presenza dei prezzi di riferimento per servizi e forniture elaborati dall'ANAC in taluni settori, così come previsto dall'articolo 9, comma 7, del decreto-legge 24 aprile 2014 n. 66, si richiama l'obbligo di tener conto di tali prezzi, per la programmazione dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione.

In questo senso è altresì opportuno che la stazione appaltante tenga conto degli stessi nei documenti di gara, come ad esempio nel settore sanitario ai sensi dell'articolo 17 del decreto-legge 6 luglio 2011 n. 98. Tali prezzi costituiscono il valore massimo di aggiudicazione, anche per le procedure di gara aggiudicate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (articolo 9 del decreto-legge n. 66/14) e i contratti stipulati in violazione di essi sono nulli. Gli enti non soggetti agli obblighi di cui al richiamato articolo 9 del decreto-legge n. 66/14 potranno comunque considerare i prezzi di riferimento come utile parametro nella determinazione dell'importo a base di gara (si veda la Delibera ANAC numero 382 dell'8 maggio 2019).

Si ritiene opportuno evidenziare che i prezzi di riferimento sono elaborati alle condizioni di maggiore efficienza di beni e di servizi, pertanto, è possibile che in caso di utilizzo degli stessi per la determinazione dell'importo a base di gara, i ribassi offerti dai concorrenti non abbiano significativi scostamenti sia rispetto al prezzo posto a base di gara, sia rispetto alle offerte presentate da ciascun concorrente. In tali casi le stazioni appaltanti potrebbero

valutare l'opportunità di diminuire l'importanza dell'elemento prezzo attraverso, ad esempio, la riduzione del peso della componente economica, di utilizzare formule per l'attribuzione del relativo punteggio diverse dall'interpolazione lineare (che, in situazioni quali quella descritte, rischia di premiare eccessivamente piccole variazioni di prezzo) oppure di utilizzare un criterio diverso da quello aggregativo-compensatore.

Con riferimento all'importo dell'appalto, è stato ricompreso nel valore posto a base di gara il costo della manodopera con la precisazione che tale costo non è ribassabile se non per dimostrate ragioni attinenti ad una più efficiente organizzazione aziendale o a condizioni fiscali o contributive di maggior favore che non comportano penalizzazioni per la manodopera. Ciò in quanto l'articolo 41, comma 14, del Codice, se da un lato dispone lo scorporo dei costi della manodopera dall'importo soggetto a ribasso, dall'altro fa salva la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale.

Al fine di facilitare le operazioni di valutazione della componente economica dell'offerta, è stato ritenuto più agevole applicare il ribasso ad un importo totale comprensivo dei costi di manodopera ribadendo che questi ultimi non sono soggetti a ribasso. Eventuali riduzioni del costo della manodopera proposto dall'operatore nell'offerta saranno, poi, oggetto di verifica.

Tale impostazione trova conferma nelle pronunce del Consiglio di Stato che hanno ritenuto che l'articolo 41, comma 14, del Codice, nella parte in cui stabilisce che i costi della manodopera sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso, sancisce l'obbligo della stazione appaltante di quantificare ed indicare separatamente, negli atti di gara, i predetti costi, i quali, tuttavia, continuano a far parte dell'importo a base di gara, su cui applicare il ribasso offerto dall'operatore per definire l'importo contrattuale (Consiglio di Stato, sezione V. n. 7813/2025; n. 5712/2025).

Ai sensi dell'articolo 110, comma 4, in tale sede non sono ammesse giustificazioni in

relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge e agli oneri di sicurezza di cui alla normativa vigente. L'operatore economico, quindi, potrà giustificare l'offerta di un costo del personale inferiore rispetto a quello individuato dalla stazione appaltante adducendo come motivazione una migliore organizzazione del lavoro o la possibilità di beneficiare di sgravi fiscali o contributivi.

Vale la pena evidenziare che, a seguito della modifica apportata dal Correttivo all'articolo 41, comma 13, del Codice, la determinazione dei costi della manodopera da parte della stazione appaltante deve avvenire prendendo a riferimento il costo medio del lavoro (e non più il costo del lavoro) determinato annualmente in apposite tabelle del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, tenuto conto della dimensione o natura giuridica delle imprese, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali.

Suddivisione in lotti

Il Disciplinare, conformemente all'articolo 58, impone la suddivisione in lotti funzionali, prestazionali o quantitativi per garantire l'effettiva partecipazione delle micro, delle piccole e delle medie imprese, anche di prossimità, richiedendo la motivazione della mancata suddivisione in lotti.

In caso di suddivisione in lotti, il costo della manodopera va calcolato per ciascun lotto tenendo in considerazione l'incidenza reale di tale costo, in dipendenza delle eventuali diverse modalità di organizzazione del servizio o della fornitura con posa in opera (unità di personale da impiegare, relative qualifiche, CCNL applicabili) previste per i vari lotti. Pertanto, non è corretto calcolare forfettariamente il costo della manodopera per i singoli lotti a partire da una percentuale di incidenza di tale costo

stimata univocamente e applicata all'importo di ciascun lotto, in quanto rischierebbe di alterare la stima dell'importo a base di gara e di incidere negativamente sulla concorrenza.

Per ciò che concerne i criteri per la suddivisione in lotti, come ben esplicitato nella Relazione illustrativa al Codice, si chiarisce che il favor per le imprese di prossimità, contenuto nella lettera d) della legge delega ed espresso al comma 1 dell'articolo in esame, va inteso – anche per evitare problemi di compatibilità con il diritto dell'U.E. – come tendenza “di sistema”, da valorizzare con riferimento, in special modo, agli appalti sottosoglia.

È stata espressamente prevista l'indicazione dei criteri di natura qualitativa o quantitativa concretamente seguiti nella suddivisione in lotti, avuto riguardo ai parametri indicati dalla norma, **fermo restando il divieto dell'artificioso accorpamento dei lotti, al fine di evitare che prodotti o servizi con caratteristiche disomogenee vengano accorpati in un unico lotto, ostacolando così la massima partecipazione alla procedura di gara.**

Sono state inserite specifiche clausole per le ipotesi di limitazione dell'aggiudicazione e/o della partecipazione ad un numero massimo di lotti, con richiesta di indicare le ragioni della scelta che, per espressa previsione dell'articolo 58 devono attenersi alle caratteristiche della gara, all'efficienza della prestazione oppure al mercato di riferimento. La limitazione del numero di lotti per cui è possibile partecipare può essere prevista dalla stazione appaltante soltanto al ricorrere delle condizioni di cui sopra e ove sia previsto un numero elevato di concorrenti attesi, sulla base, ad esempio, dell'esperienza passata.

Tali limiti - se ben calibrati tenendo opportunamente conto del numero, della natura e della dimensione dei lotti, nonché dei potenziali concorrenti per ciascun lotto – possono favorire lo sviluppo della concorrenza, incoraggiando la partecipazione di imprese medio-piccole e più giovani, che avrebbero ridotte possibilità di ottenere l'assegnazione dell'intero appalto.

Nel caso in cui la stazione appaltante intenda ricorrere a tali vincoli, la stessa deve preventivamente indicare il criterio che intende adottare per individuare i lotti ai quali

riferire la domanda di partecipazione, qualora il concorrente presenti domanda per un numero di lotti superiore a quello consentito. Si pone, inoltre, il problema di quali lotti assegnare a ciascun concorrente risultato primo in graduatoria su un numero di lotti superiore al limite predeterminato, anche in questo caso la stazione appaltante deve stabilire *ex ante* il criterio di attribuzione dei lotti ed attenersi ad esso. In entrambi i casi la stazione appaltante potrebbe scegliere, ad esempio, quello del maggiore importo.

Il comma 4 dell'articolo 58 prevede la possibilità di limitare il numero di lotti aggiudicabili a più concorrenti che versino in situazioni di controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile.

Al medesimo paragrafo è stata inserita la clausola facoltativa del premio di accelerazione, per l'esecuzione del servizio/fornitura oggetto dell'appalto, da introdurre ove compatibile con l'oggetto dell'appalto. I criteri per il riconoscimento del premio di accelerazione e per la determinazione del relativo ammontare devono essere indicati nello schema di contratto allegato al Disciplinare.

8. *Durata dell'appalto, revisione dei prezzi, modifica del contratto in fase di esecuzione (paragrafi 3.1, 3.2 e 3.3 del Disciplinare)*

Durata dell'appalto, opzioni e rinnovi

Le Stazioni appaltanti, oltre a stabilire la durata del contratto, indicano le opzioni ed i rinnovi che incidono sul medesimo.

Il Disciplinare prevede diverse clausole a recepimento facoltativo, tra cui quella che contempla la facoltà di ricorrere alla cosiddetta "ripetizione di servizi analoghi".

La facoltà può essere esercitata, mediante attivazione di una procedura negoziata ai sensi dell'articolo 76, comma 6, solo se la stessa sia stata espressamente indicata nel bando di gara e purché il valore previsto per la prestazione dei servizi analoghi sia stato computato

ai fini della determinazione del valore globale dell'appalto (**cf. Delibera ANAC n. 27 del 25 gennaio 2023; ANAC, Parere di funzione consultiva n. 59 del 30 novembre 2022;** Delibera ANAC del 24 febbraio 2021 n. 175).

L'esercizio di tale facoltà postula, inoltre, che il contratto originario non sia ancora scaduto, disciplinando la norma in esame il caso di affidamenti paralleli e non in sequenza tra di loro. Ciò è reso evidente dal termine entro il quale i servizi analoghi possono essere affidati, ossia entro il triennio decorrente dal momento di stipulazione del contratto iniziale, termine che implica fisiologicamente una concomitanza dei rapporti contrattuali piuttosto che una successione dei medesimi.

Ne deriva che, per assicurare un corretto esercizio della facoltà di cui all'articolo 76, comma 6, del Codice l'affidamento dei servizi analoghi deve essere disposto entro il termine di scadenza del contratto originario e, comunque, entro il termine di tre anni dalla sottoscrizione del contratto originario.

Carattere facoltativo ha anche la clausola che prevede la possibilità di ricorrere alla cosiddetta "proroga tecnica" di cui all'articolo 120, comma 11, del Codice. Quest'ultima costituisce uno strumento di carattere eccezionale e temporaneo, poiché disattende i principi comunitari di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza. Tale facoltà è esercitabile in casi eccezionali, quando risultino oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di affidamento, per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura. Si evidenzia che, rispetto alla disciplina previgente, sono state inserite condizioni più stringenti per l'accesso a tale possibilità, prevedendo che il ricorso alla proroga è consentito soltanto nel caso in cui l'interruzione delle prestazioni possa determinare situazioni di pericolo per persone, animali, cose oppure per l'igiene pubblica oppure un grave danno all'interesse pubblico.

Tale facoltà, quindi, è giustificata dal principio di continuità dell'azione amministrativa nei soli limitati ed eccezionali casi previsti dalla norma in cui (per ragioni obiettivamente non

dipendenti dall'Amministrazione) vi sia l'effettiva necessità di assicurare il regolare svolgimento del servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente, per evitare le situazioni di pericolo sopra illustrate. Stante la natura eccezionale della proroga tecnica e le limitazioni alle quali la stessa è assoggettata, le stazioni appaltanti devono adeguatamente programmare le proprie attività, in modo tale da concludere la procedura di scelta di un nuovo contraente in tempo utile rispetto alla scadenza originaria del contratto ed evitare il ricorso alla proroga tecnica.

Rimane, in ogni caso precluso il rinnovo tacito del contratto. La *vis expansiva* del divieto di cui all'articolo 23 della legge 18 aprile 2005, n. 62 è stata, infatti, rintracciata nella circostanza che tale divieto esprime un principio generale, attuativo di un vincolo comunitario discendente dal Trattato UE che, in quanto tale, opera per la generalità dei contratti pubblici (TAR Lombardia, Brescia, Sezione II, 7 aprile 2015 n. 490). Tuttavia, ad avviso del Consiglio di Stato né l'articolo 23 della legge n. 62/05 (legge comunitaria 2004), né il pregresso articolo 57 decreto legislativo n. 163/06, né i principi comunitari consolidati in materia contrattuale, hanno mai impedito il rinnovo espresso dei contratti, allorché la facoltà di rinnovo, alle medesime condizioni e per un tempo predeterminato e limitato, sia *ab origine* prevista negli atti di gara e sia esercitata in modo espresso e con adeguata motivazione.

Occorre sottolineare che il Consiglio di Stato con il parere n. 855 del 1° aprile 2016 ha chiarito che «In base al diritto europeo il rinnovo del contratto è consentito solo se rimane immutato il suo contenuto (e ciò perché sin *ab origine*, cioè sin dalla indizione della gara originaria, gli operatori economici devono essere in grado di valutare la convenienza della partecipazione e delle previsioni contrattuali). In altri termini, se vi è la modifica del contenuto del contratto vi è un nuovo contratto: e ciò comporta la necessità di una specifica gara. Non si può dunque prevedere che sia modificato il contratto 'rinnovato': vanno conseguentemente soppressi tutti i richiami alla possibilità di modificare il contenuto del contratto rinnovato)».

Si dà atto, tuttavia, che secondo la giurisprudenza, il rinnovo consiste in una

rinegoziazione del complesso delle condizioni del contratto originario, per cui deve risultare che le parti, attraverso specifiche manifestazioni di volontà, abbiano dato corso a distinti, nuovi ed autonomi rapporti giuridici, ancorché di contenuto analogo a quello originario, individuando in ciò la differenza con la proroga, che ha invece come solo effetto il differimento del termine finale del rapporto, il quale rimane per il resto regolato dal contratto originario (*ex multis* Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza n. 1635 del 16 febbraio 2023; Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 3874 del 2020).

Revisione dei prezzi

La clausola di revisione dei prezzi deve essere inserita per i contratti di durata, il cui oggetto non consiste in una prestazione ad esecuzione istantanea e il cui prezzo non è determinato sulla base di una indicizzazione.

La clausola di revisione dei prezzi va attivata qualora nel corso di esecuzione del contratto, al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, si determini una variazione, in aumento o in diminuzione, del costo del servizio o dei beni oggetto del contratto in misura superiore al cinque per cento dell'importo complessivo.

In tal caso, i prezzi sono aggiornati nella misura dell'ottanta per cento del valore eccedente la variazione del 5 per cento applicata alle prestazioni da eseguire.

La stazione appaltante deve indicare nel bando di gara quale indice o quale combinazione di indici, tra quelli indicati all'articolo 60, comma 3, lettera b) del Codice, intende utilizzare per determinare la variazione dei costi e dei prezzi, tenuto conto delle previsioni di cui all'Allegato II.2 bis del Codice.

Nei casi di cui all'articolo 60, comma 4 ter del Codice (appalti di servizi e forniture che, in ragione dei settori di riferimento, dispongono di specifici indici di determinazione della variazione del prezzo), la stazione appaltante può indicare nel bando di gara gli specifici indici di settore, anche in sostituzione di quelli previsti

dall'articolo 60, comma 3, lettera b).

È stata prevista la facoltà per le stazioni appaltanti di inserire nel Disciplinare anche eventuali meccanismi ordinari di adeguamento del prezzo del contratto all'indice inflattivo convenzionalmente individuato tra le parti, ai sensi dell'articolo 60, comma 2 bis, del Codice.

La revisione dei prezzi si applica anche ai contratti di subappalto e ai subcontratti comunicati alla stazione appaltante.

Modifica del contratto in fase di esecuzione (quinto d'obbligo)

Con il bando-tipo n. 1/2023, rispetto alle precedenti versioni del bando-tipo e alle indicazioni fornite sul punto dall'Autorità con il Comunicato del Presidente del 23/3/2021, è stata adottata una diversa interpretazione dell'articolo 120, comma 11, del Codice, sulla base delle considerazioni offerte nella Relazione illustrativa.

In tale documento, infatti, è stata evidenziata la necessità di prevedere il c.d. quinto d'obbligo sin nei documenti di gara iniziali, per rendere la previsione compatibile con le fattispecie di modifica consentite dalla direttiva, con ciò qualificando la fattispecie come ipotesi di modifica.

Sulla base di tale indicazione, si ritiene che, quando la fattispecie è considerata dalla stazione appaltante come esemplificazione delle ipotesi di cui al comma 1, lettera a) dell'articolo 120, allora va inserita nel calcolo del valore complessivo dell'appalto. In alternativa, si ritiene che la stazione appaltante possa prevedere nel bando il ricorso al quinto d'obbligo, invece che come particolare tipo di opzione (articolo 120, comma 1, lettera a), come vincolo da imporre all'appaltatore in caso di sopravvenuta necessità di servizi o forniture supplementari (articolo 120, comma 1, lettera b) o di varianti in corso d'opera (articolo 120, comma 1, lettera c). In questa ipotesi, non essendo conoscibile ex ante, il relativo importo non va conteggiato nel valore

complessivo dell'appalto. In questo senso il parere del MIT n. 3116/2024.

