



CORTE D'APPELLO DI MILANO

**LA GOVERNANCE DEGLI APPALTI DI SERVIZI E FORNITURE
NEGLI UFFICI DISTRETTUALI
DELL'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA**
Dai modelli normativi alle applicazioni operative

VADEMECUM

Profili operativi sull'affidamento degli appalti pubblici
negli Uffici Giudiziari

Michela Di Domenico
Francesca Sgrò

20 Dicembre 2019

1. LA PROCEDURA DI AFFIDAMENTO DEGLI APPALTI PUBBLICI DI BENI E SERVIZI PRESSO GLI UFFICI GIUDIZIARI.

1. L'affidamento di beni e servizi presso gli Uffici giudiziari

I. Programmazione degli acquisti = Determinazione del fabbisogno degli Uffici giudiziari attraverso l'individuazione dei beni e dei servizi necessari al loro funzionamento e l'approvazione da parte della Conferenza permanente.

II. Procedura ad evidenza pubblica = 3 macro-fasi:

- 1. Fase della "determina a contrarre"
- 2. Fase di "scelta del contraente", connotata dai metodi di scelta e dai criteri di aggiudicazione previsti dalla legge
- 3. Fase dell' "aggiudicazione"

III. Stipula del contratto = fase civilistica

- Fase della "stipula"
- Fase dell' "esecuzione" del contratto

2. Fasi e sotto-fasi della procedura ad evidenza pubblica.

I FASE = Determina a contrarre

- **I sottofase)** Rilevamento del fabbisogno di beni e servizi necessari allo svolgimento delle attività dell'amministrazione aggiudicatrice, al fine di consentire all'organo decisionale dell'amministrazione centrale (Ministero della Giustizia) di verificare la congruità della scelta e di accantonare la relativa spesa.
- **II sottofase)** Determinazione a contrarre contenente l'indicazione delle caratteristiche dei beni o dei servizi richiesti, i criteri di selezione, l'importo massimo stimato, le principali condizioni contrattuali e la nomina del RUP.

II FASE = Scelta del contraente

- **I sottofase)** Svolgimento di indagini di mercato e predisposizione della documentazione di gara: bando, disciplinare, capitolato;
- **II sottofase)** Richiesta del Codice Identificativo della Gara (CIG) all'ANAC (e pagamento della contribuzione, ove previsti) che dovrà essere indicato in tutti gli atti della gara;
- **III sottofase)** Pubblicazione del bando o spedizione della lettera d'invito;
- **IV sottofase)** Presentazione delle offerte;
- **V sottofase)** Svolgimento della gara:
 - Va) apertura delle buste contenenti la documentazione amministrativa e verifica a campione sugli operatori economici;
 - Vb) valutazione delle offerte tecniche e confronto delle offerte economiche da parte della commissione aggiudicatrice in seduta riservata (nel caso di offerta economicamente più vantaggiosa) oppure confronto sulla base del prezzo (nel caso di prezzo più basso) e lettura della graduatoria;
 - Vc) verifica delle offerte anomale.

III FASE = Aggiudicazione e Stipula

- **I sottofase)** Aggiudicazione provvisoria e dichiarazione di aggiudicazione definitiva;
- **II sottofase)** Verifica sul possesso dei requisiti soggettivi in capo all'aggiudicatario ed al secondo classificato;
- **III sottofase)** Piena efficacia dell'aggiudicazione definitiva all'esito della verifica dei requisiti del concorrente;
- **IV sottofase)** Stipula del contratto di appalto, decorso il termine sospensivo dall'aggiudicazione (ove necessario) "mediante scrittura privata" o "mediante corrispondenza" elettronica;
- **V sottofase)** Comunicazione all'affidatario e agli altri concorrenti e pubblicazione del decreto di aggiudicazione su siti web istituzionali e/o su strumenti ufficiali (come la Gazzetta Ufficiale e la Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea).

3. Il Responsabile del procedimento (RUP)

Il responsabile unico del procedimento (RUP) ha il compito di istruire e gestire il procedimento amministrativo e di adottare il provvedimento finale con riguardo a qualunque azione dell'amministrazione che abbia rilevanza esterna.

Il RUP è il "regista" della procedura di gara, in quanto:

- redige il bando ed il capitolato;
- gestisce la procedura ad evidenza pubblica (verifiche, ammissioni, esclusioni, chiarimenti, etc.)
- effettua l'aggiudicazione;
- stipula il contratto;
- accerta, in determinati casi, l'esecuzione del contratto.

4. Il direttore dell'esecuzione (DEC)

Il direttore dell'esecuzione (DEC) svolge tutte le attività volte a garantire che l'esecuzione del contratto avvenga nei tempi stabiliti ed in conformità alle prescrizioni contenute nei documenti contrattuali e nelle condizioni offerte in sede di aggiudicazione e/o affidamento.

5. La Conferenza permanente.

La Conferenza permanente è un organo collegiale a composizione mista e con competenze amministrative a cui è affidato il compito di gestire in modo unitario le attività e le correlate spese necessarie al funzionamento degli Uffici giudiziari in esse rappresentati.

Ciascuna Conferenza permanente è costituita dai Capi degli Uffici giudiziari del circondario e dai relativi dirigenti amministrativi ed è convocata e presieduta dal Presidente della Corte d'Appello (ovvero dal Presidente del Tribunale, nelle sedi che non sono capoluogo del distretto). Il Presidente invita alle riunioni il Presidente del locale Consiglio dell'Ordine degli avvocati, i coordinatori degli Uffici del Giudice di pace interessati e può invitare esperti ovvero rappresentanti degli enti locali e di altre amministrazioni pubbliche, senza diritto di voto.

6. Le spese di funzionamento degli Uffici giudiziari.

● E' affidata agli Uffici giudiziari la gestione delle spese necessarie al proprio funzionamento (di cui al capitolo 1550 del bilancio dello Stato).

Le spese di funzionamento riguardano:

- la fornitura di acqua, energia elettrica, gas (contratti di somministrazione);
- l'acquisto di beni e servizi strumentali alla gestione degli immobili giudiziari (impianti e le apparecchiature, servizi telefonici e informatici);
- la manutenzione degli impianti di pertinenza degli Uffici giudiziari (elevatori, presidi antincendio, apparecchiature tecnologiche, totem eliminacode);
- i servizi di riscaldamento, disinfestazione, pulizia dei locali, smaltimento dei rifiuti speciali (come i toner);

Per ciascuna spesa di funzionamento il Ministero della Giustizia adotta un'unica determina con cui autorizza l'intera sequenza procedimentale e la stipula del contratto non dovrà essere nuovamente sottoposta al controllo ministeriale per la valutazione della sua congruità. Successivamente, una volta eseguita la prestazione oggetto dell'affidamento, la relativa spesa (e la fattura) sarà trasmessa dall'Ufficio giudiziario alla Conferenza permanente per la necessaria approvazione.

● Alla Corte d'Appello spetta la gestione anche di ulteriori acquisti che, pur non essendo ricompresi tra le spese di funzionamento, sono comunque indispensabili per lo svolgimento delle attività amministrative di propria competenza. Si tratta di spese per l'approvvigionamento dei seguenti beni e servizi:

- servizi postali,
- risme di carta o libri per la biblioteca,
- arredi degli uffici,
- alcuni tipi di manutenzione (come quella relativa a particolari impianti di archivio)
- svolgimento di specifiche attività istituzionali, come l'organizzazione annuale degli esami di abilitazione alla professione di avvocato e la gestione dei servizi elettorali in occasione di ogni consultazione. In tali casi, le procedure autorizzative differiscono (seppure solo parzialmente) da quelle previste per le spese di funzionamento.

