

Rivista mensile - Anno XII, Numero 4

giugno
2022

MEDIA APPALTI

**Il PNRR e l'ANAC
tracciano la strada verso
la qualificazione delle
stazioni appaltanti**

**“Identikit di una
mandataria”.
La mandataria
“plenipotenziaria”
dell'A.T.I. è ormai un
ricordo. Il principio di
libera concorrenza vince
sulle esigenze di solidità
del Raggruppamento!**

**Compensazione prezzi
e riflessi sul riequilibrio
contrattuale**

**“Guida
pratica
in materia di
appalti pubblici”**

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

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

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

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

Medi
Graphic



SGQ UNI EN ISO 9001:2015
Certificato n° 2634



**approfondimento
aggiornamento
giurisprudenza
informazione
consulenza
normativa**

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

giugno
2022

Decidere

Decidere. Un esercizio che compiamo ogni giorno, più volte al giorno. Tutta la nostra vita è scandita dalle decisioni che di volta in volta prendiamo.

Nulla accade per caso. Siamo noi a deciderlo. Se oggi siamo in un determinato luogo, svolgiamo un certo lavoro, condividiamo la vita proprio con quella persona, è perché noi stessi, giorno dopo giorno, abbiamo creato le condizioni che hanno originato questa specifica realtà.

Poter scegliere, decidere, ci rende liberi. Ci rende titolari del verbo essere. Ci autorizza a poterlo coniugare alla prima persona singolare. "Io sono". Sono ciò che decido di essere. Tutti noi siamo il risultato della somma, più o meno cosciente, delle scelte che ininterrottamente assumiamo.

Decidere è un'azione singolare. È un atto strettamente individuale che però non manca di diramare effetti sugli altri.

Vivendo in un contesto sociale, ogni decisione che prendiamo a livello personale finisce per influenzare la vita di qualcun altro. Di chi rientra nella nostra orbita di affetti, amicizie, conoscenze.

In alcuni casi, pur essendo la decisione un gesto essenzialmente solitario, facciamo le nostre valutazioni sulla scorta degli effetti che potrebbero riflettersi su chi frequenta la nostra cerchia di conoscenze. Un'area circoscritta. Limitata.

Secondo l'antropologo e psicologo dell'Università di Oxford Robin Dunbar, sarebbero 150 le persone con le quali, nel corso della vita, avremmo intrapreso relazioni più strette.

A volte siamo disposti a rinunciare a qualcosa pur di non arrecare danni collaterali a chi ci sta vicino. Le relazioni sono fatte anche di rinunce.

Diverso è il caso di chi è stato eletto per governare. Chi dimora tra i palazzi nei quali si decidono le sorti del paese, ha la responsabilità di definire decisioni che coinvolgeranno tutta la comunità. Loro, le decisioni, anche se impopolari, devono prenderle.

È prerogativa del loro "servizio". A volte saranno acclamati per quel che hanno deciso. Quasi sempre saranno criticati. Le loro scelte collidono spesso con il malumore di chi vive in determinate località, con il malcontento di specifiche categorie professionali, con la reazione dei cosiddetti poteri forti. A differenza di noi, comuni cittadini, che facciamo un passo indietro quando riconosciamo che la nostra decisione può ledere, loro devono procedere. Senza remore. Consapevoli del fatto che, come affermava lo scrittore francese Anatole France, "Non esistono governi popolari. Governare significa scontentare".

Decidere significa mettere in pratica l'idea del cambiamento. "La politica è tale se prefigura il nuovo, non esiste politica che non prefiguri il nuovo" affermava Ciriaco De Mita, scomparso in questi giorni. Ma a volte si decide di non cambiare.

Lo strumento ormai collaudato per decidere di non decidere è la proroga. In Italia proroghiamo di tutto. Prolunghiamo le scadenze di disposizioni immaginate per gestire situazioni ed emergenze circoscritte in un determinato segmento temporale, conferendo loro la capacità di autorigenerarsi che può andare avanti, ad oltranza, fino a tempi imprevedibili. È la mistica alchimia tutta italiana capace di trasformare il temporaneo in definitivo. Miracolo che si manifesta in presenza di interessi particolari, spesso detenuti da una minoranza influente.

Può capitare che lo stallo venga interrotto. Qualcuno, fuori dagli schemi, si pianta nel mezzo del flusso della folla che prosegue ignara verso il baratro. Si volta. Comincia a farsi spazio, controcorrente, avvertendo chi incrocia del pericolo verso il quale sta procedendo: il conformismo delle idee; l'atrofizzarsi dei diritti; il sostegno involontario degli interessi economici e di potere.

Il silenzio dinanzi a tali situazioni è assimilabile alla complicità. Così, a volte, una voce fuori dal coro decide che non può restare in silenzio. Sa a

chi rivolgersi. Lo fa. Attiva i canali predisposti dalla legge e ottiene un risultato definitivo. Indiscutibile. Finalmente inderogabile.

Nel nostro caso, a prendere posizione contro una situazione che si sarebbe protratta ancora per tempi ingiustificatamente lunghi è stato il sindaco di Lecce Carlo Salvemini.

Lecce, sinonimo di mare e vacanze. File ordinate di ombrelloni. Cabine dipinte di fresco. Bar all'ombra delle pinete. Balli con l'acqua alle caviglie. Spruzzi. Profumo di cremine e oli solari. Estate. Stazioni balneari. È proprio su iniziativa del primo cittadino leccese che oggi si discute delle gare pubbliche che dovranno essere appaltate per assegnare le concessioni demaniali marittime nel rispetto della direttiva europea del 2006, denominata Bolkestein.

Nel nome della libera concorrenza l'Europa impone agli stati membri di rivedere il sistema delle concessioni, di portare a scadenza quelle esistenti e di programmare un sistema di riassegnazione con bandi pubblici da aprire ogni sei anni. Nel 2016 la Corte di Giustizia Europea bocciava le proroghe ancora esistenti in Italia. La risposta del Governo del 2018 è un ulteriore rinvio fino al 2033.

"I titoli concessori devono avere una scadenza perché le spiagge non sono proprietà privata e inamovibile", afferma Salvemini che dinanzi alla rinuncia di decidere dei Governi ha portato la questione in seno al Consiglio di Stato. Nel novembre 2021 la sentenza dell'adunanza plenaria di Palazzo Spada sulla necessità di riaffidare tutte le concessioni entro dicembre 2023. Spariranno gli antichi privilegi e i diritti di prelazione sui quali si sosteneva la struttura che ha permesso il tramandarsi delle concessioni per generazioni, per quasi un secolo.

Dinanzi all'incapacità della politica di prendere una decisione, l'intervento della giustizia. Hanno deciso i giudici, sentenziando non solo l'illegittimità delle proroghe in vigore ma anche e soprattutto il fallimento della politica come forza trainante di una società, di assumersi responsabilità, di generare cambiamento, di decidere.

sommario

Editoriale

Decidere

4

In evidenza

Il PNRR e l'ANAC tracciano la strada verso la qualificazione delle stazioni appaltanti

7

Sotto la lente

La Corte europea sulla prosecuzione nella gestione «in house» in caso di trasformazione societaria

14

Hanno collaborato a questo numero:

Dott.ssa Alessandra Verde
Referendaria consiliare presso il Consiglio regionale

Avv. Francesca Scura
Avvocato amministrativista, esperto in contrattualistica pubblica

Avv. Ilenia Paziani
Esperta in materia di appalti pubblici

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

Avv. Emanuela Pellicciotti
Esperta in infrastrutture e contratti pubblici

Ing. Pier Luigi Gianforte Ph.D
Docente di appalti pubblici presso la Scuola Nazionale della Pubblica amministrazione e Consulente di impresa

Avv. Giuseppe Croce
Esperto in appalti pubblici

Direttore Responsabile
dott. Enzo de Gennaro

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

Responsabile Web
Lorenzo Antonicelli

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

Via Palmitessa, 40 - 76121 Barletta
Tel. 0883.527171
Fax 0883.570189
www.mediagraphic.it
info@mediagraphic.it

Il Punto

L'attuazione della parità di genere attraverso i contratti pubblici: gli incentivi nel Codice dei Contratti Pubblici

22

Compensazione prezzi e riflessi sul riequilibrio contrattuale

29

Sui recenti interventi di ANAC e MIMS in tema di aggiudicazione degli appalti del PNRR

40

"Identikit di una mandataria". La mandataria "plenipotenziaria" dell'A.T.I. è ormai un ricordo. Il principio di libera concorrenza vince sulle esigenze di solidità del Raggruppamento!

47

Lo scivolosissimo e sdruciolevole terreno dell'art. 80 comma 5 del codice... due passi tra la giurisprudenza per uno sguardo sullo stato dell'arte

54

Pareri & Sentenze

60

A Domanda Rispondiamo

67

In pillole

70

Il PNRR e l'ANAC tracciano la strada verso la qualificazione delle stazioni appaltanti

di Alessandra Verde

IN
EVIDENZA

1. Inquadramento generale

La qualificazione delle stazioni appaltanti è uno degli obiettivi innovativi che il "nuovo" Codice dei contratti pubblici – che tanto nuovo ormai non è più – si è prefisso. L'art. 38 del D. Lgs. n. 50/2016 prevede infatti che <<è istituito presso l'ANAC, che ne assicura la pubblicità, un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza. La qualificazione è conseguita in rapporto ai bacini territoriali, alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d'importo>>.

In realtà, attualmente sono da considerarsi qualificate solo le stazioni appaltanti inserite, per espressa previsione di legge, di diritto nell'elenco: il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, CONSIP, INVITALIA, Difesa servizi Spa, l'Agenzia del demanio, i soggetti aggregatori regionali e, dal 1° gennaio 2020, la società Sport e salute Spa.