9. *Soggetti ammessi in forma singola e associata e condizioni di partecipazione*

(paragrafo 4 del Disciplinare)

Il Disciplinare contiene il riferimento ai soggetti individuati nel Libro I, Parte III del Codice. Si rammenta che tale indicazione non è da considerarsi esaustiva in quanto, ai fini dell'ammissione, occorre far riferimento alla nozione di operatore economico, così come individuato dalla giurisprudenza europea e nazionale.

Tra i soggetti indicati è prevista anche la figura dell'aggregazione di imprese di rete; in relazione ad essa sono disciplinate le modalità di partecipazione, che gli operatori economici aderenti al contratto di rete devono osservare, ai fini dell'ammissione alla gara, secondo le indicazioni già fornite dall'Autorità nella Determinazione 23 aprile 2013, n. 3.

Con riferimento alla figura del raggruppamento temporaneo di imprese, appare opportuno rammentare che in generale è consentita la possibilità di costituire raggruppamenti temporanei, anche di tipo sovrabbondante, e che in tal caso l'esclusione dalla gara non potrà mai essere automatica.

Quindi, ad essere vietato non è, ex se, il sovradimensionamento del raggruppamento, ma solo l'utilizzo di tale strumento giuridico per finalità anticoncorrenziali (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, n. 5067/2012; TAR Emilia-Romagna – Bologna, Sez. II, n. 518/2018; TAR Lazio 1255 del 2/2/2022).

Vale, inoltre, ricordare, che la valutazione in ordine all'eventuale sussistenza di profili anticoncorrenziali di un raggruppamento è demandata alla stazione appaltante ed è tesa ad appurare, nel caso concreto, se il raggruppamento sia macroscopicamente anticoncorrenziale e, dunque, in contrasto con il divieto sancito dall'articolo 101 TFUE e/o dall'articolo 2 della legge n. 287/1990. Qualora la stazione appaltante ravvisi possibili profili anticoncorrenziali nella formazione del raggruppamento sovrabbondante, dovrà

valutare la sussistenza di rischi concreti e attuali di collusione delle imprese partecipanti alla gara in raggruppamento, ai sensi del 95, comma 1, lett. c) del Codice.

A tal fine, dovrà valutare in concreto la situazione di fatto, richiedendo ai concorrenti le relative giustificazioni, che potranno basarsi non solo su elementi legati ad eventuali stati di necessità, in termini di attuale capacità produttiva, ma su ogni altro fattore rientrante nelle libere scelte imprenditoriali degli operatori economici, come l'opportunità ovvero la convenienza di partecipare in raggruppamento alla luce del valore, della dimensione o della tipologia del contratto (si veda la Sentenza del Consiglio di Stato, Sezione VI, 30 giugno 2016 n. 2947).

Nell'ambito della valutazione di tali elementi, la stazione appaltante dovrà, quindi, accertare se la formazione del raggruppamento ha avuto per oggetto o per effetto quello di falsare o restringere la concorrenza, e solo in caso di esito positivo potrà essere disposta l'esclusione dalla gara.

Si ricorda che eventuali casi dubbi circa le effettive finalità di raggruppamenti di imprese considerati sovrabbondanti potranno sempre costituire oggetto di segnalazione all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (si veda il *Vademecum* per le stazioni appaltanti. Individuazione di criticità concorrenziali nel settore degli appalti pubblici) o all'ANAC.

10. Requisiti generali (paragrafo 5 Disciplinare)

Le disposizioni contenute nel paragrafo I rubricato "Requisiti generali" richiamano le cause di esclusione previste dagli articoli 94, 95 e 98 del Codice e dalla normativa vigente in tema di divieto a contrarre con la pubblica amministrazione.

Il bando-tipo precisa che le stazioni appaltanti utilizzano il FVOE per la verifica dei requisiti generali e speciali, in conformità alle disposizioni del Codice in materia di digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici.

La formulazione dell'articolato è volutamente sintetica tenuto conto dell'esistenza del DGUE e del suo specifico richiamo nel Disciplinare nella parte relativa alla Domanda di Partecipazione.

Quest'ultima, anch'essa aggiornata a seguito del Correttivo, reca la dichiarazione relativa al consenso al trattamento dei dati tramite il FVOE, in conformità con la disposizione di cui all'articolo 35, comma 5 bis, del Codice introdotta dal Correttivo.

Si chiarisce che la clausola che stabilisce da chi debbono essere posseduti i requisiti di carattere generale in caso di partecipazione di consorzi non necessari è stata formulata, coerentemente con la nuova formulazione dell'articolo 67, comma 3, del Codice, accomunando in un unico enunciato le tre forme di consorzio. Con particolare riferimento alla necessità che i requisiti generali siano posseduti dalle consorziate che prestano i requisiti, la clausola va letta tenendo in considerazione le modalità con le quali i singoli tipi di consorzi maturano i requisiti speciali; pertanto, nel caso della partecipazione dei consorzi di cui alle lettere b) e c) del comma 2 dell'articolo 65, che maturano i requisiti speciali in proprio (articolo 67, comma 5), i requisiti di carattere generale devono essere posseduti dal consorzio e dalle consorziate indicate quali esecutrici.

Nel caso dei consorzi di cui all'articolo 65, comma 2, lettera d) - che diversamente dalle altre tipologie di consorzi non necessari possono avvalersi dei requisiti speciali posseduti dalle imprese consorziate che li costituiscono (articolo 67, comma 1, lettera a.) - i requisiti generali devono essere posseduti dal consorzio, dalle consorziate indicate come esecutrici e dalle consorziate che prestano i requisiti.

Si evidenzia che l'articolo 94, comma 3, prevede che l'esclusione di cui ai commi 1 e 2 è disposta nei confronti *"dell'operatore economico ai sensi e nei termini di cui al decreto legislativo n. 231/2001"*. A tal proposito si chiarisce che ai sensi del citato decreto, i reati sono imputati all'ente (operatore economico) se commessi nel suo interesse o a suo vantaggio

dai seguenti soggetti: soggetti in posizione apicale, con funzioni di rappresentanza, direzione, amministrazione, gestione e controllo, anche di fatto, dell'ente (amministratori, direttori generali, liquidatori, socio unico, socio tiranno, amministratore di fatto), o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale (istitori, direttori di stabilimento o ramo aziendale, responsabili di filiale).

Tali soggetti devono essere in concreto investiti di funzioni gestorie e di controllo, il che esclude la rilevanza dei reati posti ad esempio in essere dai revisori, dagli addetti all'*internal auditing* e sindaci; soggetti sottoposti a direzione o vigilanza dei soggetti apicali (c.d. soggetti sottoposti: dipendenti, collaboratori, agenti, franchisees, concessionari di vendita, ecc.) in quanto non rappresentano l'ente, o comunque le relative scelte non determinano la politica aziendale, essendo esse stesse espressione ed attuazione di decisioni prese da un gruppo di comando dal quale sono esclusi.

Tra le condizioni ostative alla partecipazione, oggetto poi di specifica dichiarazione da parte dei concorrenti, è incluso anche il divieto *ope legis* di cui all'articolo 53, comma 16-ter, del decreto legislativo, n. 165/01, introdotto dall'articolo 1, comma 42, lettera l), della legge 6 novembre 2012, n. 190 (si veda sul punto anche il paragrafo sulle prescrizioni per la prevenzione dell'illegalità e della corruzione).

Per i servizi o forniture rientranti in una delle attività a maggior rischio di infiltrazione mafiosa di cui al comma 53, dell'articolo 1, della legge 6 novembre 2012, n. 190, costituisce causa ostativa alla partecipazione la mancata iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (cosiddetta *white list*) istituita presso la Prefettura della Provincia in cui l'operatore economico ha la propria sede ovvero, secondo l'indicazione fornita dalla circolare del Ministero dell'Interno protocollo n. 25954 del 23 marzo 2016 e decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 aprile 2013, come aggiornato dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 24 novembre 2016, la mancata presentazione della domanda di iscrizione al predetto elenco presentata prima della scadenza del termine

per la presentazione delle offerte.

In altri termini, come già sottolineato, l'iscrizione nelle *white list* rientra tra i requisiti soggettivi e la sua carenza determina l'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione (ANAC, delibera 29 maggio 2019, n. 48).

Sul punto l'Autorità ha chiarito che la mancata allegazione in sede di presentazione dell'offerta dell'iscrizione in parola, richiesta dal bando di gara e, comunque, debitamente menzionata nel DGUE firmato digitalmente, non determina l'esclusione automatica del concorrente, ma impone la preventiva attivazione del soccorso istruttorio (ANAC, Delibera 4 settembre 2019, n. 763).

Si richiama l'attenzione sulle indicazioni fornite con il Comunicato del Presidente del 27/1/2023, secondo cui l'iscrizione alla *white list* deve essere posseduta soltanto dal soggetto che effettivamente svolgerà la prestazione rientrante nell'elenco di quelle a rischio infiltrazione: potrà essere l'appaltatore, un'impresa del raggruppamento temporaneo verticale, il subappaltatore o il subaffidatario.

In caso di ricorso all'avvalimento, è tenuta all'obbligo di iscrizione alla *white list* anche l'impresa ausiliaria, come si evince dall'articolo 104, comma 7 del Codice secondo il quale *"L'operatore economico e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto. Gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico dell'operatore economico si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara"*.

Come precisato anche dalla giurisprudenza, l'obbligo di iscrizione dell'impresa ausiliaria alla *white list* sussiste anche nel caso in cui la stessa non esegua in via diretta le prestazioni oggetto dell'appalto a rischio di infiltrazione mafiosa (Tar Catanzaro, sentenza n. 1617 del 19/11/2024; Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 5726 del 2/07/ 2025).

Nel caso di consorzi di cui agli articoli 65, comma 2, lett. d) del Codice che intendono eseguire le prestazioni tramite le proprie consorziate, il requisito di iscrizione alla *white list* deve essere posseduto anche dal consorzio stabile (Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 6530 del 04/07/2023).

Il Disciplinare tipo riporta, la causa di esclusione prevista dall'articolo 3, comma 7, del decreto- legge n. 76/2020, convertito in legge n. 120/2020, secondo cui «il mancato rispetto dei protocolli di legalità costituisce causa di esclusione dalla gara o di risoluzione del contratto».

Il Disciplinare tipo, in relazione alle procedure afferenti gli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal Regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 febbraio 2021 e dal Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 (PNRR), dal Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR, di cui all'articolo 1 del decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59 (PNC), riporta gli obblighi previsti dall'articolo 47 del decreto legge n. 77/21, **ritenuti applicabili anche nel caso di affidamenti di servizi di natura intellettuale e di fornitura senza posa in opera.**

Per ciò che concerne le cause di esclusione connesse a meccanismi finalizzati a realizzare le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, a seguito delle modifiche disposte dal Correttivo che ha eliminato dall'articolo 61 l'obbligo di inserimento di dette clausole negli appalti riservati e, corrispondentemente, ha eliminato il riferimento agli appalti riservati dalla rubrica dell'Allegato II.3, le previsioni dell'articolo 1, commi 1 e 2 del richiamato Allegato, sono state estese a tutti gli affidamenti, anche non finanziati con le risorse PNRR e PNC, fatta eccezione per gli affidamenti aventi ad oggetto servizi di natura intellettuale e forniture senza posa in opera, stante la previsione di cui all'articolo 57, comma 1, del Codice che esclude l'applicazione delle clausole sociali a tali tipologie di affidamenti.

Si segnala, infine, che alcune criticità sono emerse anche in relazione ai mezzi di prova dei gravi illeciti professionali di cui all'articolo 98, comma 6, lettere g) ed f) e alla rilevanza ostativa delle sentenze di patteggiamento riferite ai reati di cui agli articoli 94 e 98.

In particolare, è emerso un difetto di coordinamento tra le cause ostative previste all'articolo 98, comma 3, lettere g) e h) e i relativi mezzi di prova individuati al comma 6, lettere g) e h) del medesimo articolo. Inoltre, è emerso un difetto di coordinamento tra l'articolo 445, comma 1-bis, del codice di procedura penale e le previsioni del Codice in materia di rilevanza ostativa della sentenza di patteggiamento. La disposizione su richiamata, infatti, prevede l'equiparazione della sentenza di patteggiamento alla sentenza di condanna nel caso in cui siano previste pene accessorie, mentre il Codice prevede la rilevanza, in ogni caso, di detta sentenza come grave illecito professionale, nel caso in cui sia non irrevocabile, mentre ne esclude la rilevanza, sempre in ogni caso, nell'ipotesi di sentenza irrevocabile.

Nel bando-tipo sono inserite le ipotesi di *self cleaning* differenziando i casi in cui l'illecito professionale si sia configurato prima o dopo rispetto alla presentazione della domanda di partecipazione.

È stata, altresì, inserita in apposito box la raccomandazione per le stazioni appaltanti di tener conto che, nel caso di acquisti sanitari, il Regolamento di esecuzione 2025/1197 prevede l'esclusione delle offerte presentate da operatori economici originari della Repubblica Popolare Cinese da tutte le procedure di appalto dell'Unione Europea relative a tutte le categorie di dispositivi medici (CPV da 33100000-1 a 33199000-1), bandite da tutte le amministrazioni aggiudicatrici e da tutti gli enti aggiudicatori dell'Unione, di valore pari o superiore a 5.000.000,00 di EURO al netto dell'IVA.

11. Requisiti speciali e mezzi di prova (paragrafo 6 Disciplinare)

Il Disciplinare contiene indicazioni in ordine ai requisiti speciali di partecipazione alla gara e alle modalità con cui gli stessi possono essere richiesti e comprovati.

Nel definire le clausole del bando-tipo, si è tenuto conto della previsione contenuta nell'articolo 100, comma 12, secondo cui, salvo quanto previsto dall'articolo 102 o da leggi speciali, le stazioni appaltanti richiedono esclusivamente i requisiti di partecipazione previsti nel medesimo articolo 100.

In conformità a tale previsione è stata quindi prevista la possibilità di richiedere esclusivamente:

- 1) l'iscrizione alla Camera di Commercio;
- 2) un fatturato globale non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto, **maturato nei migliori tre anni degli ultimi cinque anni precedenti a quello di pubblicazione del bando di gara;**
- 3) i contratti analoghi **eseguiti nell'ultimo decennio precedente la data di pubblicazione della procedura.**

Con riferimento ai requisiti di capacità economica e finanziaria e di capacità tecnico professionale si è esplicitato che il termine "indizione" della procedura, utilizzato nel comma 11 dell'articolo 100, va inteso come "pubblicazione" del relativo bando e non adozione della decisione di contrarre che, in quanto atto endoprocedimentale, esaurisce i propri effetti nell'ambito interno della stazione appaltante.

È stato anche esplicitato che l'arco temporale di riferimento utile ai fini della maturazione dei due requisiti, ampliato per entrambi a seguito delle modifiche introdotte dal Correttivo, decorre a ritroso da un momento diverso per ciascuno di essi: dall'anno precedente a quello in cui è stata bandita la gara per quanto riguarda il quinquennio utile ai fini del fatturato globale e dalla data di pubblicazione del bando per quanto attiene ai dieci anni utili ai fini dei contratti analoghi.

Con riferimento a questo ultimo periodo decennale, in linea con l'intenzione perseguita dal legislatore con il Correttivo, ed esplicitata nella relativa Relazione illustrativa, «di dare piena

attuazione al principio dell'accesso al mercato e del favor participationis», si ritiene utile chiarire che la locuzione utilizzata nel comma 12 dell'articolo 100 (« (...) di aver eseguito negli ultimi dieci anni dalla data di indizione della procedura di gara contratti analoghi a quello in affidamento ...») deve essere intesa come richiesta di aver eseguito contratti analoghi in uno qualsiasi degli anni, o in più anni, all'interno del decennio di riferimento.

Come ricordato anche dall'Autorità, la nozione di «servizi analoghi» non può essere assimilata a quella di «servizi identici», pertanto deve ritenersi che un servizio possa considerarsi analogo a quello posto a gara se rientrante nel medesimo settore imprenditoriale o professionale cui afferisce l'appalto in contestazione (***ex multis Consiglio di Stato, Sezione VII, n. 961 del 7 febbraio 2025; Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza n. 1510 del 15 febbraio 2024; Delibera ANAC n.176 del 10/04/2024).***

Sempre con riferimento ai contratti analoghi si raccomanda la necessità di richiedere servizi/forniture proporzionate al valore dell'appalto e assimilabili alle prestazioni richieste sia nell'oggetto che nell'importo.

Si chiarisce che le indicazioni contenute nel Disciplinare- rivestono natura meramente esemplificativa e, pertanto, resta ferma la discrezionalità delle Stazioni appaltanti nella declinazione del requisito anche in ragione dello specifico settore merceologico di riferimento.