Nel caso invece di contratti che non rientrano tra le spese di funzionamento, è necessario che l'Ufficio giudiziario (tramite il RUP) – prima di procedere all'aggiudicazione definitiva – rediga una scheda sostitutiva degli atti di gara, da trasmettere al Ministero per la sua autorizzazione alla stipula, mentre la Conferenza permanente – a differenza di quanto previsto per le spese di funzionamento – non è competente ad autorizzare la spesa.

2. LA «DETERMINA A CONTRARRE» E LE PROCEDURE DI GARA

1. La c.d. «determina a contrarre».

La «determina a contrarre» è il provvedimento mediante il quale l'amministrazione manifesta la volontà di addivenire ad un contratto. Si tratta di un atto amministrativo di tipo programmatico con efficacia interna, rilevante solo ai fini del procedimento formativo della volontà del committente pubblico.

Nell'ambito degli Uffici giudiziari, la fase autorizzativa di ciascuna gara d'appalto è affidata al Ministero della Giustizia, e in particolare, alla Direzione generale delle risorse materiali e delle tecnologie presso il Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi, che assume la funzione di organo deliberativo della stazione appaltante a livello centrale e che adotta la c.d. determina a contrarre.

Sulla base della c.d. determina autorizzativa, il RUP redige il bando di gara o l'avviso ad offrire da pubblicare sul sito della propria amministrazione e/o da inviare alle ditte preselezionate.

2. Il bando di gara.

Il bando è il provvedimento immediatamente conseguenziale alla determina a contrarre e segna l'avvio del procedimento di scelta del contraente.

Di regola, la gara prende avvio con la predisposizione e pubblicazione del bando redatto ex art. 71 CCP o dell'avviso di indizione della gara. Il RUP, sulla base dei criteri previsti dalla legge, individua la procedura da seguire per l'aggiudicazione dell'appalto e pubblica il bando che indica i requisiti di partecipazione e le modalità di selezione, configurandosi come "*lex specialis*" della procedura di affidamento.

Il bando ripropone gli elementi indicati nella determina a contrarre, che specifica ulteriormente, ed esplicita le clausole che dovranno necessariamente essere applicate al futuro contratto, come le clausole sociali.

Le clausole del bando di gara non sono immediatamente lesive, risolvendosi nella mera enunciazione "delle regole del gioco" della procedura selettiva, senza tuttavia essere idonee ad incidere sulla posizione giuridica degli operatori economici: pertanto, l'impugnazione del bando potrà avvenire solo all'esito della gara, insieme all'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, che infatti è l'atto che integra la lesione concreta delle posizioni giuridiche dei concorrenti non aggiudicatari e che ne consolida l'interesse a ricorrere.

3. Le clausole sociali.

Per gli affidamenti di appalti di servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo agli appalti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario dei contratti collettivi di settore. I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto.

Le stazioni appaltanti sono quindi esentate dall'obbligo di inserire le clausole sociali, pur in presenza di prestazioni ad alta intensità di manodopera, nei soli appalti di servizi di natura intellettuale, negli appalti di fornitura di beni e negli appalti di natura occasionale.

4. Le procedure di gara previste in materia di appalti pubblici.

Il Codice dei contratti pubblici prevede 5 diverse modalità per esperire la procedura di gara:

1. Procedura aperta (art. 60 CCP)
2. Procedura ristretta (art. 61 CCP)
3. Procedura competitiva con negoziazione (art. 62 CCP)
4. Procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara (art. 63 CCP)
5. Dialogo competitivo (art. 64 CCP)
6. Partenariato per l'innovazione previa pubblicazione del bando o dell'avviso di indizione della gara (art. 65 CCP)

Al di fuori della procedura aperta e della procedura ristretta, le altre procedure ad evidenza pubblica sono definite «negoziata», in quanto la stazione appaltante consulta gli operatori economici previamente individuati e negozia con uno o più di essi le condizioni contrattuali.

3. L’AFFIDAMENTO DI BENI E SERVIZI NEGLI APPALTI DI VALORE INFERIORE ALLA SOGLIA DI RILEVANZA EUROPEA

1. Le procedure di gara negli appalti di valore inferiore alla soglia di rilevanza europea.

Sono previste alcune significative diversificazioni nella procedura ad evidenza pubblica dirette a semplificare l’*iter* procedimentale nel caso di contratti che hanno un valore economico contenuto, che è cioè al di sotto di una soglia definita dalla Commissione europea. La soglia di rilevanza europea per gli appalti pubblici in materia di servizi e forniture nei settori ordinari è pari a 144.000 euro per i contratti stipulati dalle amministrazioni centrali dello Stato.

Per gli appalti finalizzati alla fornitura di beni ed alla somministrazione di servizi di valore inferiore alla sotto soglia di rilevanza europea (144.000 euro), è possibile individuare una tripartizione delle procedure collegata al differente valore dei contratti pubblici da stipulare:

- i contratti di valore superiore alla soglia europea (144.000 euro)
- i contratti di valore inferiore alla soglia europea (da 40.000 euro a 144.000 euro)
- i contratti di valore inferiore a 40.000 euro

Per gli appalti di servizi e forniture sotto-soglia, le stazioni appaltanti possono ricorrere alle procedure semplificate indicate dall’art. 36 CCP, che sono l’affidamento diretto c.d. puro (ex art. 36, c. 2, *lett. a* CCP) e l’affidamento diretto c.d. ibrido o misto (ex art. 36, c. 2, *lett. b* CCP).

Sono previste, in particolare, le seguenti procedure:

- per servizi e forniture di importo inferiore a 40.000 euro, si ricorre all’affidamento diretto (c.d. puro), anche senza previa consultazione di due o più operatori economici (art. 36, c. 2, *lett. a* CCP);
- per servizi e forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 144.000 euro, si ricorre all’affidamento diretto c.d. ibrido o mediato, che richiede la consultazione di almeno 5 operatori economici (art. 36, c. 2, *lett. b* CCP);
- per servizi e forniture di importo pari o superiore a 144.000 euro, si segue la procedura ordinaria.

2. L’affidamento di beni e servizi di valore inferiore a 40.000 euro.

Nel caso di appalti per la fornitura di beni e la somministrazione di servizi di importo inferiore a 40.000 euro, le stazioni appaltanti possono procedere mediante affidamento diretto, anche senza previa consultazione di due o più operatori economici (art. 36, comma 2, *lett. a*).

La determina a contrarre è redatta in forma semplificata (ex art. 32.2. CCP) e deve indicare in modo sintetico gli elementi essenziali della gara, quali l’interesse pubblico da soddisfare, l’oggetto dell’affidamento, l’importo massimo stimato, la procedura seguita, la copertura contabile, il fornitore e le ragioni della sua scelta, le principali condizioni contrattuali, salvo il rinvio ad eventuali capitolati prestazionali.

La determina è preceduta dallo svolgimento da parte del RUP di indagini di mercato o dalla consultazione di elenchi di operatori economici.

La stazione appaltante affida la fornitura o il servizio all’operatore economico, senza dover formulare nel provvedimento una motivazione *ad hoc* e senza dover consultare altri operatori economici al fine di comparare più preventivi.

2.1. La semplificazione delle verifiche

La stazione appaltante deve verificare il possesso dei requisiti di ordine generale ex art. 80 CCP e dei requisiti di ordine speciale (qualora siano previsti) ex art. 83 CCP che sono richiesti a tutti agli operatori economici che contrattano con la PA per accertarne la moralità e la serietà professionale.

L'operatore economico al quale s'intende aggiudicare la gara, per un verso, non deve trovarsi in una delle ipotesi indicate dall'art. 80 CCP quali motivi di esclusione dalla gara e la cui assenza vale come possesso dei requisiti generali e, per altro verso, deve essere in possesso dei seguenti requisiti minimi di idoneità professionale, di capacità economico-finanziaria e di capacità tecnico-professionale il cui possesso sia stato richiesto dalla stazione appaltante, in aggiunta ai requisiti di ordine generale, in conseguenza dell'oggetto del contratto e delle caratteristiche delle prestazioni da affidare.