Il Codice prevedeva che dovesse essere adottato (teoricamente entro novanta giorni dall'entrata in vigore del medesimo, in pratica non ancora emanato) un DPCM che definisse i requisiti tecnico-organizzativi per l'iscrizione all'elenco, in applicazione dei criteri di **qualità, efficienza e professionalizzazione**, tra cui, per le centrali di committenza, il carattere

di **stabilità delle attività** e il relativo ambito territoriale, nonché le modalità attuative del sistema delle attestazioni di qualificazione e di eventuale aggiornamento e revoca e, infine, la data a decorrere dalla quale sarebbe entrato in vigore il nuovo sistema di qualificazione.

Scopo dichiarato di tale ambizioso obiettivo era ed è la riduzione del numero delle stazioni appaltanti e l'aumento della loro professionalizzazione e conseguente capacità d'acquisto (*procurement capacity*). Tali due finalità hanno l'indubbio vantaggio di accorpate la domanda pubblica e, di conseguenza, consentire di spuntare prezzi migliori in sede di gara a fronte di fabbisogni più elevati. Inoltre, la professionalizzazione delle stazioni appaltanti si traduce in gare svolte in maniera più corretta e celere, con riduzione del possibile contenzioso e conseguenti vantaggi anche per gli operatori economici, che si troverebbero a dover partecipare ad un numero inferiore di gare, con risparmio di tempo e di risorse.

L'art. 38 del Codice dei contratti introduce il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, volto a selezionare le migliori sotto il profilo della professionalità, stabilità, efficienza e capacità di acquisto così da accentrare su di esse la domanda di beni e servizi pubblici e ridurre il numero delle stazioni appaltanti che gestiscono gare complesse. Tale sistema di qualificazione tuttavia non ha trovato ancora piena attuazione.



ancora trovato piena realizzazione. Tuttavia, nell'ultimo anno sono stati fatti importanti passi avanti. Vediamo quali.

2. Gli obiettivi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)

Con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) elaborato dall'Italia, definitivamente approvato con la decisione di esecuzione del Consiglio dell'Unione il 13 luglio 2021, l'obiettivo di dare concreta realizzazione al sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti ha acquistato nuovo vigore.

La Missione 1 del PNRR si pone infatti l'obiettivo di dare un impulso decisivo al rilancio della competitività e della produttività del Sistema Paese. Tale Missione è stata declinata in molteplici componenti e, in particolare, per quanto qui ci interessa, in quella denominata M1C1 - digitalizzazione, innovazione e sicurezza nella Pubblica Amministrazione, a sua volta suddivisa in Assi.

L'asse 4 della componente M1C1 del PNRR, denominata "Contratti pubblici e tempi di pagamento della PA", contempla misure volte a riformare alcuni aspetti chiave delle norme in materia di appalti pubblici e a ridurre i tempi di pagamento delle PA ad ogni livello di governo. <<Obiettivo principale della riforma - si legge nell'Allegato alla decisione di esecuzione del Consiglio - è snellire la disciplina dei contratti pubblici, accrescere la certezza del diritto per le imprese e velocizzare l'iter di affidamento mantenendo le garanzie procedurali di trasparenza e parità di trattamento>>.

Nell'ambito del citato Asse 4, è delineata la Riforma 1.10 - Riforma delle norme in materia di appalti pubblici e concessioni. La realizzazione di tale riforma si svolge in più fasi. La prima fase si è compiuta con l'adozione dei diversi "decreti semplificazioni", e con l'avvio di percorsi professionalizzanti per i RUP. Nell'ambito di questa prima fase è stato previsto il completamento dell'esercizio di qualificazione delle stazioni appaltanti da parte dell'ANAC. Seguirà poi una seconda fase, consistente in una serie di modifiche

da apportare al Codice dei contratti pubblici e da attuarsi nel secondo trimestre 2023, al fine di: a) ridurre la frammentazione delle stazioni appaltanti; b) realizzare una piattaforma telematica che sia requisito di base per partecipare alla valutazione nazionale della *procurement capacity*; c) conferire all'ANAC il potere di riesaminare la qualificazione delle stazioni appaltanti.

Infine, la riforma avrà quale obiettivo ulteriore la semplificazione e digitalizzazione delle procedure delle centrali committenza e l'attuazione della piena interoperabilità e interconnettività tra le amministrazioni entro la fine del 2023.

Il PNRR quindi prevede, tra gli obiettivi qualificanti della riforma del quadro legislativo in materia di appalti pubblici, proprio il completamento del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, in piena attuazione (finalmente!) del citato art. 38 del Codice.

Il PNRR prevede, alla Missione M1C1 – Asse 4 – Riforma 1.10, tra gli obiettivi qualificanti della riforma del quadro legislativo in materia di appalti pubblici, il completamento del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, con conseguente riduzione del numero delle stesse e incremento della loro qualità, professionalizzazione e capacità di acquisto, attraverso piattaforme telematiche.



3. Il Protocollo d'intesa tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri e l'ANAC

Un secondo passo fondamentale si è avuto con il D.L. 31 maggio 2021, n. 77, il c.d. Decreto semplificazioni PNRR, che contiene un primo intervento di riduzione delle stazioni appaltanti, nella parte in cui prevede che, nelle more di una disciplina diretta ad assicurare la riduzione, il rafforzamento e la qualificazione delle stazioni appaltanti, **per le procedure afferenti alle opere PNRR e PNC**, i Comuni non capoluogo di provincia procedano all'acquisizione di forniture, servizi e lavori, oltre che tramite le centrali di committenza, anche attraverso le unioni di comuni, le province, le città metropolitane e i comuni capoluogo di provincia.

Il 17 dicembre 2021 è stato poi stipulato un Protocollo di intesa tra Presidenza del Consiglio dei Ministri e Autorità Nazionale Anticorruzione che mette in campo una collaborazione tra i due

soggetti finalizzata all'attuazione generalizzata del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

In tale Protocollo si evidenzia come il DPCM di cui all'art. 38, comma 2, del Codice, atteso da anni, non sia stato adottato a causa del mancato raggiungimento della necessaria intesa in sede di Conferenza unificata. Ciò nonostante, con il citato D.L. n. 77/2021 si è proceduto comunque sulla strada verso la riduzione e professionalizzazione delle stazioni appaltanti delineata dal Codice e ribadita dal PNRR.

È necessario tuttavia estendere il sistema di qualificazione all'intero settore degli appalti pubblici e non solo a quelli finanziati con le risorse del PNRR, proprio allo scopo <<di arginare l'eccessiva frammentazione, nonché i deficit organizzativi e di professionalità che caratterizzano il panorama delle stazioni appaltanti, attraverso la qualificazione e centralizzazione dei soggetti aggiudicatori nei diversi settori, nell'ottica di assicurarne l'adeguatezza, la capacità e la competenza in relazione a ciascuna procedura da svolgere>>.

Nel Protocollo d'intesa si rammenta inoltre che è all'esame del Parlamento il disegno di legge delega in materia di appalti pubblici, che contiene, tra gli obiettivi della delega, quello di <<ridefinire e rafforzare la disciplina in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti, con una loro riduzione numerica, anche tramite l'introduzione di incentivi all'utilizzo delle centrali di committenza e delle stazioni appaltanti ausiliarie per l'espletamento delle gare pubbliche, e potenziare la qualificazione e la specializzazione del personale operante nelle stazioni appaltanti>>.

Scopo del Protocollo d'intesa è quello di porre in essere una fattiva collaborazione tra Governo e ANAC volta ad avviare un sistema di qualificazione rispondente ai criteri dell'art. 38 del Codice in attesa che venga emanata la legge delega e il relativo decreto legislativo. Il nuovo sistema di

qualificazione dovrà condurre ad una riduzione della frammentazione delle stazioni appaltanti esistenti e, nello stesso tempo, garantire la qualità delle stesse, favorire l'accorpamento della domanda di beni, servizi e lavori pubblici attraverso l'utilizzo di forme di aggregazione e la selezione di stazioni appaltanti qualificate. Il sistema dovrà infatti consentire di individuare le stazioni appaltanti, in possesso dei requisiti stabiliti dal Codice, <<in grado di gestire direttamente, secondo criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione, e nel rispetto dei principi di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, l'insieme delle attività che caratterizzano l'acquisizione di un bene, di un servizio o di un lavoro, in relazione all'attività di programmazione e progettazione, gestione e controllo della fase di affidamento, nonché della fase di gestione e controllo di esecuzione, collaudo e messa in opera>>.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri e l'ANAC hanno stipulato un Protocollo d'intesa che traccia un percorso di collaborazione volto a completare il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e a contribuire fattivamente all'incremento di efficienza ed economicità del sistema di procurement pubblico.



Il Protocollo d'intesa delinea quindi i tratti fondamentali che dovrà avere il sistema di qualificazione, sulla scorta, in realtà, di quanto già previsto dall'art. 38 del Codice. In particolare, la qualificazione avrà ad oggetto il complesso delle attività che caratterizzano il processo di acquisizione

di un bene, servizio o lavoro e può riguardare uno o entrambi i seguenti ambiti: **progettazione delle gare e di affidamento** e capacità di **verifica sull'esecuzione e controllo** dell'intera procedura.

Il sistema di qualificazione si baserà sul possesso di una serie di requisiti, qualitativi e quantitativi, di base e premianti, che il Protocollo d'intesa tratteggia ma che vengono meglio declinati nelle Linee guida che l'ANAC ha elaborato e posto in consultazione in esecuzione degli impegni sanciti dal Protocollo medesimo.

Entro il 30 settembre 2022, il processo di individuazione delle amministrazioni in possesso dei requisiti per l'iscrizione nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate dovrebbe essere completato e il sistema di qualificazione dovrebbe così entrare a regime al momento dell'entrata in vigore della riforma del Codice dei contratti.

4. Le Linee guida ANAC: ambito di applicazione e livelli di qualificazione

Con la delibera n. 141 del 30 marzo 2022, l’Autorità Nazionale Anticorruzione ha elaborato le Linee guida recanti «attuazione – anche a fasi progressive - del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza da porre alla base del nuovo sistema di qualificazione che sarà reso operativo al momento della entrata in vigore della riforma della disciplina dei contratti pubblici. Prima fase».