In relazione ai mezzi di prova, si evidenzia che sono stati indicati i bilanci approvati alla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta. Ciò al fine di considerare il disallineamento temporale esistente tra l'anno solare di riferimento e il termine fissato per l'approvazione del bilancio ad esso riferito. In tal modo, **fermo restando la necessità di far riferimento ai migliori tre anni degli ultimi cinque anni precedenti a quello di pubblicazione del bando**, l'operatore economico potrà comprovare il requisito anche presentando un bilancio che sia stato approvato successivamente alla data di pubblicazione del bando.

Il Codice ha riformulato le disposizioni sulla partecipazione dei raggruppamenti temporanei di concorrenti in conformità alle statuizioni della sentenza della Corte di Giustizia 28/4/2022, resa nella Causa C-642/2020. In tale ottica, sono state formulate le opportune clausole volte a specificare le modalità di dimostrazione dei requisiti generali e speciali ad opera dei raggruppamenti temporanei e dei consorzi. In particolare, è stata inserita la clausola che consente alle stazioni appaltanti di richiedere ai raggruppamenti condizioni per l'esecuzione diverse da quelle imposte ai singoli partecipanti purché siano proporzionate e giustificate da ragioni oggettive (articolo 68, comma 4, lett. b) del Codice).

In relazione alla disciplina sulla partecipazione e sulla dimostrazione dei requisiti da parte dei consorzi, a seguito del Correttivo, sono venute meno quelle incertezze interpretative derivanti dalle previsioni del Codice nella sua formulazione originaria che sembrava prevedere un regime parzialmente differenziato per i consorzi stabili e i consorzi di cooperative e di imprese artigiane in materia di dimostrazione dei requisiti. Si fa riferimento, in particolare, all'obbligo di indicare le consorziate per le quali il consorzio partecipa alla gara, in origine previsto solo per i consorzi stabili ed esteso, a seguito del Correttivo, anche ai consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro e ai consorzi fra imprese artigiane, anche in caso di "consorzio a cascata".

È stata recepita, altresì, la modifica disposta a seguito del Correttivo, che ha previsto la possibilità, sia per i consorzi di cooperative che per i consorzi tra imprese artigiane, di far valere nel novero dei requisiti propri, i requisiti delle consorziate non soltanto con riferimento ai mezzi (a seguito della novella legislativa è stato precisato "d'opera"), ma anche alle attrezzature e all'organico medio annuo.

Precisazione questa che, come si legge nella Relazione illustrativa al Correttivo, ha la funzione di assicurare, per la stazione appaltante, l'effettiva e la concreta messa a disposizione dei requisiti e delle dotazioni delle consorziate in favore del consorzio.

Per ciò che concerne la formulazione dell'articolo 97, comma 3, del Codice nella parte in cui estende ai consorzi stabili e ai consorzi di imprese artigiane, ma non ai consorzi tra società cooperative di produzione e lavoro, la disciplina dei precedenti commi 1 e 2 in materia di esclusione di partecipanti a raggruppamenti, su cui il Correttivo non è intervenuto, è stata confermata la scelta già operata in sede di redazione del bando-tipo n.1/2023, secondo cui è da ritenere estesa a tutti i consorzi, la possibilità prevista dall'articolo 97, comma 3, che consente agli stessi di evitare l'esclusione dalla gara al verificarsi di particolari condizioni.

Sempre con riferimento ai consorzi, nel bando-tipo sono state chiarite le modalità per la dimostrazione del requisito della certificazione di qualità per il conseguimento della riduzione della garanzia provvisoria. Dette modalità devono considerarsi valide in via generale, nel caso in cui, compatibilmente con la previsione dell'articolo 100, comma 12, siano richieste agli operatori economici il possesso di attestazioni o certificazioni previste da leggi speciali.

12. Avvalimento *(paragrafo 7 Disciplinare)*

Ai sensi dell'articolo 104 del Codice l'operatore economico, singolo o associato, può avvalersi di dotazioni tecniche e risorse umane e strumentali messe a disposizione da una o più imprese ausiliarie per dimostrare il possesso dei requisiti richiesti per partecipare ad una procedura di affidamento **e/o per migliorare la propria offerta.**

Rispetto alla precedente disciplina, il comma 3 della disposizione in esame consente l'avvalimento delle autorizzazioni e dei titoli abilitativi, dei titoli di studio e professionali necessari per l'esecuzione dell'appalto (ad eccezione del requisito relativo all'iscrizione nell'Albo dei gestori ambientali) a condizione che le correlate prestazioni siano svolte direttamente dall'impresa ausiliaria che agisce in qualità di subappaltatrice.

Si richiama l'attenzione delle stazioni appaltanti sulla previsione di cui al comma 12 dell'articolo 104, a mente del quale è vietata la partecipazione alla stessa gara

dell'impresa ausiliaria e dell'impresa ausiliata, pena l'esclusione di entrambe, nel solo caso di avvalimento premiale. **Anche in questo caso il divieto dell'impresa ausiliaria di partecipare alla stessa gara a cui partecipa l'ausiliata non è assoluto, in quanto viene riconosciuta all'ausiliaria la possibilità di dimostrare in concreto che non sussistono collegamenti con l'impresa ausiliata tali da ricondurre entrambe allo stesso centro decisionale. La mitigazione del divieto apportata dal Correttivo rientra tra gli impegni assunti in sede di discussione della procedura d'infrazione INFR (2018)2273, punto 1.3.E, avviata dalla Commissione europea sulla base dell'assunto che il divieto incondizionato, seppure limitato al caso di avvalimento premiale, sarebbe incompatibile con il principio di proporzionalità e di concorrenza, come sancito nelle Direttive in materia di appalti e nella giurisprudenza della CGUE, secondo cui a un operatore economico dovrebbe essere sempre consentito di provare che, in concreto, la relazione esistente con un altro partecipante alla medesima gara non risulti distorsiva della concorrenza.**

Il Codice non disciplina le condizioni per ricorrere all'avvalimento delle certificazioni di qualità. Conformemente alla giurisprudenza amministrativa tale forma di avvalimento è ammessa a condizione che la misura dell'impegno concreto assunto dall'ausiliaria si estenda a comprendere l'organizzazione che ha espresso la certificazione, con la conseguenza che l'impresa ausiliaria deve assumere l'obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, in relazione all'esecuzione dell'appalto, l'intera organizzazione aziendale, comprensiva di tutti i fattori di produzione e di tutte le risorse, che, complessivamente considerata, giustifica l'attribuzione del requisito (**cf. Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 gennaio 2023, n. 502; Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2021, n. 6271**).

Si richiama altresì la distinzione tra "avvalimento di garanzia" e "avvalimento tecnico/operativo", elaborata dalla giurisprudenza sotto la vigenza del decreto legislativo n. 50/2016 e da ritenersi ancora esistente nella vigenza dell'attuale

Codice, come chiarito dal TAR Lazio, sezione II bis, sentenza n. 4997 del 10/03/2025.

In particolare, in tale sentenza, il TAR rinviene il fondamento dell'avvalimento di garanzia non già nell'articolo 104 del Codice, ma direttamente nella Direttiva appalti n. 2014/24/UE (di cui anche il D.lgs. n. 36/2023 è attuativo), sotto la voce di "contratto di affidamento".

Si precisa al riguardo che, come chiarito da costante giurisprudenza, l'avvalimento di garanzia si configura nel caso in cui l'ausiliaria mette a disposizione dell'ausiliata la sua solidità economica e finanziaria, fungendo da garante nei confronti della stazione appaltante in ordine alle sue capacità di fare fronte agli impegni economici conseguenti al contratto d'appalto, anche in caso di inadempimento. In tale ipotesi, l'avvalimento ha ad oggetto, in particolare, il fatturato globale.

Da ciò deriva che, per l'avvalimento di garanzia, al fine della validità del relativo contratto, è sufficiente che dallo stesso emerga l'impegno dell'impresa ausiliaria a mettere a disposizione il suo valore aggiunto in termini di solidità, senza che la dichiarazione negoziale costitutiva dell'impegno contrattuale si riferisca a specifici beni patrimoniali, essendo invece sufficiente che da essa emerga l'impegno contrattuale a prestare e a mettere a disposizione dell'ausiliata la complessiva solidità finanziaria e il patrimonio esperienziale (Consiglio di Stato, sezione V, 2 settembre 2019, n. 6066).

L'avvalimento di garanzia non richiede, infatti, di essere riferito a beni capitali descritti e individuati con precisione, mirando esclusivamente ad asseverare (mediante il formale impegno dell'ausiliaria di messa a disposizione della propria solidità finanziaria e professionale) la generale capacità dell'offerente di onorare gli obblighi contrattuali (Consiglio di Stato, sezione IV, 7 ottobre 2021, n. 6711).

L'avvalimento, invece, è qualificabile come operativo quando l'ausiliaria si impegna a mettere a disposizione dell'ausiliata le risorse tecnico-organizzative indispensabili

per l'esecuzione del contratto di appalto, avendo così ad oggetto i requisiti di capacità tecnica e professionale, il che comporta la necessità da parte dell'ausiliaria di una concreta messa a disposizione di risorse determinate, espressamente individuate, affinché il suo impegno possa dirsi effettivo (Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza n. 8711 del 4 novembre 2024; Consiglio di Stato, sez. V, 1° settembre 2023, n. 8126; Consiglio di Stato n. 1704 del 2020; Consiglio di Stato n. 4396 del 2018). La stazione appaltante dovrà verificare, in capo all'impresa ausiliaria, a seconda della declinazione del relativo impegno, il possesso dei requisiti di solidità economico-finanziaria e/o dei requisiti di esperienza e capacità tecnica e valutarne l'idoneità nel caso concreto.

Si ritiene, pertanto, che il comma 9 dell'articolo in esame, nella parte in cui obbliga la stazione appaltante ad effettuare verifiche sostanziali in corso di esecuzione al fine di accertare l'effettivo impiego delle risorse nell'esecuzione dell'appalto, imponendo al RUP di accertare che le prestazioni oggetto dell'appalto siano eseguite direttamente dalle risorse umane dell'impresa ausiliaria e con impiego dei mezzi oggetto di avvalimento, si riferisca all'avvalimento tecnico/operativo.

Nel disciplinare sono indicati i documenti che devono essere presentati dal concorrente che intende utilizzare l'istituto in esame: **il consenso al trattamento dei dati tramite il fascicolo virtuale reso dall'impresa ausiliaria, ai fini della verifica del possesso dei requisiti dichiarati**; la dichiarazione di avvalimento e il contratto di avvalimento. È stato specificato che il contratto di avvalimento deve essere nativo digitale e firmato digitalmente dalle parti.

La mancata indicazione delle risorse messe a disposizione dell'ausiliaria è causa di nullità del contratto di avvalimento. Tale carenza, quindi, non è sanabile mediante soccorso istruttorio.

Ulteriori indicazioni in materia di soccorribilità della mancata produzione delle

dichiarazioni dell'ausiliario e della mancata produzione del contratto di avvalimento sono fornite nel paragrafo 14 "Soccorso istruttorio" del bando-tipo.

Circa la collocazione del contratto di avvalimento premiale e del contratto di avvalimento misto, ovvero finalizzato sia all'acquisizione di un requisito di partecipazione che al miglioramento dell'offerta, nel Disciplinare tipo è stato specificato che, nel caso di avvalimento misto, il contratto deve **sempre essere allegato alla domanda di partecipazione, in conformità all'articolo 104, comma 4, del Codice,** mentre nel caso di avvalimento esclusivamente premiale è lasciata alla stazione appaltante la facoltà di prevedere, in alternativa, che il contratto venga allegato all'offerta tecnica. La discrezionalità concessa in questo ultimo caso alla stazione appaltante dipende dal fatto che, non costituendo titolo di acquisto di un requisito di partecipazione da vagliare necessariamente prima dell'apertura delle offerte, la stazione appaltante può valutare di prevedere che il contratto di avvalimento premiale puro, il quale costituisce titolo di acquisto di dotazioni e risorse utili ai fini del miglioramento dell'offerta tecnica, possa essere allegato direttamente a quest'ultima.

13. Subappalto (paragrafo 8 Disciplinare)

Con riferimento al subappalto, nel Disciplinare sono state inserite le clausole utili alle stazioni appaltanti per operare le scelte facoltative consentite dalla norma. In particolare, è stato precisato che non può essere affidata in subappalto l'integrale esecuzione del contratto ed è stato evidenziato l'obbligo di riservare all'affidatario la prevalente esecuzione del contratto nel caso di servizi ad alta intensità di manodopera. Inoltre, è stata specificata la possibilità di riservare, previa motivazione nella decisione a contrarre, una o più prestazioni all'affidatario in ragione delle caratteristiche delle prestazioni oggetto dell'appalto, dell'esigenza di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza sul lavoro ovvero di prevenire il rischio di infiltrazioni

mafiose ed è stata evidenziata l'esigenza di indicare le prestazioni che devono essere eseguite direttamente dall'affidatario e gli obiettivi che si intendono perseguire con tale scelta.

È stata prevista, altresì, la clausola facoltativa che consente il divieto di subappalto a cascata con riferimento a determinate prestazioni, indicando le specifiche ragioni tra quelle previste dalla norma.

Al fine di recepire le modifiche apportate dal Correttivo è stata, altresì, inserita la previsione che impone agli operatori economici di impegnarsi - attraverso apposita dichiarazione da rendere nella domanda di partecipazione - a subappaltare alle piccole e medie imprese, una quota non inferiore al 20 per cento delle prestazioni che intende subappaltare, oppure una quota inferiore, dandone nel caso adeguata motivazione con riferimento all'oggetto, alle caratteristiche delle prestazioni o al mercato di riferimento.

14. Clausola sociale e altre condizioni di partecipazione (paragrafo 9 del Disciplinare)

In conformità all'articolo 57 del Codice, la stazione appaltante, per gli affidamenti di servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per quelli aventi ad oggetto forniture senza posa in opera, è tenuta ad inserire nel bando di gara specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell'offerta, misure orientate, tra l'altro a garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, la stabilità occupazionale del personale impiegato, nonché l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore.

Con specifico riferimento al CCNL, si rinvia alle indicazioni contenute nel precedente paragrafo 7.

In linea generale, si evidenzia che le clausole sociali vanno formulate nel rispetto dei

principi dell'Unione europea e, in particolare, dei principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, tenuto conto della tipologia di intervento. Le stesse sono utilizzate, in particolare, per gli affidamenti relativi al settore dei beni culturali e del paesaggio (**articolo 57, comma 1, lettera a) del Codice**).

Con riferimento alle singole clausole si evidenzia che, a seguito del superamento, ad opera del Correttivo, del difetto di coordinamento tra l'articolo 57, comma 1, e l'articolo 61, commi 1 e 2, l'ambito soggettivo di applicazione delle clausole sociali e dei meccanismi premiali per realizzare le pari opportunità generazionali e di genere e per promuovere l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità o persone svantaggiate previsti dall'Allegato II.3 (a cui il comma 2-bis dell'articolo 57 rinvia) è esteso alla generalità degli appalti, con l'eccezione, prevista dall'articolo 57, dei servizi aventi natura intellettuale e delle forniture senza posa in opera.

È stato ritenuto che restino esclusi dall'ambito soggettivo di applicazione del combinato disposto dell'articolo 57, comma 2-bis e dell'Allegato II.3 i contratti afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse del PNRR, nonché dal Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR (PNC), ai quali, ai sensi dell'articolo 225, comma 8, del Codice, continuano ad applicarsi le relative norme speciali. Per effetto di ciò, in tema di pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, va ritenuto ancora applicabile a tale categoria di contratti l'articolo 47 del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108. Tale disposizione non prevede alcuna eccezione e pertanto, in caso di appalti PNRR e PNC, le clausole riguardanti le pari opportunità generazionali e di genere e l'inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate sono state ritenute applicabili anche ai servizi di natura intellettuale e alle forniture senza posa in opera.

Si segnala inoltre che, in conformità a quanto rilevato nelle Linee guida della

Presidenza del Consiglio dei Ministri- Dipartimento per le politiche della famiglia approvate con decreto del 20 giugno 2023, la platea dei soggetti gravati dall'obbligo di consegnare alla stazione appaltante, entro sei mesi dalla stipula del contratto, una relazione che chiarisca l'avvenuto assolvimento degli obblighi previsti dalla legge n. 68/1999 - previsto dal comma 3 dell'articolo 1 dell'Allegato II.3 e, per gli appalti PNRR e PNC, dal comma 3-bis dell'articolo 47 del decreto legge n. 77/2021 - è stata individuata tenendo conto dell'obbligo già sancito dall'articolo 17 della legge n. 68/1999 a carico di tutti gli operatori economici partecipanti a gare pubbliche che occupano almeno quindici dipendenti di presentare preventivamente una dichiarazione attestante di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili. Per questo motivo, al fine di assicurare il più ampio rispetto delle norme che disciplinano il diritto al lavoro delle persone con disabilità, nel bando-tipo la relativa clausola è stata formulata individuando come soggetti destinatari dell'obbligo di consegna della relazione anche gli operatori economici che occupano più di cinquanta dipendenti e non solo quelli che occupano un numero di dipendenti compreso tra quindici e cinquanta.