Negli affidamenti di beni e servizi di valore inferiore alla soglia di rilevanza europea le verifiche sono svolte in forma semplificata e solo l'aggiudicatario è sottoposto agli accertamenti previsti.

● La ditta deve produrre:

1. Dichiarazione ex art. 80 CCP
2. Autocertificazione sull'assolvimento dell'imposta di bollo
3. Dichiarazione di sconto in sostituzione della fideiussione definitiva
4. Documento sulla tracciabilità dei flussi finanziari

● La SA deve effettuare la verifica dei dati autocertificati attraverso:

1. Durc = per verificare la regolarità contributiva della ditta presso Inail/Inps (piattaforma on line).
2. Visura camerale = per accertare la regolarità dell'iscritta nella categoria merceologica della ditta/società e dei suoi documenti c/o Verifiche PA-InfoCamere – Camera di commercio (piattaforma on line)
3. Casellario giudiziale e Certificato dell'Anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato c/o Ufficio del Casellario giudiziale – Procura della Repubblica (pec)
4. Certificato dell'Agenzia delle Entrate – Direzione provinciale che attesta l'assenza di gravi violazioni relative al pagamento delle imposte e delle tasse in capo alla ditta/società.

Per i contratti di valore non superiore ai 20.000 euro = l'operatore economico può presentare soltanto un'autodichiarazione (resa ai sensi del d.P.R. n. 445/2000) sul possesso dei requisiti generali ex art. 80 CCP e dei requisiti speciali (ove previsti).

Per i contratti di valore pari o superiore ai 20.000 euro = l'operatore economico deve produrre, secondo il regime ordinario, autocertificazione relativamente ai documenti che attestano il possesso dei predetti requisiti.

Per i contratti di valore inferiore a 5.000 euro, la stazione appaltante è tenuta a:

- accertare la regolarità dell'iscrizione del fornitore nella categoria merceologica di riferimento e la regolarità dei suoi documenti societari (per mezzo della visura camerale);
- verificare la regolarità contributiva dell'operatore economico (mediante l'acquisizione del DURC presso l'Inail o l'Inps)
- verificare la sussistenza dei requisiti speciali e delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni.

Nel caso di contratti di valore superiore a 5.000 euro e non superiore a 20.000 euro, in aggiunta alle verifiche richieste per i contratti di valore inferiore, la stazione appaltante deve accertare anche l'assenza delle cause di esclusione indicate nell'art. 80 CCP al comma 1 (condanna definitiva per i reati ivi indicati), al comma 4 (gravi violazioni degli obblighi relativi al pagamento di imposte, tasse e contributi previdenziali) e al comma 5 *lett. b* (sottoposizione a fallimento, liquidazione coatta o concordato preventivo dichiarato nei confronti della ditta).

Nel caso di contratti di valore superiore a 20.000 euro la stazione appaltante procede all'accertamento di tutti i requisiti di ordine generale ex art. 80 CCP e di ordine speciale, se previsti, nonché all'accertamento delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni.

2.2. Garanzie

La stazione appaltante ha la facoltà di rinunciare sia alla garanzia provvisoria (pari al 2% del valore dell'appalto) che l'operatore economico deve ordinariamente depositare per partecipare alla gara ex art. 93 CCP, sia alla garanzia definitiva richiesta per la stipula del contratto ex art. 103 CCP.

La stazione appaltante può decidere in piena autonomia e senza obbligo di motivazione di esentare l'operatore economico dal deposito della garanzia provvisoria prevista a corredo dell'offerta (ex art. 93, c. 1, ultimo periodo CCP).

La scelta di escludere il deposito della garanzia definitiva richiede invece una adeguata motivazione ed è subordinata ad un miglioramento del prezzo di aggiudicazione (art. 103, c. 11 CCP).

Un'ulteriore semplificazione che si applica ai soli affidamenti diretti di valore inferiore ai 40.000 euro riguarda l'esonero dall'obbligo che hanno le ditte di indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

2.3. La motivazione dell'affidamento

Nel provvedimento che dispone l'affidamento diretto per gli appalti di valore inferiore ai 40.000 euro (ex art. 36, c. 2 *lett. a* CCP), la stazione appaltante non è obbligata ad indicare le motivazioni che giustificano la scelta dell'operatore economico.

Tuttavia, la necessità di motivare l'affidamento discenderebbe dai principi generali di buon andamento, imparzialità e trasparenza dell'amministrazione, dall'art. 3 della legge n. 241/1990 e s.m.i. ed anche dalla previsione codicistica (ex art. 32, c. 2 CCP) secondo cui la determina a contrarre c.d. semplificata deve sempre indicare, sia pure in forma semplificata, le ragioni della scelta del fornitore. E' quindi opportuno (seppure non necessario) che la stazione appaltante rediga sempre una motivazione sia pure sintetica sulla rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico da soddisfare, sulla congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione, dando conto di eventuali caratteristiche migliorative offerte dall'affidatario, nonché sul rispetto del principio di rotazione o sulla sua deroga.

2.4. Il principio di rotazione.

Tale principio si sostanzia sia nella c.d. rotazione degli affidamenti o delle aggiudicazioni, che è diretta escludere che un appalto possa essere affidato nuovamente all'operatore economico uscente, sia nella c.d. rotazione degli inviti, che è finalizzata ad impedire che siano invitati in una procedura ad evidenza pubblica tanto l'operatore economico uscente, quanto gli operatori economici già invitati nella precedente gara, seppure non affidatari.

Il principio di rotazione mira ad evitare che si consolidino posizioni di vantaggio con riguardo agli operatori economici che hanno già vinto gare precedenti a quelle bandite (c.d. operatori uscenti) o che hanno comunque partecipato a precedenti procedure pur senza essere affidatari, i quali – avendo già acquisito informazioni sulla gestione delle gare da parte della stazione appaltante – sarebbero privilegiati rispetto agli altri operatori del mercato.

Il principio di rotazione opera soltanto con riguardo all'ultima gara immediatamente precedente a quella che si gestisce ("un solo salto"), a condizione che l'oggetto dell'affidamento appartenga allo stesso settore merceologico o alla stessa categoria di servizi e che abbia un valore economico equivalente.

Il principio di rotazione non è tuttavia assoluto, essendo previsto che la stazione appaltante possa in via eccezionale derogarvi, purché fornisca un'adeguata motivazione.

Per gli affidamenti di valore inferiore ai 1.000 euro, è poi consentita una giustificazione della deroga al principio di rotazione ancora più blanda, in quanto l'affidamento all'operatore uscente può essere motivato in forma sintetica anche nella determina a contrarre.

3. L'affidamento di beni e servizi di valore superiore a 40.000 euro ed inferiore alla soglia di rilevanza europea.

Gli affidamenti aventi ad oggetto l'acquisto di beni e servizi di valore pari o superiore a 40.000 euro e inferiore alla soglia di rilevanza europea (144.000 euro) possono essere aggiudicati «mediante affidamento diretto previa valutazione di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti» (art. 36, c. 2 *lett. b* CCP).

Si tratta del c.d. "affidamento diretto c.d. mediato (o ibrido)" dove la scelta dell'affidatario avviene attraverso il confronto competitivo tra i preventivi.

La procedura prende avvio mediante la determina a contrarre, che può essere adottata in forma semplificata (ex art. 32, c. 2 CCP) e contiene informazioni analoghe a quelle previste per l'atto di avvio della procedura di cui all'art. 36, comma 2, *lett. a* CCP (cui si rinvia).

Successivamente, la procedura si articola in 3 fasi:

- 1) «selezione degli operatori economici» da invitare al confronto competitivo mediante lo svolgimento di indagini di mercato e/o di consultazione di elenchi;
- 2) «invito» a presentare un'offerta indirizzato agli operatori economici selezionati;
- 3) «confronto competitivo» tra le offerte presentate e scelta dell'affidatario.