Le Linee guida rappresentano una prima attuazione del Protocollo d’intesa sopra esaminato ed in particolare delle previsioni contenute negli articoli 4 e 6 del medesimo.

In base all’art. 4, le Linee guida individuano i requisiti necessari per l’implementazione futura del sistema di qualificazione, declinando il contenuto dei requisiti base di cui all’articolo 38, comma 4, lettera a) del Codice.

In applicazione dell’art. 6, le stesse si prefiggono inoltre di individuare le modalità operative per l’attuazione – anche in fasi progressive - del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza da porre alla base del nuovo sistema di qualificazione che sarà reso operativo al momento dell’entrata in vigore della riforma della disciplina dei contratti pubblici.

Le Linee guida elencano pertanto i dati richiesti per dimostrare il possesso dei requisiti, di base e premianti. Tali dati sono in parte già disponibili presso l’Anagrafe unica delle stazioni appaltanti (AUSA) o la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP), altri dovranno essere appositamente richiesti.

È interessante notare che le Linee guida, in questa prima fase, si limitano ad individuare i pesi da attribuire a ciascun requisito base ma non le modalità per l’attribuzione dei punteggi. Tali modalità verranno individuate ad esito dell’esame delle informazioni inviate dalle stazioni appaltanti su base volontaria e dalla consultazione pubblica con gli *stakeholders*.

In linea con quanto già dispone l’art. 37 del Codice, nonché, da ultimo, l’art. 51, comma 1, lettera a) n. 2 del D.L. n. 77/2021, la qualificazione sarà richiesta per gli affidamenti di importo pari o

superiore a 150 mila euro per i lavori e a 139 mila per i servizi e forniture. Non è quindi necessaria alcuna qualificazione per gli affidamenti diretti e per l’effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza e dai soggetti aggregatori.

Ai sensi dell’art. 38, comma 10, del Codice, le Linee guida non si applicano agli enti aggiudicatori che non siano amministrazioni aggiudicatrici, ai soggetti privati tenuti all’osservanza delle disposizioni del Codice nonché alle stazioni appaltanti e alle centrali di committenza già qualificate di diritto in forza proprio della previsione contenuta nel citato art. 38.

La qualificazione di una stazione appaltante attesta la sua capacità di gestire direttamente, secondo criteri di **qualità, efficienza e professionalizzazione**, e nel rispetto dei principi di **economicità, efficacia, tempestività e correttezza**, le attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, di un servizio o di un lavoro sia sotto l’aspetto della capacità di progettare le gare e di gestire la fase dell’affidamento che sotto quello di verificare la corretta esecuzione dell’appalto, ivi incluso il collaudo e la messa in opera. La qualificazione può riguardare uno solo o entrambi gli aspetti citati e può essere ottenuta per il settore dei lavori o per quello dei servizi e delle forniture, ovvero per entrambi.

Le Linee guida distinguono differenti livelli di qualificazione, in base all’importo delle procedure espletabili. Per quanto attiene al settore dei lavori, ci si può qualificare per:

- a) il livello base (L3), che consentirebbe di progettare ed espletare affidamenti per importi pari o superiori a 150 mila euro e inferiori a un milione di euro;
- b) il livello medio (L2), che consentirebbe invece affidamenti per importi pari o superiori a un milione di euro e inferiori alle soglie di rilevanza comunitaria;
- c) il livello alto (L1), per importi pari o superiori alle soglie di rilevanza comunitaria.

Per quanto attiene invece all’ambito delle forniture e dei servizi, ci si può qualificare per:

- a) il livello base (SF3) per progettare ed espletare procedure di affidamento per importi pari o

- superiori a 139 mila euro e inferiori a 750 mila euro;
- b) il livello medio (SF2) per importi pari o superiori a 750 mila euro e inferiori a cinque milioni di euro;
 - c) il livello alto (SF1) per importi pari o superiori a cinque milioni di euro.

Naturalmente, la qualificazione ad un determinato livello consente di progettare ed espletare le procedure di affidamento per lavori, servizi o forniture nei livelli più bassi.

Per quanto attiene ai servizi di ingegneria e architettura di valore pari o superiore a 139 mila euro, le stazioni appaltanti potranno procedere all'acquisizione degli stessi se in possesso della qualificazione corrispondente all'importo stimato dei lavori posti a base di gara per i quali vengono richiesti i predetti servizi.

Per quanto riguarda la qualificazione per la fase di gestione e controllo dell'esecuzione, collaudo e messa in opera, le Linee guida hanno previsto per il momento **un unico livello di qualificazione**, al fine di garantire a tutte le stazioni appaltanti la possibilità di dar seguito ai contratti aggiudicati. Ciò non toglie che, a seguito della consultazione pubblica e della valutazione dei dati acquisiti con la stessa, l'Autorità possa prendere in considerazione la possibilità di individuare differenti livelli di qualificazione anche per questo ambito.

5. I contenuti delle Linee guida. I requisiti per la qualificazione

Primo fondamentale requisito per qualificarsi è l'essere iscritti all'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti (AUSA). Inoltre, è indispensabile che le stazioni appaltanti siano dotate di personalità giuridica e abbiano la disponibilità di piattaforme telematiche per la gestione delle procedure di gara. Altro requisito fondamentale è la presenza nell'organigramma dell'amministrazione di un Ufficio Gare/Acquisti/Tecnico o similari. In assenza di tali requisiti non è possibile accedere alla qualificazione.

Sono poi elencati molteplici requisiti, nella maggior parte dei casi, uguali sia per l'ambito dei lavori che per quello dei servizi e delle forniture, ai quali viene attribuito un punteggio variabile.

Un primo requisito di base è la presenza nella struttura organizzativa di dipendenti aventi specifiche competenze. Ad esso è attribuito un peso fino a 20 punti su 100. La valutazione del medesimo dipende dalle informazioni che le stazioni appaltanti forniranno in merito al numero dei dipendenti coinvolti nelle procedure di affidamento, la loro qualifica, i loro titoli di studio e l'esperienza maturata.

Un secondo requisito è il sistema di formazione e aggiornamento del personale attuato. Ad esso è attribuito un peso fino a 20 punti su 100, sulla base delle informazioni fornite sul livello di formazione raggiunto, sul numero di ore di formazione e sugli attestati conseguiti nell'ultimo triennio dai dipendenti coinvolti stabilmente nelle procedure di affidamento.

Un altro requisito molto significativo, tanto da essere pesato fino a 40 punti su 100, è il numero di gare svolte per i vari livelli di qualificazione nel quinquennio precedente. Il punteggio da attribuire a tale requisito dipenderà dai dati tratti dalla BDNCP e, in particolare, dal numero di gare aggiudicate, incluse quelle per conto di altri enti, dai relativi importi, dai tempi di affidamento, dal numero di gare deserte o non aggiudicate. Al crescere del numero di gare svolte e del loro importo, le stazioni appaltanti potranno acquisire un punteggio via via crescente.

Un quarto requisito di base è l'assolvimento degli obblighi di comunicazione dei dati sui contratti pubblici che alimentano gli archivi detenuti o gestiti dall'Autorità. Ad esso è attribuito un peso massimo di 10 punti per la qualificazione nell'ambito dei servizi e delle forniture e di 5 punti per la qualificazione nell'ambito dei lavori; lo stesso sarà valutato sulla base dei dati contenuti nella BDNCP. Un ultimo requisito, comune ad entrambi gli ambiti, è la disponibilità delle piattaforme telematiche cui è attribuito un peso pari a 10 punti su 100, da valutare sulla base dei dati contenuti nella BDNCP. Va detto tuttavia che questo requisito, oltre ad essere suscettibile di punteggio, è un requisito imprescindibile in assenza del quale non è ammessa alcuna qualificazione.

Infine, per il solo ambito dei lavori è previsto un ulteriore requisito di base, relativo all'assolvimento degli obblighi di cui agli articoli 1 e 2 del D. Lgs. n. 229/2011, in materia di procedure di monitoraggio

sullo stato di attuazione delle opere pubbliche, di verifica dell'utilizzo dei finanziamenti nei tempi previsti e di costituzione del Fondo opere e del Fondo progetti.

Ad esso è dato un peso pari a 5 punti su 100 e lo stesso sarà valutato sulla base dei dati comunicati dalla Ragioneria Generale dello Stato.

Tutti i requisiti sopra elencati, ad eccezione di quello relativo al numero di gare svolte, rilevano altresì per la qualificazione riguardante la fase di gestione e controllo dell'esecuzione degli appalti. In più, per tale ambito verranno presi in considerazione due ulteriori requisiti, quali: a) le informazioni qualitative relative al numero di varianti approvate, agli scostamenti tra importi posti a base di gara e consuntivo delle spese sostenute, al rispetto dei tempi di esecuzione e di collaudo, sulla scorta dei dati comunicati alla BDNCP; b) il rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori, valutato sulla base delle informazioni relative ai ritardi medi ponderati trasmesse dalla Ragioneria Generale dello Stato all'Autorità.

6. I requisiti premianti

Oltre ai requisiti di base sopra descritti, le Linee guida ANAC prevedono altresì una serie di requisiti premianti, la cui ponderazione ed applicazione pratica saranno tuttavia delineate soltanto con le Linee guida definitive, da approvarsi ad esito dell'analisi dei dati raccolti e delle osservazioni pervenute durante la consultazione.

Un primo requisito premiante è la valutazione positiva dell'ANAC in ordine all'attuazione di misure di prevenzione dei rischi di

Le Linee guida elencano una serie di requisiti base - e i relativi punteggi da attribuire – per la collocazione delle amministrazioni nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate. Tra essi, i più importanti riguardano il numero di gare espletate, il numero di dipendenti stabilmente impegnati nelle procedure di acquisto e la loro competenza e professionalità, valutate anche sulla base dei percorsi di formazione seguiti.



concernente il livello di soccombenza nel contenzioso. I dati relativi ad esso, fintanto che non si arriverà all'aggiornamento del sistema SIMOG, saranno comunicati direttamente dalle stazioni appaltanti che richiedono la qualificazione.