La previsione normativa lascia margini alle stazioni appaltanti per individuare misure da adottare per realizzare le pari opportunità e l'inclusione lavorativa delle persone svantaggiate ulteriori rispetto a quelle previste nell'Allegato II.3, che le stazioni appaltanti potranno inserire nel bando, tenendo conto della tipologia di prestazioni oggetto del contratto e delle caratteristiche del mercato di riferimento, avvalendosi dell'apposita clausola facoltativa prevista nel bando-tipo. Quanto alle modalità di applicazione delle clausole sociali si evidenzia che in caso di riduzione del personale da impiegare a seguito del cambiamento delle condizioni di esecuzione dell'appalto, come indicato al paragrafo 9 del bando-tipo, il personale da riassorbire è definito in esito ad una verifica congiunta con appaltatore e sindacati. In caso di aumento del personale da impiegare nell'appalto, l'appaltatore

garantisce innanzitutto l'occupazione del personale già precedentemente impiegato e, successivamente, può assumere nuovo personale, nel rispetto delle indicazioni contenute nel bando di gara.

Negli appalti che, in ragione del valore stimato, sono soggetti al Regolamento 2022/2560 del 14 dicembre 2022 relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno, gli operatori economici partecipanti sono tenuti ad assolvere agli ulteriori obblighi dichiarativi riguardanti il ricevimento di sovvenzioni estere.

Come chiarito anche nel Comunicato del Presidente dell'ANAC del 22 gennaio 2025, l'obbligo dichiarativo è esteso ai subappaltatori principali e subfornitori principali (così articolo 2 punto (3) del Regolamento di esecuzione (UE) 2023/1441), i cui nominativi siano già noti al momento della presentazione dell'offerta. Un subappaltatore o fornitore è considerato principale se la quota economica del suo contributo supera il 20% del valore dell'offerta presentata.

L'obiettivo del Regolamento è quello di impedire distorsioni del mercato interno mediante un sistema di controllo delle sovvenzioni erogate da Stati terzi verso imprese operanti all'interno del mercato unico. Per consentire tale monitoraggio, le stazioni appaltanti trasmettono alla Commissione le dichiarazioni - rese dagli operatori economici tramite la compilazione dell'allegato II del Regolamento - che a loro volta hanno ricevuto tramite la PAD unitamente alla documentazione amministrativa.

Si evidenzia che, in caso di mancata produzione del documento di cui all'allegato II del Regolamento, il Regolamento medesimo prevede che la stazione appaltante conceda all'operatore economico un termine di dieci giorni lavorativi per presentare il documento, decorso inutilmente il quale l'operatore economico è escluso dalla gara. Trattandosi di un termine fisso, stabilito direttamente da un atto giuridico obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile (articolo 29,

paragrafo 3, del Regolamento), alla stazione appaltante non può essere riconosciuta alcuna discrezionalità nella modulazione della sua durata.

Si richiama, altresì, l'attenzione delle stazioni appaltanti sulla tempistica con la quale inoltrano alla Commissione gli allegati compilati dai concorrenti. L'articolo 30 del Regolamento prevede che la Commissione, una volta ricevute le notifiche/dichiarazioni, dopo avere svolto un esame preliminare (articolo 30, paragrafo 2), può decidere di effettuare un'indagine approfondita e, in tal caso, può adottare una decisione di chiusura dell'indagine entro 110 giorni lavorativi, prorogabili una sola volta di 20 giorni, dal ricevimento della notifica completa (articolo 30, paragrafo 5).

Considerato che l'aggiudicazione resta sospesa fino a quando la Commissione non ha adottato una decisione o fino a che non sia scaduto il termine di cui all'articolo 30, paragrafo 5 (articolo 33, paragrafi 1 e 2), si raccomanda alle stazioni appaltanti la massima sollecitudine nella trasmissione degli allegati alla Commissione per minimizzare l'eventuale impatto di questa peculiare ipotesi di *stand still* sui termini previsti dall'articolo 11, comma 2, lett. b-ter e comma 4 bis dell'Allegato II.4 del Codice ai fini del calcolo dell'efficienza decisionale.

15. Garanza provvisoria (paragrafo 10 Disciplinare)

La clausola "Garanzia provvisoria", riporta le modalità di presentazione delle garanzie a corredo delle offerte con particolare riguardo alla forma e al contenuto della cauzione provvisoria.

In primo luogo, si evidenzia che, per espressa previsione del primo comma dell'articolo 106, la cauzione deve essere calcolata sull'importo complessivo della procedura.

Nel Disciplinare, sono state inoltre indicate diverse opzioni per la presentazione della

garanzia per il caso in cui l'operatore economico partecipi a più lotti, prevedendo che lo stesso, a sua scelta, possa decidere alternativamente di prestare tante garanzie distinte e autonome quanti sono i lotti cui si intende partecipare oppure prestare un'unica garanzia di importo pari alla somma degli importi stabiliti per i lotti cui intende partecipare. In quest'ultimo caso, nella garanzia dovranno essere indicati espressamente i singoli lotti per i quali la stessa viene prestata, nonché gli importi di dettaglio delle singole cauzioni riferite a ciascun lotto.

In alternativa, è stata prevista la facoltà, per la stazione appaltante, di scegliere una sola delle due opzioni suindicate, al fine di tener conto di esigenze particolari legate alla natura delle prestazioni.

Con riferimento alla cauzione provvisoria prestata in forma di fideiussione, l'articolo 106, comma 5, del Codice prevede che la garanzia debba avere validità per almeno 180 giorni dalla data di presentazione dell'offerta. La medesima norma lascia poi alla stazione appaltante la possibilità di richiedere una garanzia con termine di validità maggiore o minore in relazione alla durata presumibile del procedimento. È fatta salva, in ogni caso, in conformità con quanto disposto dal citato articolo 93 del Codice, la facoltà delle stazioni appaltanti di stabilire un termine diverso, ovvero di prevedere che l'offerta sia corredata dall'impegno del garante a rinnovare la garanzia qualora, alla scadenza, non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione.

La garanzia fideiussoria deve essere emessa e firmata digitalmente da un soggetto in possesso dei poteri necessari per impegnare il garante. **Come chiarito nella Relazione illustrativa al Correttivo, l'obbligatorietà del formato nativo digitale è presupposto per aumentare l'efficienza e la sicurezza del sistema nonché la riduzione degli oneri amministrativi.**

Il Disciplinare indica le due modalità alternative che devono essere seguite per prestare la garanzia fideiussoria: presentazione di una garanzia fideiussoria gestita, come precisato dal Correttivo, in tutte le sue fasi mediante ricorso ad una

piattaforma operante con tecnologie basate su registri distribuiti o su registri elettronici, conforme alle caratteristiche stabilite dall'AgID, oppure presentazione di una garanzia verificabile telematicamente presso l'emittente (articolo 106, comma 3).

Alla luce di quanto chiarito da ANAC a partire dalla delibera n. 606/2023, successivamente confermato nel Comunicato del Presidente del 31 gennaio 2024 e nel Comunicato del 28 giugno 2024 ratificato dalla Delibera n. 319/2024, e della modifica apportata dal Correttivo al comma 8 dell'articolo 106 del Codice, la modalità telematica alternativa all'utilizzo della piattaforma consistente nella verifica telematica presso l'emittente va considerata comprensiva, oltre che della verifica presso il sito web dell'impresa emittente, anche della verifica tramite specifica richiesta inoltrata tramite Posta Elettronica Certificata.

Tale conclusione risulta avvalorata dal fatto che, avendo il Correttivo introdotto nel comma 8 dell'articolo 106, tra le circostanze che giustificano la riduzione del 10% della garanzia, la *"verifica telematica sul sito internet dell'emittente"* senza richiamare il comma 3, come invece avviene per l'altra modalità giustificativa della riduzione consistente nella verifica tramite piattaforma contemplata dal comma 8 (*"gestita mediante ricorso a piattaforme operanti con tecnologie basate su registri distribuiti ai sensi del comma 3"*), la modalità di verifica telematica presso l'emittente prevista nel comma 3, genericamente formulata come *"presso l'emittente"*, non può essere considerata coincidente con quella del comma 8 (più specificamente formulata come *"sul sito internet dell'emittente"*), ma deve necessariamente contemplare anche altre modalità di verifica telematica presso l'emittente che non giustificano la riduzione, quale appunto la verifica tramite PEC; opzione che, da modalità prevista a titolo transitorio nei richiamati comunicati dell'Anac, risulta in questo modo cristallizzata dal Correttivo come modalità di verifica a regime.

Per la riduzione dell'importo della garanzia provvisoria, il Disciplinare rinvia all'articolo

106, comma 8, del Codice, richiamando le singole ipotesi di riduzione. **Tra queste, è stata inserita la già richiamata riduzione del 10 per cento per il caso di presentazione di fideiussione gestita tramite piattaforme in tutte le sue fasi, ovvero, in tutto il ciclo di vita della garanzia dall'emissione allo svincolo, a cui si è aggiunto, a seguito del Correttivo, il caso di fideiussione verificabile telematicamente sul sito internet dell'emittente.**

Si richiama l'attenzione degli operatori economici e delle stazioni appaltanti sul fenomeno del rilascio di garanzie e polizze false o comunque rilasciate da operatori non autorizzati. Il rischio per le pubbliche amministrazioni di acquisire garanzie e polizze contraffatte o rilasciate da operatori non autorizzati rimane ancora significativo. Ciò conferma della necessità che sia compiuta un'accurata verifica sulle garanzie e sulle polizze fideiussorie prima della loro accettazione.

In questa ottica, al fine di ridurre tale rischio, nel Disciplinare è stabilito in capo agli operatori economici l'obbligo di preventiva verifica del possesso dell'autorizzazione al rilascio di garanzie, nel rispetto delle indicazioni fornite dalla Comunicazione congiunta di Banca d'Italia, IVASS e Anac pubblicata in data 18 luglio 2025. Al riguardo si evidenzia che l'effettuazione dei controlli nel rispetto delle richiamate indicazioni rileva sulla valutazione di eventuali responsabilità dell'operatore economico (si veda in questo senso la sentenza del n. 2115 del 29 settembre 2025 del TAR Palermo), a tutela della sua buona fede, ed è oggetto di specifica dichiarazione all'interno della domanda di partecipazione (*"DICHIARA di aver effettuato le verifiche riguardo la correttezza della garanzia prodotta, secondo le indicazioni di cui al paragrafo 10 del Disciplinare"*).

Si richiama altresì l'attenzione delle stazioni appaltanti sulla formulazione dell'articolo 106, comma 6, del Codice, secondo cui la garanzia copre la mancata aggiudicazione dopo la proposta di aggiudicazione e la mancata sottoscrizione del contratto imputabili a ogni fatto riconducibile all'affidatario. Dalle Relazione illustrativa al Codice risulta come tale

formulazione sia stata adottata al fine di adeguarla alla decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 7/2022, secondo cui «il comma 6 dell'articolo 93 d.lgs. 50/2016 – nel prevedere che la “garanzia provvisoria” a corredo dell’offerta copre la mancata sottoscrizione del contratto dopo l’aggiudicazione dovuta ad ogni fatto riconducibile all’affidatario – delinea un sistema di garanzie che si riferisce al solo periodo compreso tra l’aggiudicazione ed il contratto e non anche al periodo compreso tra la “proposta di aggiudicazione” e l’aggiudicazione». Da tali considerazioni emerge quindi che la garanzia può essere escussa soltanto per fatti riconducibili all’aggiudicatario posti in essere dopo la proposta di aggiudicazione.

Con riferimento al tema della soccorribilità della garanzia, si rinvia al paragrafo 19 “Soccorso istruttorio” della presente Relazione.

Appare opportuno evidenziare che l’incameramento della cauzione non è conseguenza automatica del provvedimento di esclusione di un operatore economico, come chiarito anche dalla sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea del 26 settembre 2024 (cause riunite C-403/23 e C-404/23).

La richiamata sentenza europea, vincolante nell'ordinamento interno, ha stabilito, infatti, che i principi di proporzionalità, parità di trattamento e trasparenza del diritto dell'Unione ostano a una normativa nazionale che preveda l'incameramento automatico della cauzione provvisoria a seguito dell'esclusione dell'offerente, anche quando il servizio non gli sia stato aggiudicato, e in assenza di una motivazione individuale.

Pertanto, l'incameramento (o escussione) della garanzia provvisoria non può mai avvenire in modo automatico: la stazione appaltante non può semplicemente incamerare la cauzione per il solo fatto dell'esclusione di un operatore dalla procedura di gara, ma è tenuta ad effettuare una valutazione individualizzata e motivata della condotta dell'operatore economico. L'amministrazione è tenuta a

verificare in modo puntuale e motivato la natura e gravità delle violazioni, la posizione dell'operatore nella graduatoria, l'incidenza effettiva della sua esclusione sull'esito della procedura e l'eventuale presenza di elementi attenuanti o condotte riparatorie.

Inoltre, l'incameramento della cauzione provvisoria si giustifica esclusivamente in presenza di un inadempimento imputabile all'operatore individuato come aggiudicatario definitivo e non può essere legittimamente disposto nei confronti di soggetti che, pur collocatisi al primo posto in graduatoria, non siano mai stati destinatari di formale provvedimento di aggiudicazione (Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 5656 del 30 giugno 2025; Tar Lazio, Roma, sezione II, sentenza n. 07943 del 23 aprile 2025).

16. Pagamento del contributo in favore dell'Autorità (paragrafo 12 Disciplinare)

I concorrenti effettuano il pagamento del contributo previsto dalla legge in favore dell'Autorità secondo le istruzioni per il calcolo dell'importo e le modalità di versamento indicate annualmente dall'Autorità con apposita delibera pubblicata sul sito istituzionale e consultabile dell'ANAC.

Nel Disciplinare è chiarito che il pagamento del contributo è condizione di ammissibilità dell'offerta, così come previsto dall'articolo 1, comma 67, della legge n. 266/2005. **Conseguentemente, la clausola del Disciplinare prevede che l'avvenuto pagamento vada verificato dalla stazione appaltante prima della valutazione delle offerte; ciò anche in caso di inversione procedimentale.**

Circa la soccorribilità dell'eventuale mancato pagamento, è previsto che possa essere sanato anche dopo la scadenza del termine della presentazione delle offerte purché la regolarizzazione venga effettuata entro il termine assegnato dalla

stazione appaltante in sede di soccorso istruttorio.

Le indicazioni fornite si conformano alle conclusioni raggiunte dalla Plenaria del Consiglio di Stato n. 6 del 9 giugno 2025, chiamata a pronunciarsi sul contrasto giurisprudenziale formatosi sulla soccorribilità del mancato tempestivo pagamento.

Nella richiamata sentenza, l'Adunanza plenaria ha preliminarmente proceduto alla qualificazione del contributo, concludendo che si tratta di una condizione estrinseca alla procedura di gara, in quanto finalizzata, non all'attuazione in via diretta degli interessi pubblici della gara (a differenza dei requisiti generali e speciali), ma all'attuazione di interessi pubblici differenti, che, nella specie, sono quelli di consentire all'Anac di svolgere in modo più efficace le proprie funzioni relative anche alla vigilanza nel settore dei contratti pubblici.

A partire da tale inquadramento, la Plenaria ha formulato i seguenti principi:

- l'adempimento tardivo deve essere consentito *"fino all'inizio della fase di valutazione delle offerte - e non oltre questo momento - "a pena di ammissibilità" dell'offerta stessa"*;
- la stazione appaltante, una volta accertata la mancanza della prova dell'avvenuto pagamento del contributo, *"deve assegnare un termine all'operatore economico per effettuare il pagamento e, qualora l'adempimento non avvenga entro il termine assegnato, deve disporre l'esclusione dalla procedura di gara"*.

Con particolare riferimento alla fase della procedura in cui l'operatore economico è tenuto a dimostrare l'avvenuto pagamento, la Plenaria ha sottolineato che il sistema è imperniato su *"il divieto legale di valutazione dell'offerta, in assenza della prova dell'avvenuto pagamento di quanto dovuto"*.

A corollario, la Plenaria ha chiarito che l'inosservanza del dovere di effettuare i

riscontri sugli avvenuti pagamenti può comportare da parte della stazione appaltante la responsabilità contabile e nei confronti dell'Anac, e che tale dovere non viene meno in caso di inversione procedimentale.