3.1 La selezione degli operatori: le indagini di mercato e la costituzione degli elenchi di operatori.

Gli operatori invitati alla procedura di gara dalla stazione appaltante devono essere selezionati in modo non discriminatorio, in numero proporzionato all'importo e alla rilevanza del contratto e, comunque, in numero almeno pari a 5 sulla base dei criteri definiti nella determina a contrarre (ovvero dell'atto equivalente), nonché nel rispetto del principio di rotazione degli inviti.

Nell'affidamento diretto c.d. mediato o ibrido (al pari dell'affidamento diretto c.d. puro ex art. 36, c. 2 *lett. a* CCP), l'invito rivolto all'affidatario uscente ha carattere eccezionale e deve essere adeguatamente motivato.

Le amministrazioni committenti possono dotarsi di un regolamento per effettuare la selezione degli operatori economici da invitare nel quale siano disciplinati:

- a) le modalità di svolgimento delle indagini di mercato, eventualmente distinte per fasce di importo;
- b) le modalità di costituzione degli elenchi di fornitori, eventualmente distinti per categoria e fascia di importo;
- c) i criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare l'offerta.

Le **indagini di mercato** hanno una funzione esplorativa, essendo dirette ad identificare gli operatori economici presenti sul mercato che hanno i requisiti previsti dalla stazione appaltante e che sono interessati a partecipare alla gara d'appalto.

L'avvio dell'attività di indagine è reso noto mediante la pubblicazione di un avviso sul profilo dell'amministrazione committente (sezione "Amministrazione trasparente") per almeno 15 giorni (che possono essere ridotti fino a 5 nel caso di particolari urgenze). In tale avviso saranno sostanzialmente anticipati gli elementi che conterrà successivamente l'invito a partecipare alla gara, cioè il valore dell'affidamento, gli elementi essenziali del contratto, i requisiti di idoneità professionale, i requisiti minimi di capacità economico-finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione, il numero minimo (non inferiore a quello *ex lege*) ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura, i criteri di selezione degli operatori economici, le modalità per comunicare con la stazione appaltante.

In alternativa alle indagini di mercato, la stazione appaltante può individuare gli operatori economici da invitare al confronto competitivo, selezionandoli da appositi **elenchi di operatori** previamente costituiti a seguito di avviso pubblico. L'amministrazione committente (nella sezione "Amministrazione trasparente" del proprio sito istituzionale) pubblica un avviso con cui rende nota la volontà di costituire elenchi suddivisi per categorie merceologiche dai quali selezionerà gli operatori da invitare alla procedure di gara e indica i requisiti richiesti per l'iscrizione negli elenchi. In particolare, l'avviso – oltre a richiedere il possesso dei requisiti di carattere generale (ex art. 80 CCP) – deve indicare le modalità di selezione degli operatori economici da invitare, le categorie e fasce di importo in cui la stazione appaltante intende suddividere l'elenco e gli eventuali requisiti minimi richiesti per l'iscrizione, parametrati in ragione di ciascuna categoria o fascia di importo. L'operatore economico può richiedere l'iscrizione limitata ad una o più fasce di importo ovvero a singole categorie.

Al termine dell'istruttoria, saranno pubblicati gli elenchi definitivi con l'indicazione degli operatori economici selezionati. E' la stazione appaltante a valutare la sussistenza dei requisiti per l'iscrizione, che comunque è sottoposta a rivalutazione periodica per accertarne la permanenza in capo agli operatori ivi indicati.

3.2. L'invito a partecipare alla gara.

Nell'affidamento c.d. ibrido o mediato la stazione appaltante invita contemporaneamente tutti gli operatori economici selezionati a presentare un'offerta. L'invito deve contenere l'indicazione degli elementi che consentiranno alle imprese di formulare una proposta consapevole e congrua, quali:

- a) l'oggetto della prestazione, le relative caratteristiche tecniche e prestazionali e il suo importo complessivo stimato;
- b) i requisiti generali, di idoneità professionale e quelli economico-finanziari/tecnico-organizzativi richiesti per la partecipazione alla gara o, nel caso di operatori economici selezionati da un elenco, la conferma del possesso dei requisiti speciali in base ai quali sono stati inseriti nell'elenco;
- c) il termine di presentazione dell'offerta ed il periodo di validità della stessa;
- d) l'indicazione del termine per l'esecuzione della prestazione;
- e) il criterio di aggiudicazione prescelto, nel rispetto di quanto disposto dall'art. 95 del Codice (e nel caso si utilizzi il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, gli elementi di valutazione e la relativa ponderazione);
- f) la misura delle penali;
- g) l'indicazione dei termini e delle modalità di pagamento;
- h) l'eventuale richiesta di garanzie;
- i) il nominativo del RUP;
- j) la volontà di avvalersi della facoltà di prevista di esclusione automatica per le offerte anormalmente basse (ex art. 97, c. 8 CCP);
- k) lo schema di contratto ed il capitolato tecnico, se predisposti.

Gli operatori economici invitati devono possedere i requisiti generali di moralità e affidabilità professionale previsti all'art. 80 CCP ed i requisiti speciali ex art. 83 CCP richiesti dall'avviso. La stazione appaltante è comunque tenuta a verificare il possesso dei requisiti di ordine generale e di ordine speciale nei confronti del solo affidatario.

3.3 Le offerte anormalmente basse.

Se nel corso della valutazione delle offerte si accerta che una o più offerte sono anormalmente basse, la stazione appaltante compie una valutazione tecnica sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta e può chiedere spiegazioni agli operatori economici circa il prezzo o i costi proposti indicati nelle proprie offerte.

La stazione appaltante richiede per iscritto una spiegazione all'operatore economico, che questi è tenuto a fornire entro un termine non inferiore a 15 giorni. Le spiegazioni potranno riferirsi ad aspetti riguardanti:

- a) l'economia del processo di fabbricazione dei prodotti, dei servizi prestati o del metodo di costruzione;
- b) le soluzioni tecniche prescelte o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per fornire i prodotti, per prestare i servizi o per eseguire i lavori;
- c) l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente.

La stazione appaltante esclude l'offerta se le spiegazioni fornite non giustificano sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti oppure se accerta che l'offerta è anormalmente bassa in quanto:

- a) non rispetta gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro (di cui all'art. 30, c. 3 CCP);

- b) non rispetta gli obblighi in materia di subappalto (ex art. 105 CCP);
- c) sono incongrui gli oneri aziendali in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (ex art. 95, c. 10 CCP) rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi e delle forniture;
- d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle (di cui all'art. 23, c. 16 CCP).

Se l'offerta è anormalmente bassa in quanto il concorrente ha ottenuto un aiuto di Stato, si avrà la sua esclusione se questi non è in grado di dimostrare che l'aiuto era compatibile con il mercato interno.

Nelle procedure di affidamento di servizi e forniture di valore inferiore alle soglie europee è ammessa l'esclusione automatica dell'offerta anomala, che ha comunque carattere eccezionale, in presenza di 4 condizioni:

- l'esclusione automatica deve essere stata prevista nel bando di gara;
- l'appalto non deve avere carattere transfrontaliero;
- deve essere stato adottato il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso;
- devono essere state ammesse almeno 10 offerte.

L'esclusione automatica può essere disposta solo quando il numero di offerte ammesse sia pari o superiore a 5 (per cui ne è esclusa l'operatività nel caso di affidamento diretto c.d. puro ex art. 36, c. 2 *lett. a* CCP) e coinvolge le offerte che superano la c.d. soglia di anomalia, che cioè presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di valore individuata secondo i sistemi di calcolo previsti dal Codice (c.d. taglio delle ali, ai sensi dell'art. 97 c. 2, c. 2-*bis* e c. 2-*ter* CCP).