Un quarto requisito premiante riguarda invece l'applicazione dei criteri di sostenibilità ambientale e sociale nell'attività di progettazione e affidamento. In questo caso, le informazioni utili perverranno dal sistema SIMOG, una volta aggiornato, sul quale troveranno evidenza i dati sull'applicazione dei criteri ambientali minimi, delle clausole sociali e delle misure per favorire l'occupazione di soggetti svantaggiati.

A partire dal 23 maggio, l'ANAC analizzerà i dati comunicati e le osservazioni pervenute per poi predisporre una relazione da presentare alla Cabina di Regia entro il 30 giugno. Entro il 30 settembre 2022 dovrà essere esitato il testo definitivo delle Linee guida.



corruzione e promozione della legalità. Per la sua applicabilità si farà riferimento ai dati contenuti nella Piattaforma di acquisizione dei Piani Triennali per la Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza.

Un secondo requisito premiante è quello della presenza di sistemi di gestione della qualità conformi alla norma UNI EN ISO 9001 negli uffici e nei procedimenti di gara. Questo potrà essere semplicemente autocertificato dalla stazione appaltante che avrà cura di specificare il numero del certificato acquisito.

Un altro requisito premiante degno di nota è quello

Infine, un ultimo requisito premiante è quello previsto dall'articolo 23, comma 13, del Codice¹, consistente nell'utilizzo concreto, da parte delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza, di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture, necessari per la razionalizzazione delle attività di progettazione delle

opere pubbliche. Il possesso di tale requisito sarà autocertificato dalle amministrazioni interessate a farlo valere, le quali dichiareranno di utilizzare le metodologie di cui al decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 1° dicembre 2017, n. 560 e s.m.i..

7. I prossimi passi

Fino alla fine del mese di maggio, le stazioni appaltanti avranno la possibilità di presentare la propria manifestazione di interesse, comunicando, tramite il servizio AUSA, le informazioni previste nelle Linee Guida utili ai fini della futura qualificazione. L'Autorità, a partire dal 23 maggio 2022, inizierà l'analisi e l'elaborazione dei dati comunicati e delle osservazioni pervenute, al fine di predisporre la relazione prevista al punto 6.3 del Protocollo d'intesa del 17 dicembre 2021, che deve essere presentata, in accordo con la Presidenza del Consiglio, alla Cabina di Regia entro il 30 giugno 2022.

Dopodiché, entro il 30 settembre 2022, sarà elaborato il testo definitivo delle Linee guida e

sarà individuato il numero delle stazioni appaltanti potenzialmente qualificate.

Per tale ragione, è di fondamentale importanza che le stazioni appaltanti e le centrali di committenza partecipino attivamente alla fase consultiva e di raccolta dati in corso, al fine di delineare nel modo più efficace possibile il futuro sistema di qualificazione. È essenziale inoltre che esse si adeguino tempestivamente all'avvio del sistema medesimo, che avverrà dopo l'approvazione dei decreti legislativi previsti dal disegno di legge delega di riforma del Codice dei contratti pubblici.

L'obiettivo, non c'è che dire, è molto ambizioso. Si tratterà di capire come le amministrazioni pubbliche più grandi e strutturate riusciranno a far fronte al deficit cronico di personale competente ed adeguatamente formato esistente in Italia - soprattutto a seguito di un lunghissimo periodo di blocco delle assunzioni, esodi e assenza di *turn over* nel settore pubblico - e svolgere efficacemente il ruolo di centri d'acquisto per sé e per un numero sempre crescente di altre amministrazioni - più piccole - che, molto probabilmente, saranno tagliate fuori dall'elenco delle qualificate.

1. Art. 23, comma 13 D. Lgs. n. 50/2016: <<Le stazioni appaltanti possono richiedere per le nuove opere nonché per interventi di recupero, riqualificazione o varianti, prioritariamente per i lavori complessi, l'uso dei metodi e strumenti elettronici specifici di cui al comma 1, lettera h). Tali strumenti utilizzano piattaforme interoperabili a mezzo di formati aperti non proprietari, al fine di non limitare la concorrenza tra i fornitori di tecnologie e il coinvolgimento di specifiche progettualità tra i progettisti. L'uso, dei metodi e strumenti elettronici può essere richiesto soltanto dalle stazioni appaltanti dotate di personale adeguatamente formato. Con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, da adottare entro il 31 luglio 2016, anche avvalendosi di una Commissione appositamente istituita presso il medesimo Ministero, senza oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica sono definiti le modalità e i tempi di progressiva introduzione dell'obbligatorietà dei suddetti metodi presso le stazioni appaltanti, le amministrazioni concedenti e gli operatori economici, valutata in relazione alla tipologia delle opere da affidare e della strategia di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche e del settore delle costruzioni. **L'utilizzo di tali metodologie costituisce parametro di valutazione dei requisiti premianti di cui all'articolo 38>>.**

La Corte europea sulla prosecuzione nella gestione «in house» in caso di trasformazione societaria

di Francesca Scura

SOTTO
LA
LENTE

Premesse

In una recente sentenza la Corte di Giustizia dell'Unione Europea chiarisce gli effetti derivanti dalle operazioni societarie che coinvolgono il soggetto «in house» sul requisito del «controllo analogo»¹ e quindi sulla permanenza dell'affidamento.

La Corte muove dalla interpretazione della direttiva 2014/24/UE per sancire che in caso di appalto pubblico affidato «in house», quindi senza gara, ad un dato ente, non è consentita la prosecuzione automatica nella esecuzione di tale appalto da parte dell'operatore economico che ha acquisito detto ente, sebbene al termine di una procedura di gara, salvo che detta amministrazione aggiudicatrice disponga di un simile controllo (anche) su tale nuovo operatore e detenga una partecipazione nel relativo capitale.

1. Corte di Giustizia Europea sez. IV 12/5/2022 n. C-719/20.

1. Il caso di specie

La sentenza in commento origina dalla domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione dell'articolo 12 della direttiva 2014/24/UE, presentata nell'ambito di una controversia fra il Comune di Lerici e la Provincia di La Spezia.

Il Comune di Lerici aveva affidato «in house» dal 2005 e fino al 31 dicembre 2028 la gestione del ciclo integrato dei rifiuti ad una società per azioni (ACAM), il cui azionariato era ripartito esclusivamente fra lo stesso Comune e altri comuni. La gestione del servizio, più specificamente, era affidata alla controllata ACAM Ambiente.

La società in parola ha però successivamente concluso con i suoi creditori un accordo di ristrutturazione che prevedeva un'operazione aggregativa da svolgersi tramite gara pubblica; all'esito della gara, la società ha operato un'aggregazione con altro soggetto (IREN), sotto controllo pubblico e quotato in borsa.

In applicazione di un apposito accordo di investimento, concluso in seguito, i comuni azionisti della ACAM hanno ceduto alla IREN le loro azioni in ACAM e hanno acquistato una corrispondente quota di azioni della IREN. Tramite le controllate della ACAM, divenute proprie controllate, la IREN ha continuato a gestire i servizi che erano stati inizialmente affidati «in house» a tali controllate.

Il Comune di Lerici, tuttavia, contrario alla aggregazione, si è limitato alla cessione delle sue azioni della ACAM alla IREN senza acquisire partecipazioni nella stessa IREN.

La Provincia di La Spezia, nel frattempo divenuta per legge assegnataria della competenza ad affidare il servizio integrato dei rifiuti urbani per i comuni del suo ambito territoriale, di cui fa parte il Comune di Lerici, ha disposto l'affidamento «in house», fino al 2028, del servizio rifiuti nel Comune in

parola in favore della ACAM Ambiente.

Il Comune di Lerici ha proposto ricorso avverso la suddetta deliberazione, ritenendo che le condizioni dell'eccezione «in house» non fossero più soddisfatte. Il Comune stesso, sul presupposto dell'illegittimità della delibera provinciale impugnata ha poi avviato una serie di procedimenti intesi a sottrarre la gestione del servizio integrato rifiuti nel proprio territorio alle nuove società, per affidarlo tramite pubblica gara ad un terzo soggetto.

Il ricorso è stato respinto dal TAR Liguria con sentenza n. 847/2019, che è stata appellata dal Comune stesso dinanzi al Consiglio di Stato.

2. Il rinvio pregiudiziale

Il Consiglio di Stato, con la sentenza 18/11/2020 n. 7161, si sofferma in primo luogo sull'operazione di aggregazione che ha interessato la società in house, conclusa ai sensi della normativa nazionale relativa alla dismissione delle partecipazioni degli enti in società pubbliche (art. 1, par. 611 e 612, L. 23 dicembre 2014, n. 190) volta a finalità di contenimento della spesa pubblica.

La disposizione in parola prevede che le regioni e gli enti locali, a decorrere dal 1° gennaio 2015, siano tenute ad avviare un processo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie dirette o indirettamente possedute, in modo da conseguire la riduzione delle stesse entro il 31 dicembre 2015, tenendo conto tra gli altri del seguente criterio: «*aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica*».

La norma prevedeva nello specifico l'approvazione - entro il 31 marzo 2015 ed entro il 31 marzo 2016 - rispettivamente di un piano operativo di razionalizzazione delle società e delle partecipazioni societarie

Il Consiglio di Stato chiede alla CGUE se sia legittima la prosecuzione di un appalto pubblico, inizialmente aggiudicato, senza gara, a un ente «in house», da parte dell'operatore economico che ha acquisito detto ente, al termine di una procedura di gara, qualora l'amministrazione aggiudicatrice originaria non disponga di controllo analogo su tale operatore economico.



direttamente o indirettamente possedute e di una apposita relazione da trasmettere alla Corte dei conti.