Quest'ultima puntualizzazione è molto importante perché conferma l'obbligo per la stazione appaltante di effettuare la verifica del versamento, e di attivarsi per ottenere la regolarizzazione del mancato pagamento, anche in caso di inversione procedimentale, nei confronti di tutti i partecipanti alla gara, ivi compresi quelli che, in base alla singola *lex specialis*, non sarebbero soggetti alla verifica della documentazione amministrativa.

A partire da tali presupposti, nel definire la clausola del bando si è cercato di temperare l'interesse delle stazioni appaltanti a non vedere vanificato il beneficio in termini di semplificazione e rapidità procedimentale dato dall'inversione procedimentale con l'interesse di ANAC ad essere garantita sul pagamento del contributo da parte di tutti i partecipanti.

Nell'effettuare tale valutazione si è tenuto pertanto conto della natura del contributo quale "condizione di ammissibilità dell'offerta", che certamente impedisce alla stazione appaltante di stilare una graduatoria di operatori economici senza avere prima accertato l'ammissibilità delle loro offerte.

Si è anche considerato che l'effettuazione della verifica del pagamento in un momento successivo alla formulazione della graduatoria potrebbe compromettere l'efficacia dell'eventuale soccorso istruttorio, in quanto gli operatori economici non utilmente collocati che non hanno pagato il contributo risulterebbero privi di interesse alla regolarizzazione della propria posizione.

Infine, si è valutato che la necessità di effettuare comunque le verifiche nei confronti di tutti i partecipanti impone in ogni caso uno specifico adempimento a carico della stazione appaltante e che la gravosità e i tempi della verifica non

dipendono, pertanto, dalla fase in cui viene effettuata ma dalle modalità messe a disposizione della stazione appaltante per effettuare l'accertamento. La Plenaria riconduce la verifica dell'avvenuto pagamento all'inserimento della ricevuta attestante il versamento del contributo ANAC nella busta contenente la documentazione amministrativa, presupponendo che tale controllo comporti l'apertura di questa busta. Tuttavia, la stessa Plenaria evidenzia che *“l'Anac, nell'esercizio delle proprie funzioni, ben potrebbe predisporre meccanismi che - con l'ausilio delle nuove tecnologie - consentano di verificare in tempi celeri se siano stati effettuati i dovuti pagamenti”*.

A tal riguardo, va considerato che, al momento, è in fase di implementazione una soluzione tecnica che preveda la possibilità di richiedere la verifica del pagamento del contributo ANAC attraverso il FVOE, sia nel caso in cui la stazione appaltante acceda al FVOE tramite PAD che nel caso in cui acceda tramite interfaccia web dell'Autorità. In particolare, questa soluzione consente alla stazione appaltante di ottenere tramite il FVOE, in tempo reale, una “certificazione” attestante lo stato del pagamento - se dovuto, se è stato effettuato, e in che misura, e l'esistenza di eventuali rimborsi - alla data indicata dalla stazione appaltante al momento della richiesta.

Secondo l'attuale cronoprogramma tale soluzione sarà disponibile entro i primi mesi del 2026. Al momento della messa in linea, sarà cura dell'Autorità fornire tutte le informazioni necessarie al corretto utilizzo di questa nuova funzionalità del FVOE. Sino ad allora, le stazioni appaltanti continueranno a controllare l'avvenuto pagamento tramite la verifica della ricevuta che gli operatori economici inseriscono nella busta contenente la documentazione amministrativa.

A partire dalla fine del mese di novembre 2025 le stazioni appaltanti possono inoltre avvalersi dell'ausilio di una nuova funzionalità messa a disposizione dall'interfaccia

web ANAC del FVOE, consistente in un indicatore che fornisce l'informazione circa l'avvenuto pagamento, totale o parziale, alla data di accesso della stazione appaltante al FVOE, con riferimento ad ogni partecipante. Tale informazione sarà disponibile nel "Fascicolo dell'appalto" della sezione "I miei appalti" del FVOE per la stazione appaltante, in corrispondenza di ciascun concorrente come risultante dalle schede trasmesse alla PCP (i.e. AD* per l'affidatario in caso di affidamento diretto ovvero S2 con gli offerenti nelle procedure aperte, ristrette e negoziate).

Sarà cura dell'Autorità fornire tutte le informazioni necessarie al corretto utilizzo di questa nuova funzionalità del FVOE al momento della sua messa in linea.

Tenuto conto di tutto quanto sopra, si è pervenuti alla formulazione della clausola del bando-tipo che prevede la verifica anticipata del pagamento del contributo ANAC anche in caso di inversione procedimentale.

Tale clausola, oltre a essere pienamente conforme ai principi stabiliti dalla Plenaria, fornisce maggiori garanzie all'ANAC sulla regolarizzazione degli eventuali mancati tempestivi pagamenti senza rappresentare un intralcio all'operatività delle stazioni appaltanti, le quali possono verificare lo stato dei pagamenti dei partecipanti avvalendosi delle richiamate funzionalità del FVOE (tramite l'interfaccia WEB dell'ANAC o PAD), senza dovere anteporre alla valutazione delle offerte l'apertura della busta amministrativa.

Si richiama l'attenzione delle stazioni appaltanti sull'indicazione temporale contenuta nella clausola del bando ("*prima della valutazione delle offerte*"), che va letta, sempre alla luce della Plenaria, come prima del "*l'inizio della fase di valutazione delle offerte*".

Se il pagamento non è dovuto, si ricorda che è necessario seguire le istruzioni per l'esonero indicate dall'Autorità nel proprio sito istituzionale.

17. Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara

(paragrafo 13 Disciplinare)

Il Disciplinare presta particolare attenzione alla clausola "Modalità di presentazione dell'offerta e sottoscrizione dei documenti di gara

Il Disciplinare, innanzitutto, dispone che la domanda di partecipazione e tutta la documentazione relativa deve essere presentata esclusivamente attraverso il sistema telematico scelto dalla stazione appaltante. Le operazioni di inserimento sulla Piattaforma di tutta la documentazione richiesta, nonché di trasmissione e conferma sono a carico del concorrente, è pertanto opportuno svolgere tali attività per tempo, anche in considerazione dei dispositivi informatici di cui ciascun operatore dispone, onde evitare la non completa e quindi mancata trasmissione della domanda entro il termine previsto dal bando.

Al riguardo si precisa che è stato inserito nel paragrafo un apposito box con il suggerimento alle stazioni appaltanti di indicare quale termine di scadenza delle offerte un orario antimeridiano, al fine di tener conto della possibilità di proroga dovuta all'eventuale malfunzionamento della PAD di cui al paragrafo 1.1. Disciplinare.

In secondo luogo, tenendo presenti le peculiarità di una procedura svolta completamente su supporto informatico rispetto a quella svolta su supporto cartaceo, si precisa che la domanda e la documentazione devono essere sottoscritte con firma digitale o altra firma elettronica qualificata o firma elettronica avanzata. Non sono considerate valide le offerte presentate attraverso modalità diverse. A tal fine il legale rappresentante del concorrente (o suo procuratore speciale) deve preventivamente essere dotato di un certificato di firma digitale, in corso di validità, rilasciato da un organismo incluso nell'elenco pubblico dei certificatori tenuto dall'AgID, previsto dall'articolo 29, comma 1 del decreto legislativo 82/05. Si rinvia al riguardo alle Linee guida dell'AgID ed in particolare alle Linee guida contenenti regole tecniche per la

sottoscrizione elettronica di documenti ai sensi dell'articolo 20 del citato decreto, consultabili al seguente link <https://www.agid.gov.it/it/linee-guida>).

Al fine di ridurre contenziosi sul punto, prevenire eventuali richieste di chiarimenti al riguardo, e garantire il rispetto della par condicio dei concorrenti, la stazione appaltante indica preventivamente i formati dei file accettati e la dimensione massima consentita per ciascun file.

Nel caso in cui la stazione appaltante abbia richiesto nel disciplinare la presentazione, a comprova dell'offerta tecnica, della campionatura, stante la gratuità della stessa, si suggerisce di richiederne in quantità sufficientemente adeguate a consentire alla Commissione di effettuare le valutazioni tecniche dei prodotti offerti, senza che la richiesta di campioni diventi una misura eccessivamente gravosa e sproporzionata per l'operatore economico.

Nel caso in cui la documentazione prodotta non è in italiano o in un'altra lingua conosciuta dalla stazione appaltante e indicata nel bando, i documenti devono essere corredati da traduzione giurata in lingua italiana o da traduzione in lingua italiana autenticata dall'autorità consolare italiana che ne attesta la conformità all'originale. Gli uffici consolari possono esercitare la funzione di certificazione di conformità all'originale di traduzione eseguita da terzi dalla lingua dello Stato di residenza alla lingua italiana in forza dell'articolo 52, comma 1, lettera i), del decreto legislativo n. 7 del 3 febbraio 2011. I diritti consolari riconosciuti in questo caso agli uffici consolari sono dovuti secondo gli importi tariffari stabiliti nella tabella allegata al decreto.

La stazione appaltante può chiedere agli offerenti il differimento del termine di validità dell'offerta, nel caso in cui le operazioni di gara siano ancora in corso alla scadenza prevista nella *lex specialis*. È noto al riguardo che la limitazione temporale degli obblighi contenuti nell'offerta è disposta nell'interesse dell'offerente, il quale non può essere

vincolato *ad libitum* all'offerta presentata. D'altra parte, la giurisprudenza ha chiarito che la perdita di validità dell'offerta non può essere intesa come decadenza della stessa e ritiro dalla gara, ma come mera inefficacia temporanea. In tal senso, la conferma della validità dell'offerta deve essere considerata come una condizione di procedibilità ai fini dell'aggiudicazione definitiva, in quanto non sarebbe utile individuare un contraente senza prima verificare se quest'ultimo si consideri ancora vincolato alla propria offerta. Pertanto, ferma restando la facoltà dei concorrenti di non confermare la propria offerta, laddove volessero prorogare la validità della stessa, sono tenuti a farlo in tempo utile per consentire la sollecita conclusione della gara. Si è ritenuto, quindi, opportuno prevedere che nel caso in cui alla data di scadenza della validità delle offerte le operazioni di gara siano ancora in corso, la stazione appaltante richieda agli offerenti di confermare la validità dell'offerta sino alla data indicata dalla medesima stazione appaltante e di produrre un apposito documento attestante la validità della garanzia prestata in sede di gara fino alla medesima data.

Nel Disciplinare è stato affermato che il concorrente è tenuto a confermare la propria offerta in tempo utile per consentire la celere prosecuzione delle operazioni di gara, ciò anche in considerazione dei termini fissati per la conclusione della procedura. Sul punto, si chiarisce che la conferma che intervenga oltre il termine fissato dall'amministrazione ma comunque in tempo utile, non può condurre all'esclusione del concorrente. Si evidenzia, infatti, che il Consiglio di Stato, nella sentenza 27/2022, in un caso analogo, ha affermato l'illegittimità dell'esclusione di un concorrente che aveva riscontrato una richiesta di soccorso istruttorio con 52 minuti di ritardo, affermando che si trattava di un ritardo, da un lato irrilevante, dall'altro lato scusabile. In particolare, ha chiarito che la disciplina della procedura di gara non deve essere concepita come una sorta di corsa ad ostacoli fra adempimenti formali imposti agli operatori economici e all'amministrazione aggiudicatrice, ma deve mirare ad appurare, in modo efficiente, quale sia l'offerta migliore, nel rispetto delle regole di concorrenza, verificando la sussistenza dei requisiti

tecnici, economici, morali e professionali dell'aggiudicatario; in questo senso, dunque, l'istituto del soccorso istruttorio tende ad evitare che irregolarità e inadempimenti meramente estrinseci possano pregiudicare gli operatori economici più meritevoli, anche nell'interesse del seggio di gara, che potrebbe perdere l'opportunità di selezionare il concorrente migliore, per vizi procedurali facilmente emendabili (tra le altre, Consiglio di Stato sez. V, 10 aprile 2018, n. 2180).

18. Soccorso istruttorio (paragrafo 14 Disciplinare)

Nel paragrafo 14 del Disciplinare sono presentate le modalità di attivazione e di conduzione del soccorso istruttorio, che devono essere lette congiuntamente alle osservazioni già presentate nel paragrafo 2.

È previsto che il termine entro cui l'operatore economico è tenuto a riscontrare la richiesta di regolarizzazione sia fissato di volta in volta dalla stazione appaltante, entro i limiti massimo e minimo stabiliti nell'articolo 101, comma 3, del Codice, nella nota di attivazione del soccorso istruttorio, in modo tale da poter tenere conto del differente grado di complessità dell'atto in sanatoria e ridurre al minimo i tempi del soccorso istruttorio (la produzione di un documento preesistente, come per esempio il contratto di avvalimento, richiede all'operatore economico sicuramente meno tempo che la produzione di un nuovo documento, come, ad esempio, l'addendum di una polizza o una dichiarazione).

La clausola del bando-tipo elenca, a titolo esemplificativo, una serie di irregolarità sanabili e altre non sanabili.

Tra le prime sono ricomprese le ipotesi di irregolarità della garanzia provvisoria (importo inferiore a quanto richiesto ed erronea indicazione del beneficiario) che sono sanabili tramite addendum alla polizza/ fidejussione già emessa anteriormente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte. Ad esempio, può essere sanata tramite soccorso istruttorio l'erronea indicazione

dell'amministrazione beneficiaria quando la polizza reca comunque l'indicazione di elementi, quali l'oggetto dell'appalto o il CIG, che consentono di individuare con certezza la procedura di gara per la quale la garanzia è stata prestata.

Con particolare riferimento alla possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio per sanare irregolarità derivanti dalla presentazione di una garanzia di importo insufficiente, si richiama il parere di precontenzioso reso con Delibera n. 43 del 2/2/2022 che ammette tale possibilità nel caso in cui la garanzia originaria sia stata costituita antecedentemente rispetto al termine di scadenza delle offerte.

L'articolo 101, comma 1, lettera a), del Codice, prevede espressamente che la mancata presentazione della garanzia provvisoria è sanabile mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte

Al riguardo è stato precisato che la data certa anteriore al termine di presentazione dell'offerta deve risultare dall'apposizione della marca temporale o da ulteriori riferimenti temporali equivalenti ai sensi della vigente normativa, e ciò al fine di conferire certezza temporale con valore legale, ai citati documenti. Si precisa che rientrano tra questi i riferimenti temporali elencati all'articolo 41 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 22 febbraio 2013, quali il riferimento ottenuto attraverso l'utilizzo di posta elettronica certificata o quello contenuto nella segnatura di protocollo, in quanto strumenti equivalenti, in termini di certezza temporale e opponibilità ai terzi, alla marcatura temporale. Sul punto si richiama il parere di precontenzioso, reso con Delibera n. 75 del 22 febbraio 2023, dove, in particolare, è stato evidenziato che non può essere considerato sufficiente, ai fini della certezza della data, che il documento informatico sia stato firmato digitalmente, risultando necessario a questi fini che la data e l'ora siano state apposte nel rispetto di specifiche regole tecniche.

**19. Domanda di partecipazione e documentazione amministrativa (paragrafo 15
Disciplinare)**

Con la predisposizione di apposite clausole facoltative, il Disciplinare contempla la possibilità che la PAD utilizzata, segnali agli operatori economici la mancata allegazione della domanda di partecipazione o di uno degli altri documenti che vanno caricati unitamente alla domanda e anche che, nel caso, impedisca all'operatore economico interessato di procedere con l'invio della documentazione amministrativa.

Lo sviluppo di simili funzionalità contribuirebbe a ridurre il rischio di errori e dimenticanze nella presentazione della documentazione amministrativa e, conseguentemente, a ridurre le ipotesi in cui si rende necessario il ricorso al soccorso istruttorio.

Il primo punto del paragrafo 15 del Disciplinare è dedicato alla domanda di partecipazione e prevede che quest'ultima sia redatta in conformità al modello predisposto dalla stazione appaltante, al fine di eliminare o, quantomeno, ridurre possibili errori o omissioni.

La stazione appaltante utilizza il modello di domanda di partecipazione-tipo allegato al bando-tipo.

In un'ottica di semplificazione e concentrazione, il Disciplinare prevede che la domanda di partecipazione contenga direttamente una serie di dichiarazioni rese dal concorrente ai sensi degli articoli 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica n. 445/2000, **ivi incluse la dichiarazione del CCNL applicato al personale impiegato nell'appalto e le dichiarazioni e le assunzioni di impegno richieste per l'adempimento delle clausole sociali.** In tal modo si intende ridurre il numero di dichiarazione integrative e/o aggiuntive che il concorrente deve presentare e il rischio di dover ricorrere all'istituto del soccorso istruttorio in caso di mancata o non regolare sottoscrizione delle stesse.