Al di fuori dell'esclusione automatica dell'offerta anomala, nel caso in cui sia adottato il criterio del prezzo più basso, se l'offerta non appare pienamente congrua, la stazione appaltante (tramite il RUP) sarà tenuta ad avviare un contraddittorio con l'operatore economico, chiamato a giustificare la sostenibilità economica della propria proposta e, solo al termine di tale confronto, il RUP deciderà se escludere l'offerta, in quanto ritenuta incongrua e anomala.

Nel caso in cui sia stato adottato il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione di congruità utile ad individuare le offerte anomale è effettuata solo con riguardo alle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai 4/5 dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara. Tale sistema di calcolo è applicato solo se il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a 3.

Rimane sempre salva la facoltà della stazione appaltante di valutare la congruità delle offerte che, in base ad elementi specifici, appaiano anormalmente basse.

4. LA PARTECIPAZIONE ALLA GARA D'APPALTO E LA SELEZIONE DELLE OFFERTE

1. I criteri per l'aggiudicazione della gara d'appalto.

La selezione delle offerte avviene mediante uno dei sistemi di aggiudicazione previsti, che sono:

- il criterio dell' **"offerta economicamente più vantaggiosa"** (OEPV) e
- il criterio del **"prezzo più basso"** (PPB).

Il criterio del "prezzo più basso" restringe la valutazione ad un solo profilo (il costo della prestazione richiesta), e quindi semplifica il confronto tra le offerte, mentre l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa rende più complessa la valutazione da parte della stazione appaltante, chiamata a considerare molteplici profili, in ossequio ai principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento.

L'"offerta economicamente più vantaggiosa" è individuata «sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita» (ex art. 95, c. 2 CCP).

In tal caso, è necessario che i documenti di gara indichino sia i criteri di valutazione (e gli eventuali sotto-criteri), sia la ponderazione attribuita a ciascun criterio.

Rientrano nell'ambito di tali criteri:

- la qualità (pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, contenimento dei consumi energetici, caratteristiche innovative etc.);
- il possesso di un marchio di qualità ecologica dell'UE;
- le qualifiche e l'esperienza del personale utilizzato nell'appalto;
- il servizio successivo alla vendita e l'eventuale assistenza tecnica;
- le condizioni di consegna del bene o di esecuzione del servizio.

I due criteri di aggiudicazione sono considerati equivalenti e la stazione appaltante è libera di scegliere il criterio ritenuto più adeguato senza alcun onere motivazionale. L'unica deroga a tale equivalenza riguarda i casi in cui è previsto l'obbligatorio ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, e cioè:

- gli appalti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, c. 1 CCP, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, c. 2, *lett. a* CCP;
- gli appalti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro;
- gli appalti di servizi e forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

Criteri di aggiudicazione

- Servizi o forniture fino a 40.000 euro ad alto contenuto tecnologico e/o carattere innovativo = **OEKV**
- Servizi fino a 40.000 euro di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale = **OEKV**
- Servizi fino a 40.000 euro ad alta intensità di manodopera = **OEKV**
- Servizi sociali di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, di qualsiasi valore = **OEKV**
- Tutti gli altri = **PPB**

2. Requisiti di partecipazione alla gara e motivi di esclusione

L'operatore economico al quale s'intende aggiudicare la gara, da un lato, non deve trovarsi in una delle ipotesi indicate dall'art. 80 CCP quali motivi di esclusione dalla gara e la cui assenza vale come possesso dei requisiti di carattere generale e, dall'altro lato, deve essere in possesso dei seguenti requisiti minimi di carattere speciale:

- a) idoneità professionale
- b) capacità economica e finanziaria
- c) capacità tecnica e professionale

I requisiti di ordine generale sono diretti a garantire la moralità professionale e l'affidabilità dell'operatore economico e sono richiesti per la partecipazione a qualunque tipologia di appalto (superiore o inferiore alle soglie di rilevanza europea) e sono indicati nell'art. 80 CCP che fa riferimento ad alcune macro-aree: a) condanna definitiva per i reati ivi indicati, art. 80, c. 1, 2 e 3 CCP), gravi violazioni degli obblighi relativi al pagamento di imposte, tasse e contributi previdenziali, art. 80, c. 4 CCP) e sottoposizione a fallimento, liquidazione coatta o concordato preventivo dichiarato nei confronti della ditta ovvero gravi illeciti professionali (art. 80, c. 5 CCP). I requisiti di ordine speciale, di natura facoltativa e non obbligatoria, ineriscono ad aspetti strettamente legati all'organizzazione aziendale dell'operatore economico e la decisione di richiederne all'aggiudicatario il possesso è assunta dalla stazione appaltante tenendo conto della natura e dell'oggetto dell'appalto da affidare.

Mentre i requisiti di ordine generale – concepiti quali assenza dei motivi di esclusione indicati nell'art. 80 CCP – si configurano come condizioni di ammissibilità che legittimano la partecipazione degli operatori economici alla gara, i requisiti di ordine speciale (ex art. 83 CCP) rilevano quali criteri di selezione degli operatori economici e consistono nell'idoneità professionale, nella capacità economica e finanziaria e nelle capacità tecniche e professionali.

- Per verificare l'idoneità professionale: iscrizione al registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato o ad altro albo, ove previsto, idoneo a comprovare l'effettivo svolgimento di attività da parte della sua azienda nello specifico settore oggetto del contratto.
- Per verificare la capacità economica e finanziaria: documenti che dimostrano il raggiungimento di livelli minimi di fatturato globale oppure altra documentazione considerata idonea (come, ad esempio, un sufficiente livello di copertura assicurativa contro i rischi professionali).

- Per verificare le capacità tecniche e professionali: prova della disponibilità in azienda di risorse umane e tecniche (come, ad esempio, il possesso di specifiche attrezzature e/o equipaggiamento tecnico) oppure attestazione di esperienze maturate nello specifico settore o in altro settore ritenuto assimilabile.

3. I mezzi di prova per la verifica dei requisiti di ordine generale e di ordine speciale.

Per verificare la sussistenza dei requisiti di ordine generale e di ordine speciale, le stazioni appaltanti possono chiedere agli enti competenti certificati, dichiarazioni e altri mezzi di prova (indicati nell'art. 86 CCP e nell'allegato XVII del Codice) e gli operatori economici possono avvalersi di qualsiasi mezzo documentale idoneo a provare che essi disporranno delle risorse necessarie per eseguire l'appalto.

Con riguardo ai documenti necessari alle predette verifiche, si rileva che:

- l'assenza dei motivi di esclusione conseguenti alla condanna per uno dei delitti indicati (ex art. 80, c. 1, 2 e 3 CCP) è comprovata dal certificato del casellario giudiziale e dal certificato dell'anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato (rilasciati dal Ministero della Giustizia);
- l'assenza delle cause di esclusione dovute a gravi violazioni in materia di tasse, imposte e contributi previdenziali (ex art. 80, c. 4 CCP) è attestata dalle certificazioni dell'Agenzia delle entrate e dal Documento unico di regolarità contributiva (DURC) rilasciato dagli istituti di previdenza (Inps e Inail);
- la regolarità dell'iscrizione dell'operatore economico nella categoria merceologica di riferimento e la regolarità dei suoi documenti societari (utili a dimostrare l'assenza di alcuni dei motivi di esclusione ex art. 80, c. 5 CCP e l'assenza di altri motivi ostativi all'affidamento, come la sottoposizione a procedure concorsuali) è attestata dalla visura camerale del Registro delle Imprese fornita da Unioncamere;
- la comunicazione Antimafia (ove richiesta) è fornita dal Ministero dell'Interno.

- Al momento della presentazione delle domande di partecipazione o delle offerte, le stazioni appaltanti accettano il Documento di gara unico europeo (DGUE), obbligatorio solo nelle procedure che hanno un valore superiore ai 40.000 euro, che contiene le informazioni sui requisiti generali ex art. 80 CCP e sui requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi dell'operatore economico ex art. 83 CCP, nonché le informazioni su eventuali cause di esclusione del concorrente e sull'eventuale ricorso al subappalto o all'avvalimento.