In questo contesto si inserisce l'art. 3bis, comma 2bis, D.L. n. 138/2011 che prevede la prosecuzione, fino alle scadenze previste, della gestione dei servizi pubblici locali, che erano stati affidati all'aggiudicatario iniziale, da parte dell'operatore economico succeduto all'operazione di aggregazione societaria:

«L'operatore economico succeduto al concessionario iniziale, in via universale o parziale, a seguito di operazioni societarie effettuate con procedure trasparenti, comprese fusioni o acquisizioni, fermo restando il rispetto dei criteri qualitativi stabiliti inizialmente, prosegue nella gestione dei servizi fino alle scadenze previste [...]».

Il giudice amministrativo richiama altresì l'art. 7, comma 5, D.Lgs. del 19 agosto 2016, n. 175 *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, secondo cui in caso di apertura del capitale di una società pubblica a privati, la scelta del socio privato va effettuata mediante procedura ad evidenza pubblica conforme al Codice degli appalti.

Delineato il quadro normativo, il Consiglio di Stato ritiene che sussistano dubbi sulla compatibilità di tale normativa con l'art. 12 della direttiva 2014/24, relativo all'affidamento «in house» nell'ambito dell'aggiudicazione degli appalti pubblici.

L'operazione di aggregazione realizzata nel caso di specie – osserva difatti il giudice del rinvio – ha avuto come conseguenza il venir meno del controllo analogo esercitato (in questo caso congiuntamente ad altri comuni) dal Comune di Lerici, originario affidante del servizio (senza gara), sulla ACAM.

Secondo il Consiglio di Stato occorre quindi verificare se l'affidamento diretto ad un soggetto risultante da una operazione di fusione societaria sia conforme alle norme del diritto dell'Unione relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici.

Di qui la decisione (peraltro obbligata essendo giudice di ultima istanza) di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«se l'articolo 12 della direttiva [2014/24] osti ad una normativa nazionale la quale imponga un'aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a seguito della quale l'operatore economico succeduto al concessionario iniziale a seguito di operazioni societarie effettuate con procedure trasparenti, comprese fusioni o acquisizioni, prosegua nella gestione dei servizi sino alle scadenze previste, nel caso in cui:

- a) il concessionario iniziale sia una società affidataria «in house» sulla base di un controllo analogo pluripartecipato;*
- b) l'operatore economico successore sia stato selezionato attraverso una pubblica gara;*
- c) a seguito dell'operazione societaria di aggregazione i requisiti del controllo analogo pluripartecipato più non sussistano rispetto a taluno degli enti locali che hanno in origine affidato il servizio di cui si tratta».*

Sul punto il Giudice amministrativo precisa che non esistono precedenti in termini.

3. Il contesto normativo europeo

La norma di riferimento nel caso in esame è l'art. 12 della direttiva 2014/24, che disciplina la fattispecie dell'«in house», recepita quasi alla lettera dall'art. 5, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, norma ricognitiva di un istituto già esistente nella giurisprudenza comunitaria.

L'art. 12 consente l'affidamento in questione in presenza (congiunta) dei seguenti presupposti:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi; tale condizione sussiste qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata; tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice.
- b) oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi (si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una

- idonea misura alternativa basata sull'attività, quali i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice in questione nei campi dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto); e
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Tali condizioni sussistono anche quando una persona giuridica controllata (che è un'amministrazione aggiudicatrice) aggiudica un appalto alla propria amministrazione aggiudicatrice controllante o ad un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice, a condizione che nella persona giuridica alla quale viene aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Anche in mancanza di un controllo analogo come descritto alle precedenti lett. a, b, c, stando alla norma in esame è possibile non applicare la Direttiva cit. quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- i. l'amministrazione aggiudicatrice esercita congiuntamente con altre amministrazioni aggiudicatrici un controllo sulla persona giuridica di cui trattasi analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi²;
- ii. oltre l'80% delle attività di tale persona giuridica sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici controllanti o da altre persone giuridiche controllate dalle amministrazioni aggiudicatrici di cui trattasi (anche qui il fatturato è calcolato come sopra) e
- iii. nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Vi è un'ulteriore fattispecie di «in house», che sussiste quando il contratto è concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici; in questo caso le condizioni di ammissibilità dell'affidamento diretto si hanno quando:

- il contratto stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune;
- l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; e
- le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione.

Oltre alle norme della Direttiva disciplinanti l'«in house» la Corte ritiene necessario appellarsi agli articoli della predetta Direttiva posti a presidio della concorrenza tra operatori e dell'evidenza pubblica:

2. Ai fini di tale condizione, si precisa che le amministrazioni aggiudicatrici esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti;
- tali amministrazioni aggiudicatrici sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; e
- la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici controllanti.

- l'art. 18, paragrafo 1, della Dir. cit. impone alle amministrazioni aggiudicatrici di rispettare principi di parità di trattamento e di non discriminazione, proporzionalità e trasparenza;
- l'art. 67, paragrafo 4, della Dir. cit. avverte che i criteri di aggiudicazione non devono avere l'effetto di conferire all'amministrazione aggiudicatrice una libertà di scelta illimitata ma comunque di garantire una concorrenza effettiva;
- l'art 72 della Dir. cit. consente modifiche - senza una nuova procedura d'appalto - ai contratti e accordi quadro durante il periodo di validità solo in casi tassativi, tra i quali quello in cui:
 - a) un nuovo contraente sostituisce quello a cui l'amministrazione aggiudicatrice aveva inizialmente aggiudicato l'appalto a causa di una delle seguenti circostanze: «... *all'aggiudicatario iniziale succede, in via universale o parziale, a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione della presente direttiva*; »; una modifica è considerata sostanziale quando muta sostanzialmente la natura del contratto o dell'accordo quadro rispetto a quello inizialmente concluso; una modifica è considerata sostanziale se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte: ...
 - la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione.

4. La decisione della CGUE

La Corte europea analizza innanzitutto l'affidamento «in house» disposto, a monte, dal Comune di Lerici congiuntamente agli altri comuni, ritenendolo conforme alla giurisprudenza e normativa vigenti³. Difatti, in caso di ricorso ad un ente detenuto in comune da varie autorità pubbliche, è giurisprudenza consolidata quella per cui il «controllo analogo» ben può essere esercitato congiuntamente da tali autorità⁴.

Ciò premesso, la Corte evidenzia come, nel caso di specie, l'acquisizione da parte di altro operatore economico della società originariamente affidataria diretta, durante il periodo di validità dell'appalto in parola, è tale da costituire un cambiamento di una condizione fondamentale dell'appalto che necessiterebbe l'indizione di una gara, ciò a prescindere dal fatto che la nuova società affidataria sia stata selezionata con gara pubblica⁵.

Una siffatta modifica può difatti comportare che il soggetto affidatario non possa più essere in pratica assimilato ai servizi interni dell'amministrazione aggiudicatrice e, pertanto, che l'esecuzione dell'appalto pubblico non possa più essere proseguita senza una gara d'appalto, non potendosi più ritenere che tale amministrazione aggiudicatrice ricorra alle proprie risorse, come vorrebbe la giurisprudenza comunitaria qui richiamata.

A tal riguardo, soccorre l'articolo 72, par. 1, lettera d), ii), della direttiva 2014/24 secondo cui un appalto pubblico può essere modificato, senza nuova procedura d'appalto, se l'aggiudicatario iniziale è sostituito da un nuovo contraente, in seguito all'acquisizione del primo da parte del secondo, purché il nuovo contraente soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente e purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere



3. V. sentenze dell'11 gennaio 2005, Stadt Halle e RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punto 49, nonché del 18 giugno 2020, Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, punto 66.
 4. V. sentenze del 13 novembre 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, punto 50, e dell'8 maggio 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, punto 27.
 5. V. in tal senso, sentenze del 6 aprile 2006, ANAV, C-410/04, EU:C:2006:237, punti da 30 a 32, nonché del 10 settembre 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, punto 53.

l'applicazione della direttiva in parola.

Dal tenore letterale di tale articolo – osserva la Corte – emergerebbe come il suo ambito di applicazione sia limitato all'ipotesi in cui il successore dell'aggiudicatario originale prosegua l'esecuzione di un appalto pubblico che è stato oggetto di una procedura di aggiudicazione iniziale conforme ai requisiti imposti dalla direttiva 2014/24, tra i quali figura il rispetto dei principi di non discriminazione, di parità e di concorrenza effettiva tra gli operatori economici.

A conferma di ciò si richiama il comma 4 dello stesso articolo, secondo cui la modifica del contratto è considerata sostanziale quando introduce condizioni che, se fossero state incluse nella procedura di appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata o avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione.

La modifica del contraente, come quella da ACAM a IREN, non può invece rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 72 della direttiva 2014/24, poiché l'appalto pubblico di cui trattasi nel procedimento principale è stato inizialmente affidato ad un ente «in house», senza gara.

Inoltre, non sussistono nel caso di specie, secondo la Corte, i requisiti previsti dall'art. 12 della direttiva, che consentirebbero l'affidamento «in house» al nuovo soggetto IREN, circostanza che spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare.

Difatti non risulta che il

Secondo la CGUE, la prosecuzione nella gestione del servizio da parte dell'operatore economico (sebbene selezionato con gara) che ha acquisito l'originaria società «in house», durante il periodo di validità dell'appalto, è tale da costituire un cambiamento di una condizione fondamentale dell'appalto stesso che necessiterebbe l'indizione di una gara.



La direttiva 2014/24 osta a che l'esecuzione di un appalto pubblico che sia stato oggetto di un affidamento «in house» prosegua, senza indizione di una gara, qualora l'amministrazione aggiudicatrice non possieda più alcuna partecipazione, neppure indiretta, nell'ente affidatario e non disponga più di alcun controllo su quest'ultimo.