Con riferimento all'assunzione dell'obbligo di assicurare le quote previste dalla

legge all'occupazione giovanile e femminile è stata mantenuta la facoltà delle stazioni appaltanti di decidere se richiedere la stessa nella domanda di partecipazione oppure nell'offerta tecnica, proponendo due clausole tra loro alternative. Ciò in quanto, sebbene il dato normativo qualifichi il requisito come elemento essenziale dell'offerta, potrebbe essere più conveniente richiedere la relativa dichiarazione nella domanda di partecipazione, per consentire la verifica unitamente agli altri requisiti di carattere generale e attivare in tale fase il soccorso istruttorio.

La copia dell'ultimo rapporto sulla situazione del personale, trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali, alla consigliera e al consigliere regionale di parità e relativa attestazione di conformità a quello trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali, alla consigliera e al consigliere regionale di parità, richiesto alle imprese con più di 50 dipendenti in caso di servizi non aventi natura intellettuali o forniture con posa in opera, è previsto che vada inserito direttamente nel FVOE, nel caso in cui non sia già presente.

Con riferimento all'imposta di bollo, sono state mantenute le indicazioni previgenti, in attesa di ulteriori istruzioni dell'Agenzia delle Entrate. Si evidenzia, infatti, che, in ottemperanza a quanto previsto dall'Allegato I.4 del Codice, il Direttore Generale dell'Agenzia delle Entrate, ha adottato il provvedimento del 28/6/2023 recante "Individuazione delle modalità telematiche di versamento dell'imposta di bollo, di cui all'articolo 18, comma 10, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, che l'appaltatore assolve al momento della stipula del contratto".

Non sono state emanate, invece, nuove indicazioni sulle modalità di assolvimento dell'imposta di bollo sulla domanda di partecipazione, né sono stati forniti chiarimenti in merito alle modalità di applicazione della disposizione dell'articolo 2 del richiamato Allegato, secondo cui il pagamento dell'imposta di bollo all'atto della stipula del contratto ha natura sostitutiva dell'imposta di bollo dovuta per tutti gli atti e documenti riguardanti la procedura di selezione e l'esecuzione dell'appalto, fatta eccezione per le fatture, note e

simili di cui all'articolo 13, punto 1, della Tariffa, Parte I, allegata al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642.

Il Disciplinare modula le informazioni che il concorrente deve inserire in considerazione della partecipazione in forma singola ovvero associata.

Il secondo punto del paragrafo 15 è dedicato al documento di gara unico europeo (DGUE). Si segnala che il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti ha adottato un Comunicato contenente indicazioni per la compilazione del DGUE con atto del 30 giugno 2023, n. 6212, aggiornate al nuovo Codice. Si segnala, altresì, che la compilazione del DGUE deve essere effettuata avendo a riferimento la nuova tassonomia aggiornata da AgID con determina 164/2023.

Gli ulteriori punti del paragrafo disciplinano la documentazione che deve essere presentata: a) dagli operatori economici ammessi al concordato (paragrafo 15.3); b) in caso di avalimento (paragrafo 15.4); c) dai soggetti che partecipano in forma associata (paragrafo 15.5), **ivi inclusi quelli che, non essendo qualificabili come soggetti partecipanti alla gara, non presentano una propria domanda di partecipazione (consorziate esecutrici e consorziate che prestano i requisiti).**

Si chiarisce al riguardo che i consorzi di cui alle lettere b) e c) del comma 2 dell'articolo 65 dovranno presentare, in sede di gara, il DGUE e le ulteriori dichiarazioni richieste a tale paragrafo (di iscrizione alla *White List*, di inserimento nel FVOE delle misure di *self cleaning* adottate, etc.), compilate e sottoscritte da ciascuna consorziata esecutrice, mentre i consorzi di cui alla lettera d) del medesimo articolo, dovranno presentare il DGUE e le ulteriori dichiarazioni compilate e sottoscritte dal consorzio, dalle consorziate indicate come esecutrici e dalle consorziate che prestano i requisiti.

Appare opportuno, altresì, evidenziare che nel caso di raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario o GEIE non ancora costituiti, la domanda di partecipazione e le relative dichiarazioni (anche quelle di cui al punto 9 della

domanda di partecipazione-tipo concernente le clausole sociali) dovranno essere rese da tutti i soggetti che costituiranno il raggruppamento o il consorzio o il gruppo.

20. Offerta tecnica (paragrafo 16 Disciplinare)

Il Disciplinare riporta il contenuto dell'offerta tecnica, prevedendo che quest'ultima deve contenere a pena di esclusione, la relazione tecnica dei prodotti o dei servizi offerti, con l'indicazione e descrizione degli specifici elementi oggetto di valutazione, in coerenza con i criteri e sub criteri di valutazione tecnica previsti dalla stazione appaltante, fermo restando che tutti i prodotti/servizi proposti devono rispettare, sempre a pena di esclusione, le caratteristiche minime stabilite nel progetto posto a base di gara secondo i criteri di equivalenza di cui all'articolo 68 del Codice. Si suggerisce alle stazioni appaltanti di indicare che la relazione tecnica sia contenuta entro un ragionevole e sintetico numero di battute e/o cartelle, valorizzando in tal senso un principio di concentrazione. Occorre, tuttavia, precisare che tale limitazione rappresenta una mera indicazione ai concorrenti e non può costituire causa di esclusione dalla gara.

In caso di ricorso all'avvalimento premiale, la stazione appaltante può prevedere che il contratto di avvalimento venga inserito nell'offerta tecnica, invece che essere allegato alla domanda di partecipazione.

Il Disciplinare contempla poi alcune clausole facoltative.

Innanzitutto, in attuazione dell'articolo 65, comma 3, del Codice, la stazione appaltante può individuare le prestazioni in relazione alle quali, viste le loro peculiarità, ritiene necessario conoscere *ex ante* il nominativo e le qualifiche delle persone fisiche incaricate di svolgere quelle determinate prestazioni.

Vi sono poi alcune clausole relative all'applicazione dei criteri sociali.

Una prima clausola sociale riguarda la richiesta al concorrente di allegare un progetto di

assorbimento, che illustra le modalità con cui intende dare concreta attuazione alla previsione circa la stabilità occupazionale, secondo le indicazioni fornite al paragrafo 9 del bando - tipo. Si ricorda che la mancata presentazione del progetto equivale a mancata accettazione della clausola sociale con la conseguenza che l'inutile decorso del termine concesso in sede di soccorso istruttorio per l'allegazione dello stesso, comporta l'esclusione dalla procedura di gara.

L'attivazione del soccorso istruttorio è consentita nell'ottica di garantire la più ampia partecipazione alla gara (Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza n. 26 del 3 gennaio 2025; TAR Sicilia Catania, Sezione I, sentenza n. 2381 del 22 luglio 2025) qualora il concorrente al momento della presentazione della domanda abbia accettato tutte le previsioni del disciplinare di gara, compresa dunque la clausola sociale, e non opera nel caso in cui la stazione appaltante abbia inserito la valutazione del progetto di riassorbimento anche tra i criteri premiali dell'offerta, diventando in tal caso parte integrante e sostanziale dell'offerta tecnica.

Una seconda clausola attiene alla dichiarazione di impegno a rispettare le clausole sociali relative all'occupazione giovanile e femminile, qualora la stazione appaltante non abbia optato per la presentazione di tale dichiarazione in sede di domanda di partecipazione.

Infine, è inserita nell'Offerta tecnica l'indicazione delle misure ulteriori che la stazione appaltante può richiedere all'operatore economico per il raggiungimento delle pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate.

Appare opportuno evidenziare, altresì, che le parti dell'offerta tecnica che l'operatore economico intende oscurare in quanto costituenti segreti tecnici o commerciali, dovranno essere accompagnate da una dichiarazione firmata che contenga le ragioni della richiesta di oscuramento.

Al riguardo si precisa che il concorrente, nel chiedere l'oscuramento, è gravato da

un onere di motivazione specifica e puntuale. Deve, cioè, illustrare quali informazioni possiedano valore economico derivante dalla segretezza e quali misure siano state adottate per mantenerle tali, secondo i criteri dell'articolo 98 del Codice della proprietà industriale. Non è sufficiente un generico richiamo alla struttura organizzativa dell'impresa o alla peculiarità del settore di mercato in cui essa opera (Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 8231 del 23 ottobre 2025).

21. Offerta economica (paragrafo 17 Disciplinare)

L'offerta economica deve essere inserita nel sistema telematico nell'apposita sezione e predisposta secondo il modello messo a disposizione dalla stazione appaltante.

Si rammenta che, ai sensi dell'articolo 41, comma 14, del Codice, per i contratti di servizi (esclusi quindi quelli che prevedono la sola fornitura) i costi per la manodopera e gli oneri della sicurezza vengono indicati separatamente ma sono ricompresi nell'importo complessivo assoggettato al ribasso. L'operatore economico può dimostrare che il ribasso complessivo sia imputabile a una migliore organizzazione aziendale. Nel bando-tipo si è indicata anche la possibilità di fare valere sgravi contributivi o fiscali che non comportano penalizzazioni per la manodopera, in linea con quanto statuito dalla Corte di Giustizia per le sovvenzioni pubbliche (si veda ad esempio, la Sentenza del 18 dicembre 2014, causa C-568/13).

Si precisa che l'obbligo dell'indicazione separata, nell'offerta economica, dei costi della manodopera e degli oneri della sicurezza sussiste anche nelle gare da aggiudicare con il criterio del prezzo fisso. Anche in questo tipo di gare, infatti, la stazione appaltante deve poter conoscere quanto l'operatore economico intende corrispondere alla manodopera impiegata nell'appalto, per poter sottoporre a verifica l'offerta che indichi costi inferiori a quelli indicati nel bando. Non può infatti essere escluso che l'operatore economico, pur in presenza di una offerta economica

complessivamente non ribassata, abbia l'intenzione di imputare ad altre voci di spesa (materiali, spese generali ecc.) o all'utile una quota maggiore di quella stimata dalla stazione appaltante e di ridurre conseguentemente quanto riservato alla manodopera (l'Anac si è già pronunciata in questo senso nel parere di precontenzioso approvato con Delibera n. 318 del 30 luglio 2025).

Si raccomanda pertanto alle stazioni appaltanti di esplicitare tale obbligo nei bandi delle gare a prezzo fisso e di predisporre modelli di offerta economica che, anche in questo tipo di gare, consentano ai concorrenti di indicare espressamente tali costi nell'ambito della propria offerta economica.

Si richiama inoltre l'attenzione delle stazioni appaltanti sul fatto che si è scelto di riconoscere loro la possibilità di richiedere agli operatore economici che, nella domanda di partecipazione, hanno dichiarato di applicare un CCNL diverso da quello indicato nel bando, ma che garantisce tutele equivalenti, di anticipare nell'offerta economica la dichiarazione di equivalenza delle tutele e l'eventuale documentazione a supporto, come per gli elementi idonei a dimostrare la congruità del ribasso dei costi della manodopera.

Al riguardo, si ricorda che l'articolo 11 del Codice, richiede la verifica dell'equivalenza delle garanzie solo sull'operatore individuato prima dell'aggiudicazione, utilizzando anche la modalità prevista per la verifica di congruità dell'offerta (articolo 110 del Codice e articolo 5 dell'Allegato I.01).

Pertanto, la mancata anticipazione della dichiarazione di equivalenza delle tutele non può costituire causa di esclusione. La sua anticipazione si giustifica con l'esigenza di accelerare i tempi di affidamento.

Si precisa, inoltre, che oltre alla possibilità per le stazioni appaltanti di chiedere l'anticipazione della dichiarazione di equivalenza delle tutele nell'offerta economica (sulla base delle considerazioni appena esposte), è possibile prevedere nel

disciplinare di gara l'anticipazione della dichiarazione di equivalenza delle tutele anche in altra sede dell'offerta, ad esempio nella documentazione amministrativa o nell'offerta tecnica, fermo restando che la mancata allegazione della stessa non costituisce causa di esclusione.

La dichiarazione deve contenere tutti gli elementi necessari per la stazione appaltante per accertare che l'operatore economico garantisca almeno le stesse tutele ai propri dipendenti in merito alle tutele normative ed economiche del CCNL di riferimento, così come indicate nella presente Relazione in merito all'articolo 3 del bando-tipo.

22. Criterio di aggiudicazione (paragrafo 18 Disciplinare)

L'appalto è aggiudicato sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo.

Si ricorda che l'articolo 108, comma 4, del Codice prevede che, quando i beni e servizi informatici oggetto di appalto sono impiegati in un contesto connesso alla tutela degli interessi nazionali strategici, la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 10 per cento. Per i contratti ad alta intensità di manodopera, la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento. Con particolare riferimento alla seconda previsione, la norma è volta a tutelare i lavoratori impiegati nell'appalto per il timore che una concorrenza eccessiva sui prezzi possa avvenire a scapito delle tutele dei lavoratori. La norma, quindi, si va ad aggiungere a quelle relativa all'obbligo del rispetto del CCNL di riferimento e al divieto di ribassi sui costi della manodopera. Per non svilire l'intento del legislatore si richiama la necessità di stabilire requisiti tecnici che siano effettivamente in grado di premiare le differenze qualitative dell'offerta. In altri termini attribuire un punteggio per un requisito qualitativo che non discrimina tra i concorrenti (perché la generalità degli operatori economici possiede quel requisito in modo massimo o, al contrario, non è posseduto da nessuno) equivale a non attribuirlo. Pertanto, su quel

requisito non vi sarà concorrenza tra gli operatori economici e il peso effettivo della componente economica sarà maggiore da quello indicato nei documenti di gara. Estremizzando, vi è il rischio che, pur in presenza di un punteggio ritenuto contenuto per la componente economica, la gara si trasformi di fatto in una gara al prezzo più basso. Per quanto riguarda i criteri tecnici, si possono attribuire “punteggi tabellari” e “punteggi discrezionali”. I punteggi tabellari presentano l’indubbio vantaggio di poter essere calcolati immediatamente, anche direttamente dalla piattaforma, accelerando sensibilmente i tempi di valutazione delle offerte. Presentano però alcuni rischi connessi all’individuazione corretta dei criteri tabellari, la corretta attribuzione dei punteggi (dovendosi di regola adottare formule discrete), la necessità di poter verificare quanto effettivamente dichiarato in sede di offerta.

I criteri discrezionali per la valutazione dell’offerta tecnica devono essere puntuali ed indicare gli elementi che verranno presi in considerazione per la valutazione, precisando i parametri in base ai quali un’offerta è ritenuta migliore di un’altra, in modo da instradare il percorso valutativo rimesso alla discrezionalità della Commissione, così da renderlo ricostruibile ex post e come tale verificabile e sindacabile in ogni suo aspetto.

Come indicato al comma 7 dell’articolo 108 del Codice, è opportuno, specie qualora il criterio sia caratterizzato da più aspetti da valutare separatamente l’uno dall’altro, che lo stesso sia diviso in più subcriteri, ciascuno con il proprio subpunteggio.

Tabella 1 Esempio:

N°	CRITERI DI VALUTAZIONE	PUNTI MAX		SUB-CRITERI DI VALUTAZIONE	PUNTI D MAX	PUNTI Q MAX	PUNTI T MAX
				efficienza degli strumenti proposti			

1	Qualità delle risorse hardware e software impiegate per la gestione del servizio		1.1	per velocizzare la risoluzione dei malfunzionamenti			
			1.2	facilità di utilizzo dell'interfaccia			
			1.3	riduzione del tempo di presa in carico delle attività dell'appaltatore uscente. Sono attribuiti 5 punti (on/off) se viene garantito un periodo massimo di 30 giorni solari per la presa in carico del servizio			
2	Piano dei trasporti della fornitura pasti		2.1	adeguatezza del numero proposto di mezzi impiegati per il trasporto della fornitura pasti			
			2.2	efficienza del sistema di consegna pasti proposto			
Totale						

Se la ponderazione dei criteri non è possibile per ragioni oggettive, la stazione appaltante indica l'ordine decrescente di importanza degli stessi.

La stazione appaltante resta libera di determinare il criterio di attribuzione dei punteggi per i criteri di natura qualitativa (con la condizione implicita che tale criterio rispetti i principi di proporzionalità, trasparenza e che abbia basi scientifiche), tuttavia nella prassi applicativa si ricorre a due gruppi di sistemi alternativi:

- a. l'attribuzione discrezionale di un coefficiente (da moltiplicare poi per il punteggio massimo attribuibile in relazione al criterio), variabile tra zero e uno, da parte di ciascun commissario di gara;
- b. il confronto a coppie tra le offerte presentate, da parte di ciascun commissario di gara.

Sulla base del primo criterio, ciascun commissario attribuisce un punteggio a ciascuna offerta. Le ragioni di tale attribuzione devono essere adeguatamente motivate e la motivazione deve essere collegata ai criteri presenti nel bando.