- Una diversa modalità per comprovare la sussistenza dei requisiti di partecipazione alla gara d'appalto è offerta dall'ANAC con il «sistema AVC-PASS», che è una banca-dati alla quale è necessario accedere nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica di valore superiore ai 40.000 euro. L'operatore economico, tramite l'apposita area dedicata, inserisce nel sistema i documenti la cui produzione è richiesta per partecipare alle commesse pubbliche e che potrà utilizzare per partecipare a più gare. Al momento di presentare l'offerta per un appalto, l'operatore – indicando il CIG della gara per cui intende concorrere – acquisisce un codice (PASS-OE) che comunicherà alla stazione appaltante in occasione del deposito della propria offerta. La stazione appaltante, inserendo il PASS-OE nella piattaforma informatica dell'ANAC, acquisirà in tempi brevi ed in un'unica soluzione tutti i documenti ed i certificati.

4. Il soccorso istruttorio

Il soccorso istruttorio è un istituto che consente agli operatori economici di sanare le carenze “formali” inerenti ai documenti da produrre in sede di gara e al DGUE, senza pregiudicare la presentazione dell’offerta. Nell’ambito degli appalti pubblici, il soccorso istruttorio consente di rimediare ad eventuali omissioni, incompletezze, irregolarità circa le informazioni o i documenti che l’operatore economico è tenuto a fornire per comprovare la sussistenza dei requisiti di ordine generale e di ordine speciale mediante la regolarizzazione e/o l’integrazione dei documenti.

Non è invece consentito sanare le carenze “sostanziali” inerenti ai requisiti di partecipazione alla gara, che determinano l’esclusione dell’operatore economico.

Nel caso di offerte irregolari ma sanabili, la stazione appaltante assegna all’operatore economico un termine, non superiore a 10 giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. Decorso inutilmente il termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara.

5. L’avalimento

L’avalimento conferisce ai partecipanti alla gara la facoltà di dimostrare il possesso dei requisiti di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale previsti dal bando in via indiretta, cioè avvalendosi dei requisiti posseduti da altri operatori. Si consente così alle imprese sprovviste dei requisiti richiesti dal bando di utilizzare le capacità tecniche ed economiche di altre imprese che, quindi, intervengono nella gara come ausiliarie.

L’avalimento può avere ad oggetto:

- i requisiti di capacità economico-finanziaria (c.d. avalimento di garanzia) diretti a garantire l’affidabilità e la solidità del concorrente, sia sul piano della capacità di sostenere finanziariamente la realizzazione della prestazione oggetto di affidamento, sia sul piano della capacità di risarcire la PA per eventuali inadempimenti (es. capitale sociale minimo, fatturato globale, etc.);
- i requisiti di capacità tecnico-organizzativa (c.d. avalimento operativo) diretti a garantire la capacità imprenditoriale del concorrente da valutare ai fini della partecipazione alle gare (es. messa a disposizione di determinati mezzi e risorse *know how*; numero dei dipendenti a tempo indeterminato; numero medio del personale tecnico utilizzato nel triennio precedente, etc.).

Non possono invece essere oggetto di avalimento i requisiti soggettivi in senso stretto, quali ad esempio i requisiti di carattere generale previsti dall’art. 80 CCP.

6. Il subappalto.

Il subappalto è l’istituto in virtù del quale l’appaltatore affida a terzi l’esecuzione di una parte delle prestazioni oggetto del contratto di appalto.

Nel settore degli appalti pubblici, il subappalto si configura con riferimento a «qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l’impiego di manodopera (quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo) se singolarmente di importo superiore al 2 % dell’importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l’incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 % dell’importo del contratto da affidare» (ex art. 105, c. 2 CCP). L’eventuale subappalto non può superare la quota del 40 % dell’importo complessivo del contratto pubblico.

L'operatore economico affidatario del contratto di appalto può subappaltare le prestazioni oggetto del suo incarico solo in presenza del concorso delle seguenti condizioni:

- a) il ricorso al subappalto deve essere previsto nel bando di gara;
- b) il subappaltatore non deve aver partecipato alla procedura per l'affidamento dell'appalto;
- c) il subappaltatore deve essere qualificato nella relativa categoria;
- d) nell'offerta il concorrente deve indicare i servizi e le forniture (o le parti dei servizi e delle forniture) che intende subappaltare;
- e) il concorrente deve dimostrare l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80, c. 5 CCP.

L'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto.

5. L'AGGIUDICAZIONE DELLA GARA E LA STIPULA DEL CONTRATTO

1. L'aggiudicazione dell'appalto.

Al termine della fase di scelta del contraente, la stazione appaltante procede all'affidamento dell'appalto.

E' necessario un doppio passaggio che richiede dapprima la formulazione della «proposta di aggiudicazione» da parte del RUP e poi l'«aggiudicazione definitiva» da parte dell'organo deliberativo della stazione appaltante.

L'aggiudicazione definitiva conclude la procedura ad evidenza pubblica e produce effetti giuridici verso i terzi (operatori economici). L'aggiudicazione definitiva diventa efficace solo dopo la verifica dei requisiti generali e speciali.

L'aggiudicazione definitiva dell'appalto va comunicata tempestivamente, e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni non solo all'aggiudicatario, ma anche al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, ai concorrenti esclusi che hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione (o sono in termini per proporre impugnazioni), nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state ancora respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva (art. 76, c. 5 CCP).

La comunicazione dell'aggiudicazione definitiva contiene l'indicazione della data in cui sarà stipulato il contratto.

Nella sequenza procedimentale che si conclude con la stipula, occorre rispettare il termine dilatorio di 35 giorni tra l'ultima comunicazione dell'aggiudicazione e la stipula del contratto (clausola di "*stand still*"), in modo da consentire agli interessati di proporre eventuali ricorsi giurisdizionali (art. 32, c. 9 CCP).

La clausola di "*stand still*" non opera:

- se, a seguito della pubblicazione degli atti di indizione della gara (bando, invito o avviso), è stata presentata o è stata ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni (oppure sono state respinte con decisione definitiva);
- nel caso di appalti basati su un accordo quadro (ex art. 54 CCP) o su un sistema dinamico di acquisizione (ex art. 55 CCP),
- nel caso di acquisto effettuato attraverso il mercato elettronico (MEPA);
- nel caso di affidamenti diretti (ex art. 36, c. 2, *lett. a e lett. b* CCP).

La stazione appaltante è tenuta alla stipula del contratto con il soggetto aggiudicatario entro 60 giorni decorrenti dal momento in cui l'aggiudicazione definitiva è divenuta efficace ovvero entro un diverso termine previsto nei documenti di gara o appositamente concordato con l'aggiudicatario (art. 32, c. 8 CCP). In definitiva, il contratto di appalto potrà essere stipulato (ai sensi dell'art. 32 CCP) non prima di 35 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione (tranne che non si applichi la clausola di "*stand still*") e non oltre 60 giorni dal completamento delle verifiche dei requisiti dell'aggiudicatario (salvo termine diverso previsto nel bando ovvero salvo differimento concordato con l'impresa).

In definitiva, la sequenza che conduce dall'aggiudicazione alla stipula del contratto prevede i seguenti passaggi logistico-temporali:

1. Proposta di aggiudicazione.
2. Aggiudicazione definitiva.
3. Comunicazione dell'aggiudicazione: entro 5 giorni dall'aggiudicazione definitiva.
4. Verifica dei requisiti: entro 30 giorni dalla comunicazione di aggiudicazione.
5. Efficacia dell'aggiudicazione: decorsi i 30 giorni per le verifiche.
6. Stipula del contratto: entro 60 giorni dall'efficacia dell'aggiudicazione.