Comune di Lerici (originario ente affidante) al momento dell'affidamento al nuovo soggetto IREN disponesse di partecipazioni nel capitale dello stesso né lo stesso Comune risulta essere rappresentato negli organi decisionali di tale società e/o risulti in grado di influenzare, foss'anche congiuntamente, gli obiettivi strategici o le decisioni significative della IREN.

L'esistenza di un controllo congiunto, invece, presuppone che tutte le amministrazioni aggiudicatrici siano rappresentate negli organi decisionali del soggetto controllato e possano esercitare congiuntamente un'influenza decisiva sugli

obiettivi strategici e sulle decisioni significative di tale soggetto. D'altra parte, il nuovo soggetto IREN non risulta avere con il Comune di Lerici rapporti tali da poter qualificare un siffatto appalto come «operazione in house».

La CGUE conclude pertanto nel senso di ritenere che la prosecuzione, da parte del nuovo soggetto, risultante dalla aggregazione, nell'esecuzione dell'appalto pubblico derivi dalla modifica di una condizione fondamentale dell'appalto che necessita di una procedura di gara.

L'esecuzione di un appalto pubblico che sia stato oggetto di un affidamento «in house» non potrebbe in altri termini proseguire, senza indizione di una gara, qualora l'amministrazione aggiudicatrice non possieda più alcuna partecipazione, neppure indiretta, nell'ente affidatario e non disponga più di alcun controllo su quest'ultimo.

Del resto, non si potrebbe ammettere la prosecuzione in

favore del nuovo soggetto neppure considerando come ente affidante «in house» la Provincia che ha approvato la delibera di prosecuzione del servizio in quanto la relazione tra lo stesso Ente e la società IREN – a detta della CGUE - non presenta i requisiti del controllo analogo previsti dalla Direttiva cit. (la Provincia non detiene alcuna partecipazione nel capitale della IREN e, pertanto, in quello della ACAM Ambiente, né dispone di alcun potere di controllo su tali enti).

5. Alcuni punti aperti

La sentenza della Corte lascia aperti alcuni punti interrogativi. In particolare, ci si chiede quale sia la valenza della gara bandita per la selezione del nuovo soggetto con cui è stata realizzata l'aggregazione (e al quale affidare il servizio). La giurisprudenza comunitaria ha più volte affrontato e ammesso l'affidamento tramite la cd. gara a doppio oggetto, che coinvolge le società a capitale misto.

La Corte riserva, tuttavia, a tale fattispecie solo un rapido accenno, evidenziando come il caso alla sua attenzione se ne differenzi radicalmente: vi sarebbe società a capitale misto solo qualora la stessa fosse detenuta in parte dall'amministrazione aggiudicatrice, in parte da un ente che sia stato selezionato da quest'ultima, al termine di una procedura trasparente ed aperta alla concorrenza (v. sentenza del 15 ottobre 2009, Acoset C-196/08, EU:C:2009:628). Nel caso in esame, invece, il nuovo soggetto resterebbe comunque estraneo all'ente aggiudicatore di riferimento.

Il Consiglio di Stato rimettente non fa mistero del suo punto di vista a sfavore della tesi del Comune di Lerici e nel senso della piena legittimità dell'affidamento «in house» al nuovo soggetto.

Quest'ultimo – osserva il Consiglio di Stato - è stato selezionato come operatore economico, con il quale effettuare l'aggregazione, proprio all'esito di una pubblica gara e quindi il risultato ultimo dell'operazione, l'affidamento del servizio, conseguirebbe non all'affidamento disposto dalla Provincia, ma già a monte dalla gara esperita, in modo del tutto coerente con i principi di diritto europeo.

È vero che la gara per la selezione dell'operatore

economico non aveva, all'evidenza, per oggetto l'affidamento del servizio in questione, né l'affidamento di alcun servizio; si può però ragionevolmente sostenere che lo comprendesse indirettamente, in base al principio logico e pratico per cui nel più sta il meno.

Aggiunge il Consiglio di Stato che «*Lo scopo ultimo delle norme del diritto europeo qui rilevanti è quello di promuovere la concorrenza, e che questo risultato nell'affidamento dei servizi pubblici si raggiunge, in termini sostanziali, quando più operatori competono, o possono competere, per assicurarsi il relativo mercato nel periodo di riferimento, indipendentemente dalla qualificazione giuridica dello strumento con il quale ciò avviene. In questi termini, è irrilevante che l'affidamento di un dato servizio, nella specie quello relativo al Comune ricorrente appellante, avvenga per mezzo di una gara il cui oggetto è quel singolo servizio – isolatamente considerato ovvero assieme ai servizi per gli altri comuni dell'ambito- ovvero avvenga mediante una gara il cui oggetto è l'attribuzione del pacchetto azionario della società che tali servizi svolge, perché in entrambi i casi la concorrenza è garantita. Si sarebbe nella sostanza di fronte ad un fenomeno simile a quello del negozio indiretto, a titolo di esempio come nel caso in cui, invece di cedere un immobile con un contratto di compravendita, si preferisca cedere il pacchetto azionario della società che ne è proprietaria: il risultato economico finale è il medesimo, e quindi è corretto, in linea di principio, che le operazioni siano soggette alla stessa disciplina.*».

In dottrina, a riguardo, non si è mancato di rilevare l'errore in cui sarebbe incorsa la Corte europea trascurando il fatto che sia stata in realtà effettuata una vera e propria gara a doppio oggetto per la selezione del nuovo gestore, incorporante ACAM.

La Corte ha difatti ritenuto irrilevante l'esame della procedura a monte, in quanto il venir meno del controllo dell'amministrazione aggiudicatrice originaria assorbirebbe ogni altro aspetto.

Eppure il Consiglio di Stato, in sede di rimessione, sembrava ritenere rilevante la previa effettuazione di una procedura di gara per la selezione del soggetto con cui dar luogo all'aggregazione, richiedendo per l'appunto una risposta se sia ammissibile l'aggregazione tramite gara, che comporta la successione del servizio dall'affidatario

«in house» all'operatore individuato con gara⁶.

La Corte, per contro, sembra aver dato peso – sia pure tra le righe - al fatto che il capitale del nuovo soggetto in house sia aperto ai privati. Come noto e come evidenziato anche dal Consiglio di Stato rimettente, la giurisprudenza europea ha fatto proprio il principio secondo cui per mantenere il controllo analogo la struttura del capitale sociale dell'affidataria deve rimanere la medesima nel periodo di riferimento (CGUE, sez. III 10 settembre 2009 C -573/07 SEA) dovendosi escludere il requisito quando – pur essendo l'affidamento

disposto quando il capitale è interamente in mano pubblica - in base allo statuto si può successivamente cedere, anche in parte, a privati.

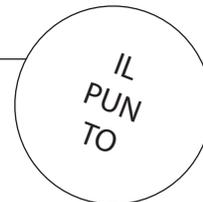
Spetterà, ad ogni modo, al Consiglio di Stato prendere atto della decisione della Corte, effettuare le verifiche "fatte salve" dalla decisione stessa e arrivare ad una conclusione che non ne contraddica i principi di fondo.

La decisione non potrà lasciare indifferenti le gestioni «in house» mantenute all'esito di operazioni di ristrutturazione societaria (con o senza gara).

6. V. Federico Smerchinich, In house e aggregazioni societarie: commento a Corte di Giustizia C-719/20 12 maggio 2022 (www.appaltiecontratti.it 24/5/2022)

L'attuazione della parità di genere attraverso i contratti pubblici: gli incentivi nel Codice dei Contratti Pubblici

di Ilenia Paziani



1. L'articolo 47 del DL Semplificazioni-bis e la sua attuazione

L'articolo 47 del DL n. 77/2021 (c.d. Semplificazioni-bis) convertito in legge n.108/2021 ha previsto molteplici adempimenti volti al conseguimento della parità di genere e dell'inclusione lavorativa di persone disabili, con specifico riferimento alle procedure di affidamento concernenti gli investimenti connessi al PNRR e PNC.

Tali novità sono riconducibili a tre categorie di adempimenti:

- prescrizioni di gara che devono intendersi **automaticamente** inserite nella legge di gara (e quindi a prescindere da un'espressa previsione);
- clausole che devono **obbligatoriamente** essere previste dalla stazione appaltante, salvo espressa motivazione in senso contrario, che però laddove non previste non etero-integrano la legge di gara;
- prescrizioni **premiali** che possono essere previste in via facoltativa dalla singola stazione appaltante.

Tali novità incidono in maniera rilevante sia sulla stesura della legge di gara, sia sulla redazione

della domanda di partecipazione da parte dei concorrenti e quindi sull'organizzazione interna degli operatori economici.

Per tale ragione, sono stati già molti gli interventi volti a chiarire il funzionamento di tali nuove clausole.

Tra i più rilevanti, si segnalano le Linee guida della Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per le pari opportunità del 7 dicembre 2021, pubblicate in Gazzetta Ufficiale n. 309 del 30 dicembre 2021, "*volte a favorire la pari opportunità di genere e generazionali, nonché l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR e del PNC*"¹.

Anche ANAC² è intervenuta, sia attraverso indicazioni operative sulla tenuta del Casellario Informativo, con riferimento alla segnalazione alla annotazione della violazione di quelle clausole relative alla parità di genere e inclusione lavorativa che hanno efficacia interdittiva o che comportano l'irrogazione di penali. Sia attraverso la predisposizione di nuove modalità di inserimento dei dati sul sistema SIMOG, al fine di monitorare che le stazioni appaltanti redigano una legge di gara conforme agli adempimenti previsti per le procedure afferenti al PNRR e PNC.

1. Sulle Linee guida della Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per le pari opportunità si segnala il contributo pubblicato sul numero della Rivista MediAppalti Anno-XI-N.-10, cfr. pag. 18-25.

2. Delibera ANAC n. 122/2022 del 16 marzo 2022.

L'Autorità ha inoltre aggiornato il Bando-tipo per i contratti pubblici sopra soglia comunitaria introducendo le misure sulle pari opportunità di genere e generazionali, sull'inclusione lavorativa delle persone con disabilità e le clausole di revisione dei prezzi³.