In relazione a ciascun criterio o subcriterio di valutazione la stazione appaltante deve indicare gli specifici profili oggetto di valutazione, in maniera analitica e concreta. Con riferimento a ciascun criterio o subcriterio devono essere indicati i relativi descrittori che consentono di definire i livelli qualitativi attesi e di correlare agli stessi un determinato punteggio, assicurando la trasparenza e la coerenza delle valutazioni.

Il confronto a coppie per l'attribuzione del punteggio relativo agli elementi qualitativi è particolarmente adatto alle gare con la presenza di numerose offerte, in quanto riduce la necessità di attribuire più punteggi discrezionali (e relative motivazionali), tuttavia il numero di confronti da effettuare cresce notevolmente all'aumentare del numero di offerte. Infatti, per ciascun criterio (o subcriterio) il numero di confronti da effettuare è pari a $n*(n-1)/2$, dove n è il numero di concorrenti. Ad esempio, se si hanno 4 concorrenti occorre effettuare 6 confronti, se il numero cresce a 10 il numero di confronti è pari a 45,

se si arrivasse a 100 concorrenti i confronti dovrebbero essere 4.950.

La stazione appaltante stabilisce i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto, secondo quanto previsto all'articolo 108, comma 6 del Codice. In particolare, individua l'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e sociali, ai sensi dell'articolo 57 del Codice. I criteri premiali di natura ambientale sono individuati dai decreti del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica. Per l'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto dall'articolo 130 del Codice. Si ricorda che l'articolo 108, comma 7, del Codice, come modificato dall'articolo 2, comma 1, del decreto legge n. 57 del 2023, prevede che: «Al fine di promuovere la parità di genere, le stazioni appaltanti prevedono nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, il maggior punteggio da attribuire alle imprese per l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere comprovata dal possesso della certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198.»

A seguito del Correttivo, in tutte le gare, con l'eccezione di quelle aventi ad oggetto servizi di natura intellettuale e forniture senza posa in opera, a meno che non si tratti di gare PNRR, la stazione appaltante introduce come ulteriori requisiti premiali criteri orientati a promuovere le pari opportunità generazionali e di genere e l'inclusione lavorativa delle persone disabili. A tal fine, prevede l'attribuzione di punteggi aggiuntivi in favore del concorrente che si trovi in una o più delle situazioni di cui alle linee guida adottate dal Dipartimento per le pari opportunità ai sensi dell'articolo 47, comma 5, decreto- legge 77/21, per i contratti PNRR e dell'Allegato II.3 per gli altri contratti.

Come più volte sottolineato dall'Autorità, al fine di non alterare i pesi stabiliti tra i vari criteri, qualora nel singolo criterio nessun concorrente abbia raggiunto il massimo del

punteggio previsto nel bando di gara, si può valutare l'opportunità di procedere alla cosiddetta "riparametrazione". La riparametrazione sul singolo criterio, **o anche sul singolo subcriterio**, consente di ottenere il punteggio massimo in relazione al medesimo, così come avviene per i criteri quantitativi, inclusa la componente economica, e di premiare, quindi, la reale miglior qualità laddove veramente offerta, evitando di compensare carenze in alcune parti dell'offerta con pregi in altre, come avviene nel caso di doppia riparametrazione. Il Consiglio di Stato ha precisato al riguardo che la riparametrazione non è un obbligo che possa farsi discendere da nessuna norma ma deve essere prevista negli atti di gara, quale frutto di una valutazione discrezionale dell'amministrazione (si veda da ultimo, Consiglio di Stato, Sentenza 8326 del 27 settembre 2022). È rimesso, pertanto, alla discrezionalità delle singole stazioni appaltanti prevedere nei loro bandi di gara la riparametrazione dei singoli punteggi tecnici ed eventualmente anche del punteggio tecnico complessivo. Laddove non siano previste modalità/formule che consentano di attribuire alla migliore offerta il punteggio massimo, la riparametrazione può essere utilizzata anche per i criteri di natura quantitativa.

Per quanto riguarda la valutazione dei criteri di natura quantitativa, compreso il prezzo, il Disciplinare indica alcuni dei metodi di assegnazione dei coefficienti, lasciando comunque la stazione appaltante libera nella scelta.

Al fine di orientare la scelta delle stazioni appaltanti, occorre evidenziare che la formula bilineare ha la caratteristica di comprimere i coefficienti assegnati all'elemento prezzo per le offerte superiori alla media dei ribassi proposti al di sopra di un coefficiente X fissato dalla stazione appaltante, individuabile in 0,80 o 0,85 o 0,90. Per diminuire l'importanza dell'elemento prezzo è necessario utilizzare un coefficiente X elevato (0,85 o 0,90). Simili risultati possono essere ottenuti con curve concave verso il basso che possono essere ottenute con formule non lineari quali quelle illustrate nelle citate Linee guida.

In generale, si ritiene che formule bilineari o concave siano particolarmente indicate per alcuni servizi (o forniture) nei casi in cui si voglia evitare un'eccessiva competizione sul prezzo, ovvero quando esistono già prezzi di riferimento che determinano offerte con ribassi molto contenuti. In questi casi, una formula lineare potrebbe determinare differenze di punteggio per l'offerta economica molto marcate, pur a fronte di prezzi sostanzialmente allineati.

La formula lineare, infatti, basandosi sui ribassi percentuali presenta il rischio concreto di attribuire differenze di punteggio elevate anche a fronte di minimi scostamenti di prezzo e di incentivare ribassi molto elevati, incoraggiando offerte aggressive. In tal modo si potrebbe privilegiare eccessivamente la componente economica a discapito di quella tecnica; pertanto, è consigliabile in caso di utilizzo della predetta formula che le stazioni appaltanti diano un adeguato peso alla componente tecnica, al fine di evitare che venga di fatto annullato il confronto sugli elementi qualitativi dell'offerta.

Nel bando-tipo si è anche evidenziato che nel caso di ribassi tutti concentrati intorno alla media si potrebbe determinare un premio eccessivo per il ribasso maggiore, con un risultato opposto rispetto a quello desiderato con l'utilizzo della formula bilineare. La stazione appaltante dovrebbe valutare ciò nella predisposizione della documentazione di gara, favorendo per quei possibili casi formule alternative, quali la formula quadratica con un coefficiente $\alpha < 1$. Per $\alpha = 1$ si ha la formula lineare, per α prossimo a 0 tutte le offerte tendono ad essere schiacciate verso il massimo, tendendo quindi ad andare ad un'aggiudicazione di tipo al prezzo fisso.

Si ritiene poco adatta per la valutazione delle offerte quella cosiddetta lineare inversa; ciò principalmente per due ragioni. La prima è che tale formula ha un andamento convesso e, quindi, tende ad incentivare la ricerca di ribassi più elevati; la seconda è con tale formula si assegna un punteggio (elevato) anche in presenza di ribassi marginali, rendendo la formula poco trasparente. Si ritiene preferibile, allora, invece di ricorrere alla

formula lineare inversa, ridurre il punteggio per la componente economica ed utilizzare una formula concava più trasparente.

Le stazioni appaltanti particolarmente qualificate possono ricorrere anche a formule indipendenti. Come per il caso del prezzo fisso, infatti, l'adozione di formule indipendenti impone un'elevata conoscenza del mercato da parte della stazione appaltante, soprattutto, quando si sceglie un criterio di aggiudicazione di tipo bilineare. In questo caso, sebbene la scelta del punto di flesso sia sottratta al rischio di manipolazioni da parte del mercato, mediante la presentazione di offerte di comodo, non si possono escludere altri rischi di coordinamento tra i concorrenti, facilitati dalla maggiore trasparenza nelle procedure di gara, o tra la stazione appaltante e uno o più operatori, per la determinazione del punto di flesso ad un livello idoneo a favorire questi ultimi. Indipendentemente dai rischi corruttivi o collusivi, la conoscenza ex-ante del punto di flesso incentiva l'allineamento delle offerte verso quel valore. Pertanto, qualora la stazione appaltante decida di ricorrere a formule di attribuzione del punteggio indipendenti è necessaria un'adeguata motivazione in ordine alle ragioni della scelta e ai criteri utilizzati per la definizione del prezzo a base di gara, della formula utilizzata e dell'eventuale punto di flesso.

Sotto un diverso profilo, considerato che le formule indipendenti, di regola, non attribuiscono un punteggio massimo alla migliore offerta, si pone il problema dell'eventuale riparametrazione anche dell'offerta economica. Si deve, tuttavia, rilevare che nel caso di formule indipendenti non è possibile il ricorso alla riparametrazione, altrimenti (attribuendo un coefficiente pari a 1 al concorrente che offre il maggior ribasso) si trasformerebbe la formula indipendente in una interdipendente, in quanto si farebbe dipendere il punteggio economico di ciascun concorrente dalla miglior offerta. Non attribuendo il punteggio massimo all'offerta economica viene meno, quindi, l'esigenza di riparametrazione dell'offerta tecnica, non ponendosi la necessità di ripristinare l'equilibrio tra le due componenti.

Si evidenzia, inoltre, la possibilità di fissare una soglia minima di punteggio che i concorrenti devono raggiungere su uno o più criteri di valutazione ovvero sul punteggio tecnico complessivo (articolo 95, comma 8). Ciò consente alla stazione appaltante di selezionare solo i concorrenti che hanno offerto soluzioni progettuali che soddisfano determinati standard di qualità. Particolare attenzione deve essere posta nella determinazione della soglia: un valore troppo basso, infatti, potrebbe vanificarne gli effetti, mentre un valore troppo alto potrebbe portare all'esclusione di offerte tecniche comunque adeguate.

23. Commissione giudicatrice (paragrafo 19 Disciplinare)

Le attività concernenti la valutazione delle offerte configurano un sub procedimento interno all'affidamento, caratterizzato da autonomia propria e destinato a concludersi con la proposta di aggiudicazione.

La Commissione giudicatrice è un organo straordinario e temporaneo dell'amministrazione, istituito con atto ad hoc per lo svolgimento della funzione, di natura tecnica, di esame e valutazione delle offerte formulate dai concorrenti nell'ambito della gara di appalto da affidare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La nomina della Commissione spetta all'organo della stazione appaltante competente a effettuare la scelta dell'affidatario del contratto, nel rispetto di regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate dalla amministrazione nonché di assenza di conflitto di interessi.

Si ricorda che l'articolo 93, comma 4 impone alla Commissione di operare tramite le piattaforme di approvvigionamento digitale per la valutazione delle offerte.

24. Svolgimento delle operazioni di gara (paragrafo 20 Disciplinare)

Nel Disciplinare sono descritte le operazioni di gara avendo a riguardo lo svolgimento con

modalità telematica tramite la PAD. Lo svolgimento telematico della procedura consente il completo e tempestivo tracciamento delle operazioni garantendo la necessaria pubblicità della procedura, oltre che l'inviolabilità delle offerte. **Per questo motivo la possibilità per gli operatori economici di partecipare virtualmente alla prima sessione telematica della Commissione è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante, la quale può inserire nel bando l'apposito link attraverso cui consentire l'accesso alla sessione.**

Con riferimento alla successione delle operazioni, la formulazione delle clausole tiene conto del possibile ricorso delle stazioni appaltanti all'istituto dell'inversione procedimentale, chiarendo che la stazione appaltante può indicare, già nel bando di gara l'intenzione di avvalersi di tale facoltà oppure riservarsi di decidere dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte. In tale ultima ipotesi è richiesto alle stazioni appaltanti di indicare i casi in cui si ricorrerà a tale scelta, ad esempio se le offerte pervenute siano superiori ad un certo numero. Inoltre, sono indicate alcune possibilità alternative di collocazione temporale delle operazioni di gara e di individuazione dei soggetti da sottoporre a verifica della documentazione amministrativa.

In particolare, è stato previsto che, in caso di inversione procedimentale, prima di procedere alla valutazione delle offerte, oltre a dovere verificare l'avvenuto pagamento del contributo ANAC, la stazione appaltante possa decidere di anticipare la verifica di parte della documentazione amministrativa, da indicare chiaramente nel bando di gara. È stato valutato che la stazione appaltante possa ritenere utile avvalersi di tale facoltà per vagliare preliminarmente la presenza e la conformità a quanto richiesto nel disciplinare di alcuni documenti, quali la garanzia provvisoria, per potere procedere subito alla richiesta di sanatoria di eventuali irregolarità.

Nel caso in cui si avvalga di tale facoltà, al termine della valutazione delle offerte, la stazione appaltante limita la verifica della documentazione amministrativa alla

parte di essa che non è già stata oggetto di vaglio.

Il Disciplinare suggerisce alla stazione appaltante di valutare la possibilità di sottoporre alla verifica della documentazione amministrativa **successiva alla valutazione delle offerte** anche **altri concorrenti oltre al primo in graduatoria. La stazione appaltante potrebbe verificare la documentazione amministrativa del concorrente secondo in graduatoria, in modo tale da potere procedere celermente in caso di esclusione del primo, e potrebbe valutare di estendere la verifica della documentazione amministrativa fino al quinto classificato. Ciò poiché la documentazione amministrativa su cui la stazione appaltante non ha esercitato i propri poteri di accertamento non è ritenuta idonea a fondare un interesse concreto ed attuale all'ostensione per mancanza di un'ipotetica illegittimità dell'attività provvedimentale nei confronti della quale il concorrente possa vantare esigenze di tutela (TAR Friuli-Venezia Giulia n. 333 del 25 luglio 2022; TAR Lazio n. 3612 del 30 marzo 2022). Pertanto, se il giudice amministrativo ritiene inammissibile il ricorso volto ad ottenere una pronuncia su *"poteri amministrativi non ancora esercitati"* (TAR Lazio, cit.), la messa a disposizione diretta della documentazione amministrativa non verificata dalla stazione appaltante potrebbe rischiare di rivelarsi inutile ai fini della tutela della posizione giuridica degli operatori economici interessati. A fronte di tali criticità, l'Anac ha rivolto una richiesta di parere al Consiglio di Stato al fine di ricevere indicazioni sulla formulazione della clausola del bando-tipo riguardante la messa a disposizione reciproca tra i primi cinque classificati di offerte e documentazione correlata.**

25. Verifica documentazione amministrativa (paragrafo 21 e 24 del Disciplinare)

Il Disciplinare, in conformità a quanto previsto dal Codice, indica che l'accesso alla documentazione amministrativa è demandato, a scelta al RUP, al responsabile di fase o ad apposito ufficio o servizio a ciò deputato, sulla base delle disposizioni organizzative

proprie della stazione appaltante, al fine di controllare la completezza della documentazione amministrativa presentata; verificare la conformità della documentazione amministrativa a quanto richiesto nel disciplinare; attivare la procedura di soccorso istruttorio.

Sebbene il momento in cui procedere alla nomina della Commissione sia fissato dal Codice alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte (articolo 93, comma 1), in un'ottica di accelerazione e concentrazione del procedimento, si ritiene possibile che il RUP proceda alle attività relative alla verifica della documentazione amministrativa e alla nomina della Commissione anche sincreticamente.

Una volta terminata la verifica della documentazione amministrativa e disposte le eventuali esclusioni il RUP ne dà comunicazione alla Commissione giudicatrice, al fine di consentirle lo svolgimento delle operazioni di propria competenza (valutazione delle offerte tecniche ed economiche).

In caso di inversione procedimentale, la verifica della documentazione amministrativa è rimandata all'esito della valutazione delle offerte tecniche, economiche e dell'anomalia delle offerte, salvo per quella documentazione amministrativa che la stazione appaltante ha scelto di verificare preliminarmente. La verifica avviene sulla documentazione del concorrente che ha presentato la migliore offerta e, eventualmente, nei confronti degli ulteriori concorrenti indicati dalla stazione appaltante nel disciplinare.

26. Valutazione delle offerte tecniche ed economiche (paragrafo 22 Disciplinare)

Il RUP, il responsabile di fase, l'apposito ufficio o servizio a ciò deputato oppure la Commissione giudicatrice, si occupano dell'apertura delle offerte e la Commissione giudicatrice procede all'esame e valutazione delle offerte presentate dai concorrenti e all'assegnazione dei relativi punteggi applicando i criteri e le formule indicati nel bando e

nel disciplinare.

Il Disciplinare indica le operazioni che la Commissione svolge. Se la stazione appaltante si è avvalsa dell'inversione procedimentale, la Commissione valuta tutte le offerte presentate entro il termine di scadenza indicato dal bando di gara, **con la eccezione delle offerte escluse per mancata regolarizzazione (entro il termine stabilito in sede di soccorso istruttorio) del mancato versamento del contributo ANAC o di quelle escluse per non avere superato la fase di valutazione della documentazione amministrativa che la stazione appaltante ha eventualmente deciso di verificare prima della valutazione delle offerte**; se la stazione appaltante non si è avvalsa della predetta facoltà, la Commissione esamina tutte le offerte che abbiano superato la fase di valutazione della documentazione amministrativa.