2. La stipula del contratto.

Il contratto di appalto «è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata» (ex art. 32, c. 14 CCP).

La stipula del contratto pubblico avente ad oggetto servizi e forniture di valore inferiore alla soglia di rilevanza europea avviene con modalità semplificate: il contratto infatti può essere stipulato mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere (email) oppure tramite posta elettronica certificata o con strumenti analoghi in uso nel commercio (ex art. 32, c. 14 CCP).

3. Disposizioni antimafia e oneri di trasparenza.

Prima della stipula del contratto pubblico, la stazione appaltante deve acquisire la certificazione anti-mafia dalla quale emerge la sussistenza di eventuali segnalazioni (comunicazioni ed informazioni) inerenti all'operatore economico che precludono l'aggiudicazione dell'appalto. Nei contratti pubblici di valore inferiore alla soglia di rilevanza europea, è previsto l'esonero del deposito della certificazione antimafia, ma trova applicazione la disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari che, al fine di prevenire infiltrazioni criminali nell'ambito delle commesse pubbliche, richiede all'operatore economico di utilizzare conti correnti bancari o postali dedicati ai contratti pubblici (anche in via non esclusiva) e di adottare comunque strumenti di pagamento «idonei ad assicurare la piena tracciabilità delle operazioni».

Dopo la stipula del contratto pubblico, la stazione appaltante deve trasmettere all'Osservatorio dell'ANAC i dati relativi ai contratti pubblici dalla stessa stipulati, i quali saranno poi pubblicati in tabelle riassuntive con cadenza annuale.

Sono previsti anche precisi obblighi di pubblicità in capo alla stazione appaltante che nel sito istituzionale di ciascuna amministrazione (nella sezione "Amministrazione trasparente") deve pubblicare tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici relativi alla programmazione e all'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture nonché i resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione.

Per assolvere gli obblighi sulla trasparenza nell'ambito dei contratti pubblici, il RUP prima di avviare la procedura di gara richiede all'ANAC il rilascio del «**CIG**» (Codice Identificativo Gara), che è un codice alfanumerico univoco e obbligatorio (costituito da 10 caratteri) che identifica prima ciascuna procedura ad evidenza pubblica e successivamente il correlato contratto pubblico. A tal fine, l'ANAC mette a disposizione della stazione appaltante una piattaforma

informatica – il «sistema di anagrafica SIMOG» – mediante la quale vengono censiti sia la procedura ad evidenza pubblica, sia successivamente l'eventuale contratto pubblico (ove concluso), in modo che tutti i dati inerenti alla gara ed al rapporto contrattuale da essa sorta siano resi noti e sottoposti alla supervisione dell'ANAC.

Sostanzialmente, il CIG assicura:

- la tracciabilità dei flussi finanziari di ciascuna stazione appaltante per qualunque appalto (ai sensi della legge n. 136/2010), a prescindere dall'importo dell'affidamento e dalla procedura scelta;
- l'adempimento agli obblighi di comunicazione delle informazioni all'Osservatorio per individuare in maniera univoca gare, lotti e contratti (ex art. 7 CCP);
- l'adempimento della contribuzione dovuta all'Autorità da parte degli operatori economici (nei casi previsti ai sensi dell'art. 1, c. 67, della legge n. 266/2005).

Lo «**Smart CIG**» è invece un codice utilizzato per le procedure di appalto semplificate (per le quali viene infatti richiesto alla stazione appaltante un numero limitato di informazioni) che si acquisisce per i soli fini di tracciabilità e che può essere utilizzato sia per la micro-contrattualistica (contratti pubblici di importo inferiore a 40.000), sia per i contratti esclusi in tutto o in parte dell'applicazione del Codice dei contratti pubblici.

La stazione appaltante acquisisce invece il «CIG derivato» per la stipula dei singoli contratti legati ad accordi-quadro e convenzioni.

4. Consip spa e gli strumenti del c.d. “programma acquisti”.

Consip spa è la centrale di committenza della Pubblica amministrazione statale e gestisce gli acquisti aggregati e centralizzati nell'esclusivo interesse dello Stato.

Gli strumenti di acquisto che Consip spa mette a disposizione delle pubbliche amministrazioni (nell'ambito del “programma acquisti”) sono le Convenzioni, il Mercato elettronico della pubblica amministrazione (MEPA), gli Accordi-quadro e il Sistema dinamico di acquisizione.

Le «**convenzioni**» (ex art. 26 della legge n. 488/1999) sono contratti-quadro stipulati da Consip spa con un operatore economico selezionato mediante procedura ad evidenza pubblica e nei quali sono definite tutte le condizioni dei successivi contratti che saranno in seguito stipulati dalle singole amministrazioni mediante l'adesione alla stessa. Per effetto della convenzione, infatti, ciascuna amministrazione potrà emettere ordinativi di acquisto alle condizioni economiche e prestazionali nella stessa definite.

Gli «**accordi-quadro**» sono invece accordi conclusi tra Consip spa e uno o più operatori economici – individuati mediante una procedura ad evidenza pubblica – che definiscono le principali condizioni economiche e prestazionali riferite ad un settore merceologico, rimandando per l'approvvigionamento e per la definizione delle condizioni contrattuali di dettaglio a successivi “appalti specifici” che saranno poi gestiti dalle singole amministrazioni.

Il «**sistema dinamico di acquisizione**» è un mercato digitale aperto e flessibile in cui è possibile effettuare un processo di acquisizione interamente elettronico per importi superiori alla soglia europea. Si tratta di un processo di acquisto elettronico per beni di uso corrente, le cui caratteristiche sono standardizzate sul mercato e quindi soddisfano tutte le esigenze della stazione appaltante, per cui è un sistema aperto a tutti gli operatori del mercato in possesso dei requisiti di selezione.

4.1. Il Mercato elettronico della Pubblica amministrazione (MEPA).

Per l'affidamento degli appalti di valore inferiore alla soglia di rilevanza europea le stazioni appaltanti sono tenute a gestire la procedura e stipulare il contratto attraverso il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione, il «MEPA».

Il «MEPA» è uno strumento di acquisto e di negoziazione che consente acquisti telematici per importi inferiori alla soglia di rilievo europeo attraverso un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via telematica (ex art. 3, *lett. bbbb* CCP). Gli strumenti di acquisto sono strumenti di acquisizione che non richiedono apertura del confronto competitivo (ex art. 3, *lett. cccc* e *lett. dddd* CCP), mentre gli strumenti negoziazione sono strumenti di acquisizione che richiedono apertura del confronto competitivo (ex art. 3, *lett. eeee* CCP).

Il MEPA è, dunque, un particolare mercato digitale, che consente alle pubbliche amministrazioni registrate di effettuare gli affidamenti di beni e servizi di valore inferiore alla soglia di rilevanza europea ad operatori abilitati a presentare i propri cataloghi sul sistema.

In quest'ottica si spiega la previsione dell'obbligatorietà del ricorso al MEPA da parte delle amministrazioni statali centrali e periferiche per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro fino alla soglia di rilevanza europea.

Sul MEPA sono previste tre modalità di acquisto: la Richiesta di offerta, l'Ordine di Acquisto e la Trattativa Diretta.

1. La Richiesta di Offerta («**RDO**») è un invito a presentare un'offerta che può essere indirizzato ad alcuni o a tutti i fornitori abilitati sul MEPA. La stazione appaltante può ricorrere alla RDO per esperire alcune delle procedure semplificate (indicate nell'art. 36 CCP), e in particolare sia gli affidamenti diretti c.d. mediati o ibridi, sia le procedure negoziate senza bando. La RDO infatti può essere utilizzata sia per consultare differenti operatori economici e richiedere loro preventivi secondo il modello dell'affidamento diretto c.d. "mediato", sia per effettuare indagini di mercato e per individuare gli operatori da invitare secondo lo schema della procedura negoziata semplificata.