Non meno importante è stato inoltre l'aggiornamento da parte del Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA) della propria documentazione di gara, ed in particolare i "Capitolati d'oneri" dei bandi (Beni, Servizi e i 7 bandi per i Lavori).

In particolare, MEPA ha introdotto previsioni volte a garantire le pari opportunità e l'inclusione lavorativa nei contratti afferenti PNRR e PNC. Nello specifico, sono state previste prescrizioni premiali per gli operatori economici in possesso della Certificazioni della parità di genere.

Ed infatti già in sede di pre-domanda il sistema MEPA chiede all'operatore economico che intende iscriversi di dichiarare l'eventuale possesso di apposite certificazioni che attestino che l'impresa si impegna a garantire la parità di genere.

L'assenza di tali certificazioni ovviamente non inficia la partecipazione alla gara e non pregiudica l'eventuale esecuzione del contratto con irrogazione di penali, ma potrà conferire all'operatore economico che le possiede maggiori *chance* di aggiudicazione attraverso l'attribuzione di un punteggio superiore.

Tuttavia, al fine di garantire l'attuazione delle nuove clausole, si è resa necessaria anche una modifica legislativa del Codice che ha riguardato gli articoli 93 e 95 del D.lgs. n. 50/2016 e che dunque risulta applicabile a tutte le procedure ad evidenza pubblica.

2. L'articolo 34 del DL 30 aprile 2022, n. 36: riduzioni della garanzia provvisoria e disciplina dei criteri di aggiudicazione

L'articolo 34 del D.L. 30 aprile 2022, n. 36 rubricato "*Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)*", ha introdotto delle modifiche agli articoli 93 comma 7 e 95 comma 13 del Codice dei contratti pubblici, in tema di parità di genere.

La disposizione si è resa necessaria per armonizzare la disciplina contenuta nel Codice all'introduzione del sistema della certificazione della parità di genere, conferendo allo stesso effettività, coerentemente con il raggiungimento di "Inclusione e coesione", una delle sei *Missioni* del PNRR.

Le modifiche agli articoli del Codice sono entrate in vigore il 1° maggio 2022, in particolare l'articolo 34 del DL n. 36/2022, "*Rafforzamento del sistema di certificazione della parità di genere*", ha previsto che:

"1. Al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 93, comma 7, le parole "decreto legislativo n. 231/2001" sono sostituite dalle seguenti: "**decreto legislativo n. 231 del 2001, o in possesso di certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198,**";

b) all'articolo 95, comma 13, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: "**e l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere comprovata dal possesso di certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198.**"

Tale norma ha dunque inciso direttamente sul Codice dei Contratti Pubblici modificando l'articolo 93 in tema di "*Garanzie per la partecipazione alla procedura*" e l'articolo 95 in materia di "*Criteri di aggiudicazione dell'appalto*".

3. Delibera ANAC n. 154/2022 del 16 marzo 2022

2.a Garanzie per la partecipazione alle procedure di gara

L'articolo 34 ha innanzitutto modificato il comma 7 dell'art. 93 del Codice, concernente le garanzie per la partecipazione alle procedure di gara, introducendo il possesso della certificazione della parità di genere quale ulteriore ipotesi di riduzione della cd. "garanzia provvisoria" (cauzione o fideiussione, a scelta dell'offerente, nella misura del 2% del prezzo base indicato nel bando o nell'avviso).

L'articolo 93, al comma 7, prevede infatti delle ipotesi di riduzione dell'importo della garanzia provvisoria che deve essere presentata dagli operatori economici in sede di partecipazione.

Le ipotesi di riduzione dell'importo ad oggi sono dunque le seguenti:

- Riduzione del 50% per gli operatori economici in possesso di **certificazione del sistema di qualità** (conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO9000) rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000;

in alternativa

- Riduzione del 50% per **microimprese, piccole e medie imprese** e dei raggruppamenti di operatori economici o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da microimprese, piccole e medie imprese;

in aggiunta alle riduzioni del 50%

- Riduzione del 30% per gli operatori economici in possesso di registrazione al sistema comunitario di ecogestione e audit (**EMAS**), ai sensi del regolamento (CE) n. 1221/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, o del 20 per cento per gli operatori in possesso di certificazione ambientale ai sensi della norma UNI ENISO14001.

Solo per i contratti relativi a servizi o forniture:

in aggiunta a tutte le riduzioni sopra elencate

- Ulteriore riduzione del 20% per gli operatori

economici in possesso, in relazione ai beni o servizi che costituiscano almeno il 50% del valore dei beni e servizi oggetto del contratto stesso, del marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (**Ecolabel UE**) ai sensi del regolamento (CE) n. 66/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009.

In aggiunta (per tutti i contratti)

- Ulteriore riduzione del 15% per gli operatori economici che sviluppano un inventario di gas ad effetto serra ai sensi della norma **UNI EN ISO 14064-1** o un'impronta climatica (**carbon footprint**) di prodotto ai sensi della norma UNI ISO/TS 14067.

Solo per i contratti relativi a servizi o forniture:

in alternativa

- Riduzione del 30% per gli operatori economici in possesso del *rating* di legalità e *rating* di impresa o della attestazione del modello organizzativo, ai sensi del decreto legislativo n. 231/2001, **o in possesso di certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198**, o di certificazione social accountability 8000, o di certificazione del sistema di gestione a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, o di certificazione OHSAS 18001, o di certificazione UNI CEI EN ISO 50001 riguardante il sistema di gestione dell'energia o UNI CEI 11352 riguardante la certificazione di operatività in qualità di ESC (Energy Service Company) per l'offerta qualitativa dei servizi energetici e per gli operatori economici in possesso della certificazione ISO 27001 riguardante il sistema di gestione della sicurezza delle informazioni. In caso di cumulo delle riduzioni, la riduzione successiva deve essere calcolata sull'importo che risulta dalla riduzione precedente.

L'articolo 34 ha dunque modificato l'ultima parte del comma 7 dell'articolo 93 Codice inserendo nel novero delle certificazioni che danno diritto ad una riduzione dell'importo della garanzia provvisoria, anche il possesso della certificazione della parità di genere.

Tuttavia, occorre segnalare che tale riduzione opera solamente per il rilascio della garanzia provvisoria:

- con riferimento agli affidamenti di **contratti di servizi e forniture**
- e **non è cumulabile** con gli altri casi di riduzione dell'importo.

Di conseguenza se un operatore economico può già usufruire (ad esempio) della riduzione del 50% in quanto in possesso della certificazione del sistema di qualità non potrà godere dello sconto pari al 30% in caso di possesso anche della certificazione di parità di genere.

2.b Disciplina dei criteri di aggiudicazione

La lettera b) dell'articolo 34 incide invece sulla scelta dei criteri di aggiudicazione dell'appalto previsti dall'articolo 95 del Codice.

La modifica integra in particolare il comma 13 il quale prevede la possibilità di introdurre nei bandi di gara, negli avvisi o negli inviti criteri premiali applicabili alla valutazione delle offerte.

Il comma 13 così come modificato prevede che le amministrazioni *"Indicano altresì il maggiore punteggio relativo all'offerta concernente beni, lavori o servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente, ivi compresi i beni o i prodotti da filiera corta o a chilometro zero e l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere comprovata dal possesso di certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198."*

Tale previsione consente di rendere operative le prescrizioni dell'articolo 47 del DL Semplificazioni-bis (meglio declinate nelle linee guida del Dipartimento per le pari opportunità del 7 dicembre 2021), incentivando le stazioni appaltanti ad introdurre nella legge di gara criteri premiali per gli operatori economici che adottino misure volte a garantire la parità di genere.

In particolare, la modifica appena delineata costituisce attuazione del comma 4 dell'articolo 47 secondo cui *"Le stazioni appaltanti prevedono, nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, specifiche clausole dirette all'inserimento, (...) come ulteriori requisiti premiali dell'offerta, di criteri orientati a promuovere l'imprenditoria giovanile, l'inclusione lavorativa delle persone*

disabili, la parità di genere e l'assunzione di giovani, con età inferiore a trentasei anni, e donne."

In questo modo, le stazioni appaltanti potranno prevedere l'assegnazione di punteggi aggiuntivi, inserendo tra i requisiti premiali il possesso della certificazione della parità di genere.

3. La certificazione di parità di genere

Le modifiche appena espone riguardano direttamente il Codice dei contratti pubblici, di conseguenza sono operative (per le gare indette dopo il 1° maggio 2022) per tutte le procedure di affidamento e non solo per quelle concernenti gli investimenti del PNRR e PNC.

Tale impostazione conferma che la spinta data dal D.L. Semplificazioni-bis per gli affidamenti riguardanti il PNRR e PNC, costituisce solo un primo impulso per una completa riforma della materia della contrattualistica pubblica orientata anche ad una maggiore inclusione lavorativa.

Attraverso tali modifiche è stata resa operativa la documentazione prevista a livello generale nell'art.46-bis del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198 (Codice delle pari opportunità).

L'articolo 46-bis è stato infatti introdotto dalla legge 5 novembre 2021 n. 162, che ha modificato il Codice delle pari opportunità introducendo la *"Certificazione della parità di genere"*.