Nel caso in cui le offerte di due o più concorrenti ottengano lo stesso punteggio complessivo, ma punteggi differenti per il prezzo e per tutti gli altri elementi di valutazione, è rimessa alla stazione appaltante la scelta se preferire il concorrente che abbia ottenuto il miglior punteggio sul prezzo o sull'offerta tecnica, indicando nel bando di gara l'opzione prescelta.

Nel caso in cui le offerte di due o più concorrenti ottengano lo stesso punteggio complessivo e gli stessi punteggi parziali per il prezzo e per l'offerta tecnica, il Disciplinare, innovando rispetto al precedente orientamento dell'Autorità, prevede ai sensi dell'articolo 77 del Regio decreto n. 827/1924 che la stazione appaltante inviti i predetti concorrenti a presentare un'offerta migliorativa e, ove permanga l'ex aequo, che la Commissione proceda mediante sorteggio ad individuare il concorrente da collocare primo nella graduatoria. Per costante giurisprudenza tale disposizione si applica anche nel contesto di una procedura fondata sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ed anche se non richiamata dalla lex specialis, in virtù di un automatico meccanismo eterointegrativo (**Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza del 30 dicembre 2020, n. 8537; TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, sentenza del 15 marzo 2021, n.**

255; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sentenza del 6 luglio 2020, n. 232; ANAC parere n.102 del 27 giugno 2012).

È stato precisato che nel caso in cui ci siano più di due offerte ex aequo, tramite il sorteggio la Commissione procede a collocare nella graduatoria tutte le offerte ex aequo, partendo dal primo posto e poi via via nei posti successivi.

I concorrenti possono partecipare al sorteggio da remoto mediante collegamento alla Piattaforma. La stazione appaltante comunica il giorno e l'ora del sorteggio, secondo le modalità previste all'articolo 2.3 del Disciplinare.

Le ultime operazioni riguardano la verifica di anomalia dell'offerta, la formazione della graduatoria di gara e la proposta di aggiudicazione, con la quale la Commissione giudicatrice rimette alla stazione appaltante l'esito della valutazione tecnica delle offerte, fermo restando il potere di riesame in autotutela del procedimento già espletato (TAR Lazio, Sezione II-ter, 10 maggio 2017, n. 5613).

Disposta l'aggiudicazione, la Commissione rende disponibili sulla piattaforma i punteggi attribuiti e le eventuali esclusioni dalla gara e procede nella medesima seduta o in altra successiva, all'accesso alle offerte economiche dei concorrenti ammessi e all'attribuzione del relativo punteggio.

27. *Verifica di anomalia delle offerte* (paragrafo 23 Disciplinare)

Al ricorrere dei presupposti indicati dall'articolo 110, il Disciplinare detta le regole del procedimento di verifica della congruità delle offerte, tenuto conto delle disposizioni del Codice. Si evidenzia che il legislatore, come confermato dalla Relazione illustrativa al Codice, ha inteso rimettere alla discrezionalità della stazione appaltante (alla luce dei risultati di gara, del mercato di riferimento e di ogni altro elemento che possa essere ritenuto utile) l'individuazione delle offerte che *prima facie* appaiono anomale e che quindi andranno sottoposte a verifica, con un conclusivo epilogo dotato di motivazione

adeguata (eliminando dunque le soglie fissate ex lege). La scelta è stata ritenuta coerente con la ratio di restituire alle stazioni appaltanti la propria discrezionalità amministrativa e tecnica, conferendo pertanto alle stesse il potere e il dovere di compiere le scelte amministrative di loro pertinenza, in coerenza con i principi del risultato di cui all'articolo 1, della fiducia di cui all'articolo 2 e di buona fede e affidamento di cui all'articolo 5. Inoltre, è stato ritenuto che il regime di qualificazione delle stazioni appaltanti, per le procedure sopra soglia, sia idoneo a consentire alle stazioni appaltanti di gestire in modo adeguato e completo le soglie di anomalia e predeterminare, adattandoli al caso concreto, i criteri e i parametri della relativa valutazione, compatibilmente con le previsioni di legge.

Sulla scorta di tali indicazioni, il Disciplinare prevede che le stazioni appaltanti individuino nel bando di gara gli elementi specifici in base ai quali sottoporre a valutazione di anomalia una data offerta. Inoltre, è stata mantenuta la facoltà per le stazioni appaltanti, di sottoporre a verifica un'offerta che, in base anche ad elementi diversi rispetto a quelli predeterminati, ivi inclusi i costi della manodopera, appaia anormalmente bassa.

Si evidenzia che ai sensi dell'articolo 41, comma 14, del Codice, i costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Tuttavia, è fatta salva la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo derivi da una più efficiente organizzazione aziendale. Tali giustificazioni, **se non sono state anticipate nell'Offerta economica**, potranno essere richieste dalla stazione appaltante in occasione della verifica di anomalia, fermo restando il divieto di giustificazioni in relazione ai trattamenti salariali minimi inderogabili e agli oneri di sicurezza.

La stazione appaltante può disporre ulteriori richieste istruttorie rispetto a quanto specificamente previsto dall'articolo 110, comma 5, del Codice. Tale facoltà è funzionale a garantire che quest'ultima assuma le proprie decisioni disponendo di un set di informazioni completo e chiaro e non deve rallentare eccessivamente la conclusione del procedimento. Conseguentemente si ritiene che le ulteriori richieste vadano riferite agli

elementi presentati dal concorrente in risposta all'attivazione del subprocedimento di verifica dell'anomalia.

Al fine di accelerare il subprocedimento di verifica dell'anomalia, il Disciplinare riconosce ai concorrenti la facoltà di presentare i giustificativi dell'offerta economica insieme all'offerta stessa. **Nella stessa ottica, nel Disciplinare è previsto che i concorrenti possano anticipare nell'Offerta economica la relazione di equivalenza delle tutele in caso di adozione di un CCNL diverso da quello indicato dalla stazione appaltante, nonostante la norma preveda che tale dichiarazione sia richiesta soltanto dall'aggiudicatario (articolo 11, comma 4, del Codice).**

28. Aggiudicazione dell'appalto e stipula del contratto (paragrafo 25 Disciplinare)

Il Disciplinare regola gli adempimenti necessari ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto e della successiva stipulazione del contratto.

L'aggiudicazione è subordinata all'esito positivo della verifica del possesso dei requisiti generali e speciali in capo al concorrente collocato al primo posto della graduatoria.

La verifica viene effettuata tramite il FVOE che, interconnesso in regime di interoperabilità con le banche dati degli Enti certificatori, acquisisce e rende disponibili i dati o le certificazioni necessarie alla comprova dei requisiti.

I tempi di rilascio dei dati e delle certificazioni tramite il FVOE sono indicati nella tabella allegata al Comunicato del Presidente del 16 aprile 2025. In caso di malfunzionamento del FVOE, delle piattaforme, banche dati o sistemi di interoperabilità ad esso connessi, come previsto dal comma 3-bis dell'articolo 99 del Codice, introdotto con il Correttivo, la stazione appaltante può procedere all'aggiudicazione decorsi 30 giorni dalla proposta di aggiudicazione, previa acquisizione di una autocertificazione attestante il possesso dei requisiti che non è

stato possibile verificare.

Come chiarito nella Relazione illustrativa al Correttivo la disposizione risponde ad una finalità semplificatoria e acceleratoria e ha dunque lo scopo di consentire alla stazione appaltante di aggiudicare e stipulare il contratto senza dovere attendere la risoluzione del malfunzionamento. Tuttavia, non vale ad attribuire all'autocertificazione un'efficacia probatoria tale da eludere la necessità di acquisire le certificazioni mancanti *"per concludere in un congruo termine le verifiche sul possesso dei requisiti"* (articolo 99, comma 3-bis). Come evidenziato nella stessa Relazione, in analogia con quanto previsto dall'articolo 140, comma 7, del Codice con riferimento alle procedure di affidamento in condizioni di somma urgenza, la stazione appaltante, anche al fine di poter procedere al pagamento, deve dare conto, con adeguata motivazione, nel primo atto successivo alle verifiche effettuate, della sussistenza dei relativi presupposti, che debbono comunque essere verificati tramite l'acquisizione delle necessarie certificazioni.

Nella stessa tabella allegata al Comunicato del Presidente del 16 aprile 2025 sono anche elencate le certificazioni per le quali il FVOE non è ancora operativo; per l'acquisizione di queste certificazioni il Comunicato ha chiarito che la stazione appaltante deve continuare ad effettuare le verifiche con le modalità seguite anteriormente all'efficacia della digitalizzazione. In particolare, ai sensi dell'articolo 43, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 445/2000, è tenuta ad acquisire d'ufficio le informazioni oggetto delle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47, nonché tutti i dati e i documenti che siano in possesso delle pubbliche amministrazioni.

Nel richiamato Comunicato è stato ritenuto applicabile analogicamente anche a queste ipotesi l'istituto del silenzio-assenso, introdotto dal comma 3-bis dell'articolo 99 per il caso di malfunzionamento del FVOE, decorsi 30 giorni dall'inoltro della richiesta.

La clausola del bando-tipo si è conformata a questa previsione.

Da notare la diversa decorrenza dei trenta giorni: in caso di malfunzionamento del FVOE, decorrono dalla proposta di aggiudicazione (articolo 99, comma 3-bis); in caso di mancata operatività del FVOE, decorrono dalla richiesta inoltrata dalla stazione appaltante all'Ente certificatore (Comunicato 16 aprile 2025).

Il bando-tipo prevede che il controllo dei requisiti vada effettuato, oltre che nei confronti del primo classificato, anche nei confronti di altri concorrenti individuati tramite sorteggio.

È stato ritenuto che l'obbligo imposto alle pubbliche amministrazioni dall'articolo 71 del decreto del Presidente della Repubblica n. 445/2000 di effettuare idonei controlli sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive, se non può tradursi nell'obbligo di verifica delle autocertificazioni di tutti i concorrenti, pena il rischio di incidere negativamente sui tempi di conclusione della procedura, debba tuttavia sostanzialmente nella necessaria verifica delle autocertificazioni di almeno un campione di partecipanti, il cui numero sarà stabilito di volta in volta dalla stazione appaltante tenendo conto del settore di riferimento e del numero dei potenziali partecipanti alla singola gara.

In un'ottica acceleratoria l'articolo 18, comma 2, del Codice prevede che, divenuta efficace l'aggiudicazione e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela, la stipula del contratto avviene entro i sessanta giorni successivi, anche in pendenza di contenzioso, o nel diverso termine previsto nel bando. Il termine per la stipula può essere differito in accordo con l'aggiudicatario in base all'interesse della stazione appaltante, compatibilmente con l'interesse generale alla sollecita esecuzione del contratto.

Si invita la stazione appaltante a rispettare il predetto termine in quanto, ai sensi del comma 7 del medesimo articolo, la mancata osservanza dello stesso costituisce violazione del dovere di buona fede.

Si evidenzia, infine, che il comma 9 dell'articolo in esame prevede la facoltà per le stazioni

appaltanti di stipulare contratti di assicurazione per la responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto e dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione.

29. *Obblighi relativi alla tracciabilità dei flussi finanziari* (paragrafo 26 Disciplinare)

Nel Disciplinare vengono richiamati gli obblighi che gravano sull'affidatario in materia di tracciabilità dei flussi finanziari. Per le fattispecie soggette a tali obblighi e per le relative modalità di adempimento si rimanda a quanto contenuto **nella delibera n. 585 del 19 dicembre 2023** e alle FAQ pubblicate sul sito istituzionale dell'Autorità al seguente link: <https://www.anticorruzione.it/en/-/tracciabilità-dei-flussi-finanziari>.

30. *Codice di comportamento* (paragrafo 27 Disciplinare)

Il paragrafo 27 del Disciplinare tiene conto di quanto previsto dal Decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013 n. 62, che, da un lato definisce i doveri minimi di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta per i dipendenti pubblici (articolo 1, comma 1) e, dall'altro, prevede che le disposizioni ivi contenute siano integrate e specificate dai codici di comportamento adottati dalle singole amministrazioni (articolo 1, comma 2). In particolare, il citato decreto prevede che "Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 estendono, per quanto compatibili, gli obblighi di condotta previsti dal presente codice a tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione. A tale fine, negli atti di incarico o nei contratti di acquisizioni delle collaborazioni, delle consulenze o dei servizi, le amministrazioni inseriscono apposite disposizioni o clausole di risoluzione o decadenza del rapporto in caso di violazione degli obblighi derivanti dal presente codice".

L'Autorità con delibera n. 177 del 19 febbraio 2020 ha adottato le "Linee guida in materia di Codici di comportamento delle amministrazioni pubbliche", al fine di promuovere un sostanziale rilancio dei codici di comportamento per il valore che essi hanno sia per orientare le condotte di chi lavora nell'amministrazione e per l'amministrazione verso il miglior perseguimento dell'interesse pubblico, sia per prevenire fenomeni di corruzione. Considerando che le predette Linee guida già individuano sia le amministrazioni e gli enti tenuti all'adozione dei codici e dei doveri di comportamento, sia il personale su cui grava l'obbligo di rispettarli, si ritiene opportuno rinviare ad esse per una corretta applicazione della disciplina in parola.

31. Accesso agli atti (*paragrafo 28 Disciplinare*)

Le clausole del Disciplinare sono state adeguate alle disposizioni in materia di digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici e prevedono, a decorrere dal 1° gennaio 2024, l'accesso agli atti della procedura in modalità digitale mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle PAD.

Come anticipato nel paragrafo 24, in sede di aggiornamento del bando-tipo si sono riscontrati dubbi sull'applicabilità del comma 2 dell'articolo 36 del Codice alla documentazione amministrativa che, in caso di inversione procedimentale, non è stata verificata dalla stazione appaltante. In particolare, è stato rilevato che la documentazione amministrativa su cui la stazione appaltante non ha esercitato i propri poteri di accertamento potrebbe non essere ritenuta idonea a fondare un interesse concreto ed attuale all'ostensione per mancanza di un'ipotetica illegittimità dell'attività provvedimento nei confronti della quale il concorrente possa vantare esigenze di tutela.

A fronte di ciò, tenuto conto della rilevanza delle ripercussioni del difetto di coordinamento tra l'articolo 36, comma 2, e l'articolo 107, comma 3 del Codice, sia sotto il profilo della speditezza dell'azione amministrativa che dell'effettività della

tutela delle posizioni soggettive dei soggetti coinvolti, l’Autorità ha ritenuto opportuno richiedere sul punto il parere del Consiglio di Stato.

La necessità di fornire il più rapidamente possibile agli stakeholders l’aggiornamento del bando-tipo ha sconsigliato di attendere l’emissione del parere e ha indotto l’Autorità a procedere comunque alla pubblicazione del bando omissando la clausola sottoposta al vaglio del Consiglio di Stato. All’esito del rilascio del parere, il bando-tipo sarà tempestivamente integrato in conformità alla posizione assunta dal Consiglio di Stato.

32. Definizione delle controversie (paragrafo 29 Disciplinare)

Il Disciplinare considera la possibilità di prevedere il deferimento ad arbitri delle eventuali controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall’esecuzione del contratto. A tal fine, l’articolo 213, comma 2, del Codice ha previsto che la stazione appaltante possa indicare direttamente nel bando di gara se il contratto conterrà o meno la clausola compromissoria. Se prevista nel bando, la clausola compromissoria potrà essere rifiutata dall’aggiudicatario entro venti giorni dalla conoscenza dell’aggiudicazione. L’inserimento della clausola compromissoria è subordinato, a pena di nullità, all’autorizzazione motivata dell’organo di governo dell’amministrazione aggiudicatrice.

Il Disciplinare contiene, altresì, la clausola relativa alla costituzione del collegio arbitrale. Tale clausola è prevista come obbligatoria per servizi e forniture superiori al milione di euro e come facoltativa negli altri casi. Al fine di assicurare la presentazione di un’offerta consapevole da parte dei concorrenti, nella clausola è precisato che i costi sono ripartiti tra le parti ed è indicato il numero di membri del collegio.

33. Trattamento dei dati personali (paragrafo 30 Disciplinare)

La clausola in questione indica le informazioni che la stazione appaltante in conformità

alla normativa eurounitaria e nazionale deve rendere sul trattamento dei dati personali raccolti in occasione dello svolgimento della specifica procedura di gara. Per adempiere al predetto obbligo informativo, la stazione appaltante può o inserire di volta in volta nella documentazione di gara le informazioni richieste completando la clausola del disciplinare di gara in base agli indirizzi adottati al proprio interno per l'attuazione della normativa sulla privacy o predisporre un'apposita e autonoma scheda informativa che inserisce tra la documentazione di gara.