2. Gli Ordini di Acquisto («**ODA**») sono acquisti effettuati scegliendo su un catalogo *on line*, senza possibilità di negoziare o, in generale, di modificare le condizioni che ciascun fornitore ha indicato nel proprio catalogo al momento della sua abilitazione (metodo «*click and buy*»). L'ODA è applicabile al solo affidamento diretto c.d. puro. Invero, considerato che prima di effettuare un acquisto «*click and buy*» la stazione appaltante è tenuta a supervisionare, seppure senza particolari formalità, molteplici prodotti presenti sul catalogo MEPA, è plausibile ritenere che l'ODA possa essere utilizzato anche all'affidamento diretto c.d. "mediato" di beni e servizi, purché sia dato atto dello svolgimento della fase di valutazione e consultazione di almeno 5 operatori richiesta dall'art. 36, c. 2 *lett. b* CCP.

3. La Trattativa Diretta (**TD**) rappresenta una modalità di negoziazione semplificata rivolta ad un unico operatore economico, che viene utilizzata solo per gli affidamenti diretti c.d. puri (il cui valore non supera i 40.000,00 euro ex art. 36, c. 2 *lett. a* CCP) e che consente di negoziare con l'unico operatore economico le condizioni ottimali per entrambe le parti.

5. Le modifiche successive alla stipula del contratto.

Nel corso dell'esecuzione dell'appalto alcune condizioni contrattuali nell'atto di stipula possono essere modificate in quanto, non essendo considerate sostanziali, non alterano la natura e le clausole principali del rapporto contrattuale.

Le «**modifiche non sostanziali**» del contratto in corso di esecuzione – per essere legittime – devono essere autorizzate dal RUP e sono ammesse soltanto in una delle seguenti ipotesi:

- qualora la stazione appaltante abbia espressamente previsto nei documenti di gara iniziali la modifica di determinate clausole nel corso dell'esecuzione del contratto, a prescindere dal loro valore monetario (come le clausole di revisione dei prezzi);
- qualora le modifiche, sebbene non previste nel contratto di appalto, si siano rese necessarie in relazione a servizi o forniture supplementari e la sostituzione del contraente sia impraticabile per motivi economici o tecnici ovvero comporti disguidi o duplicazione dei costi per l'amministrazione;
- qualora le modifiche, pur non alterando la natura generale del contratto, risultino necessarie e siano dovute a circostanze imprevedute e imprevedibili per la stazione appaltante (tra le quali è annoverabile anche una modifica legislativa): si tratta delle c.d. «varianti in corso d'opera»;
- qualora l'aggiudicatario dell'appalto iniziale sia sostituito con un nuovo contraente, per effetto di specifiche circostanze indicate legislativamente (come nel caso di morte dell'operatore economico);
- qualora le modifiche non siano sostanziali e la stazione appaltante abbia stabilito nei documenti di gara le soglie di importi entro cui consentire tali variazioni contrattuali;
- qualora la modifica abbia un valore economico non solo inferiore alle soglie di rilevanza europea, ma anche inferiore al 10% del valore iniziale del contratto nel caso di affidamenti di servizi e forniture (sia nei settori ordinari che speciali) e sempre che la modifica non alteri la natura complessiva del contratto.

Sono invece considerate «**modifiche sostanziali**» le variazioni intervenute nel corso dell'esecuzione del contratto che alterano considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuiti (ex art. 106, c. 4 CCP). In ogni caso, dette modifiche non sono consentite dal Codice.

La modifica che concerne la durata del contratto è ammessa esclusivamente a condizione che la stazione appaltante abbia inserito nel bando e nei documenti di gara una espressa opzione di **proroga** (ex art. 106, c. 11 CCP). La proroga ha una durata limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura esperita per l'individuazione del nuovo contraente. Per effetto della proroga del contratto, l'affidatario è tenuto a continuare ad eseguire le prestazioni originarie per la stazione appaltante agli stessi prezzi e alle stesse condizioni (ovvero a prezzi e/o condizioni più favorevoli).

La stazione appaltante può imporre all'esecutore di aumentare o diminuire le prestazioni fino alla concorrenza del quinto dell'importo del contratto, qualora ciò si renda necessario nel corso dell'esecuzione del contratto (art. 106, c. 12 CCP) e sempre che sia stato previsto nel bando di gara. Si tratta della c.d. «**variazione del quinto d'obbligo**», che legittima la stazione appaltante a modulare le prestazioni contrattuali (in aumento o in diminuzione) durante l'esecuzione del contratto.

5.1. Le varianti.

Qualora sia stato adottato il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la stazione appaltante può autorizzare o esigere – già in sede di presentazione delle offerte – la presentazione di varianti da parte dei concorrenti, che devono essere collegate all'oggetto dell'appalto e che sono finalizzate a stimolare il miglioramento del bene o del servizio richiesto.

6. La regolare esecuzione delle prestazioni contrattuali.

Il RUP controlla che il contratto sia eseguito a regola d'arte e verifica, congiuntamente al DEC (ove designato), la conformità delle prestazioni svolte alle specifiche condizioni contrattuali sul piano delle prestazioni, degli obiettivi e delle caratteristiche tecniche, economiche e qualitative. Negli appalti di forniture la regolare esecuzione del contratto è attestata dal rilascio di appositi documenti: il buono di carico ed il documento di trasporto. Attraverso il **buono di carico**, l'amministrazione beneficiaria della fornitura (mediante il proprio consegnatario) attesta di avere ricevuto i beni, di cui indica la quantità e la tipologia. Con il **documento di trasporto (DDT)**, invece, il fornitore dichiara di aver trasportato e consegnato i beni all'amministrazione (il cui incaricato controfirmerà il DDT per confermare l'effettiva esecuzione del contratto).

Negli appalti di servizi la regolare esecuzione del contratto è invece accertata mediante la c.d. **verifica di conformità**, che è un sub-procedimento finalizzato a controllare se l'adempimento delle obbligazioni da parte dell'operatore economico sia avvenuto in conformità alle condizioni ed ai termini previsti dal contratto.

7. La risoluzione del contratto.

La stazione appaltante può procedere alla risoluzione del contratto qualora, nel corso dell'esecuzione del contratto, l'impresa affidataria si renda responsabile di persistenti e gravi disservizi, di ritardi o sia inadempiente con riguardo alle prestazioni cui è tenuta.

Accertato l'**inadempimento** contrattuale, si apre un sub-procedimento che si fonda sul contraddittorio tra le parti: la stazione appaltante trasmette all'impresa aggiudicataria una formale diffida (ex art. 108.3 CCP), nella quale – previa contestazione dell'addebito – viene concesso un termine non inferiore a 15 giorni per la presentazione di controdeduzioni al RUP. Nella diffida dovrà essere espressamente precisato che il contratto sarà risolto di diritto nel caso in cui la stazione appaltante dovesse valutare negativamente le controdeduzioni depositate dall'affidatario oppure nel caso in cui questi non abbia presentato controdeduzioni nel termine di 15 giorni assegnatogli.

Dopo aver esaminato le controdeduzioni, il RUP - se ritiene di promuovere comunque la risoluzione del contratto - presenterà apposita richiesta alla stazione appaltante.

Nel caso di **ritardi nell'esecuzione delle prestazioni**, il RUP (o il DEC, ove nominato) è tenuto a trasmettere all'impresa affidataria una diffida ad adempiere nella quale assegna alla stessa un termine non inferiore a 10 giorni (salvo i casi d'urgenza) per eseguire la prestazione in modo corretto e completo. Decorso tale termine, se l'inadempimento permane, il RUP redigerà apposito processo verbale in contraddittorio con l'affidatario nel quale accerta l'inadempimento e, successivamente, la stazione appaltante potrà risolvere il contratto, ferma restando l'applicazione all'affidatario delle penali.