Tale norma prevede che

*"1. A decorrere **dal 1° gennaio 2022** è istituita la certificazione della parità di genere al fine di **attestare le politiche e le misure concrete adottate dai datori di lavoro per ridurre il divario di genere in relazione alle opportunità di crescita in azienda, alla parità salariale a parità di mansioni, alle politiche di gestione delle differenze di genere e alla tutela della maternità.***

2. Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delegato per le pari opportunità, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro dello sviluppo economico, sono stabiliti:

- a) i parametri minimi per il conseguimento della certificazione della parità di genere da parte delle aziende di cui all'articolo 46, commi 1 e 1-bis, con particolare riferimento alla **retribuzione** corrisposta, alle opportunità di **progressione in carriera** e alla **conciliazione dei tempi di vita e di lavoro**, anche con riguardo ai lavoratori occupati di sesso femminile in stato di **gravidanza**;
- b) le modalità di acquisizione e di monitoraggio dei dati trasmessi dai datori di lavoro e resi disponibili dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali;
- c) le modalità di coinvolgimento delle rappresentanze sindacali aziendali e delle consigliere e dei consiglieri di parità regionali, delle città metropolitane e degli enti di area vasta di cui alla legge 7 aprile 2014, n. 56, nel controllo e nella verifica del rispetto dei parametri di cui alla lettera a);
- d) le forme di pubblicità della certificazione della parità di genere.

3. È istituito, presso il Dipartimento per le pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei ministri, un Comitato tecnico permanente sulla certificazione di genere nelle imprese, costituito da rappresentanti del medesimo Dipartimento per le pari opportunità, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, del Ministero dello sviluppo economico, delle consigliere e dei consiglieri di parità, da rappresentanti sindacali e da esperti, individuati secondo modalità definite con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro delegato per le pari opportunità, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro dello sviluppo economico.

4. Dall'istituzione e dal funzionamento del Comitato tecnico di cui al comma 3 non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Ai suoi componenti non spettano compensi, gettoni di presenza, rimborsi di spese o altri emolumenti comunque denominati."

La norma delinea dunque quali sono gli aspetti principali da tenere in considerazione al fine di

poter ambire ad ottenere la Certificazione di parità di genere.

I parametri minimi che l'operatore economico deve garantire riguardano:

- La retribuzione corrisposta;
- Le opportunità di progressione in carriera;
- Il *work/life balance*, con particolare riferimento al periodo di gravidanza.

3.1 La Prassi di Riferimento UNI

Recentemente è stata pubblicata la Prassi di riferimento UNI/PdR 125:2022⁴, entrata in vigore lo scorso 16 marzo 2022⁵, a seguito dello svolgimento del Tavolo sulla certificazione di genere delle imprese previsto dal PNRR Missione 5, coordinato dal Dipartimento per le Pari Opportunità.

Come è noto, le prassi UNI hanno natura pre-normativa e vengo adottate dalle aziende su base volontaria; tuttavia, soprattutto nelle more dell'adozione del DPCM attuativo della certificazione della parità di genere citato al comma 2 dell'articolo 46-*bis* del Codice delle pari opportunità, tali prassi costituiscono un punto di riferimento per gli operatori del settore che si pongono l'obiettivo di ridurre il divario di genere attraverso il conseguimento di una certificazione che potrà avere anche implicazioni positive sulle *chance* di aggiudicazione di una pubblica commessa.

Il documento è denominato "*Linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere che prevede l'adozione di specifici KPI (Key Performance Indicator - Indicatori chiave di prestazione) inerenti alle Politiche di parità di genere nelle organizzazioni*".

In tale documento sono state individuate le azioni necessarie affinché le aziende possano ottenere la certificazione di parità di genere.

In particolare, la Prassi di Riferimento individua **sei aree**, che possono contraddistinguere

4. Come previsto dal Regolamento UE n.1025/2012.

5. La prassi UNI è scaricabile gratuitamente dal sito ufficiale UNI al seguente link https://store.uni.com/p/UNI21001291/unipdr-1252022-506969/UNI21001291_EEN

un'organizzazione inclusiva e rispettosa della parità di genere:

1. Cultura e strategia;
2. Governance;
3. Processi HR;
4. Opportunità di crescita ed inclusione delle donne in azienda;
5. Equità remunerativa per genere;
6. Tutela della genitorialità e conciliazione vita-lavoro.

Per ciascuna area di valutazione, vengono identificati specifici KPI (*Key Performance Indicator*), di natura sia qualitativa che quantitativa, a ciascuno dei quali viene attribuito un "peso", tramite cui misurare le azioni finalizzate a promuovere e tutelare le diversità e le pari opportunità.

Per assicurare coerenza rispetto ai diversi operatori economici, le Prassi prevedono che i KPI verranno applicati proporzionalmente a fronte del profilo dimensionale delle organizzazioni aziendali, a loro volta classificate in quattro diverse fasce, in base al numero dei dipendenti⁶.

Nello specifico, i KPI riguardano ognuna delle sei aree di intervento sopra indicate.

Con riferimento all'area **cultura e strategia**, gli indicatori sono volti a misurare che i principi e gli obiettivi di inclusione, parità di genere e attenzione alla *gender diversity* dell'organizzazione siano coerenti con la sua visione, le finalità e i valori che caratterizzano l'ambiente di lavoro.

Il peso dell'Area rispetto alla valutazione complessiva è pari al 15% e sono previsti 7 KPI (tra cui a titolo esemplificativo: la formalizzazione e implementazione di un piano strategico che possa favorire e sostenere lo sviluppo di un ambiente di lavoro inclusivo e preveda valori aziendali coerenti con una cultura inclusiva; la creazione di procedure interne che consentano alle risorse di esprimere le proprie opinioni e dare suggerimenti per il cambiamento nell'organizzazione e favorire il

dialogo e il confronto).

Quanto alla area **governance**, sono previsti 5 KPI volti a definire gli adeguati presidi organizzativi e la presenza del genere di minoranza negli organi di indirizzo e controllo dell'organizzazione nonché la presenza di processi volti a identificare e porre rimedio a qualsiasi evento di non inclusione.

Il peso dell'Area rispetto alla valutazione complessiva è pari al 15%.

Tra i KPI è prevista la valutazione della "presenza di esponenti del sesso meno rappresentato nell'organo amministrativo e di controllo della organizzazione"; tuttavia in applicazione del principio di proporzionalità tale requisito non è considerato come requisito necessario per le aziende che occupano da 1 a 49 dipendenti, e quindi alle micro e piccole imprese.

Per quanto riguarda i **processi HR**, si tratta di un'area volta a misurare il grado di maturità dei principali processi in ambito HR, relativi ai diversi stadi che caratterizzano il ciclo di vita di una risorsa nell'organizzazione e che si dovrebbero basare su principi di inclusione e rispetto delle diversità.

Il peso dell'Area rispetto alla valutazione complessiva è pari al 10%; tra i KIP è prevista la valutazione della "definizione di processi di gestione e sviluppo delle risorse umane a favore dell'inclusione, della parità di genere e dell'integrazione, quali selezione, condizioni generali di contratto, on-boarding neutrali, valutazioni prestazioni". Si tratta di un indicatore qualitativo applicabile a tutte le aziende, a prescindere dalla loro dimensione.

L'area volta a misurare il grado di maturità delle organizzazioni in relazione all'accesso neutrale dei generi ai percorsi di carriera e di crescita interni e la relativa accelerazione è quella delle **opportunità di crescita e inclusione lavorativa di donne in azienda** alla quale è assegnato un peso pari al 20% della valutazione complessiva.

Sono previsti 7 KPI tra cui l'indicazione della "Percentuale di donne nell'organizzazione



6. Le fasce individuate dal documento sono 4: 1° fascia micro impresa (1-9 dipendenti); 2° fascia piccola impresa (10-49 dipendenti); 3° fascia media impresa (50-249 dipendenti); 4° fascia grande impresa (oltre 250 dipendenti).

responsabili di una o più unità organizzative rispetto al totale della popolazione di riferimento" che si intende raggiunto quando si registra una quota almeno pari al 40% rispetto al totale responsabili e comunque in crescita anno su anno fino al raggiungimento della pari.

L'Area **equità remunerativa per genere** intende invece misurare il grado di maturità delle organizzazioni in relazione al differenziale retributivo in logica di *total reward* comprendente quindi anche compensi non monetari quali sistemi di *welfare* e *well-being*.

Il peso dell'Area rispetto alla valutazione complessiva è pari al 20%.

Sono previsti 3 KPI, tra cui:

- l'indicazione della differenza percentuale retributiva tra uomo e donna a parità di livello: se il delta è inferiore al 10%, il KPI si intende raggiunto;
- la percentuale di promozioni di donne su base annua, che deve essere in linea con la percentuale di uomini promossi;
- l'indicazione della percentuale di donne con remunerazione variabile, al fine di assicurare che la corresponsione del salario variabile sia distribuita in maniera equa, rendendo note ai lavoratori e alle lavoratrici le procedure e i criteri seguiti nell'attuazione delle politiche retributive per quel che riguarda la parte variabile del salario.

Con riferimento all'area **tutela della genitorialità e conciliazione vita-lavoro** si intende misurare il grado di maturità delle organizzazioni in relazione alla presenza di politiche a sostegno della genitorialità nelle diverse forme e l'adozione di procedure che facilitino e supportino la presenza anche di donne con figli e figlie in età prescolare. Si tratta di indicatori volti a misurare la "*presenza di servizi dedicati al rientro post maternità/paternità (ad esempio: procedure/attività per il back to work, coaching, part-time su richiesta temporaneo e reversibile, smart working, piano welfare ad hoc, asilo nido aziendale)*" e l'adozione di apposite *policy* dedicate alla tutela della maternità e paternità.

Ogni singolo indicatore è associato ad un punteggio il cui raggiungimento viene ponderato in base al peso dell'area di appartenenza e con riferimento alla "*fascia dimensionale*" in cui lo specifico soggetto che intende conseguire la certificazione si trova.

Per ottenere la Certificazione della parità di genere è necessario il raggiungimento di un **risultato minimo complessivo pari al 60%**.

La Prassi di riferimento specifica, inoltre, che i soggetti (le organizzazioni) che adottano una politica di parità di genere globale che si proponga di valorizzare e tutelare la diversità e le pari opportunità sul luogo di lavoro, devono definire un piano di azione per la sua attuazione.

Tale piano deve essere impostato secondo un modello gestionale idoneo a garantire nel tempo il mantenimento dei requisiti definiti ed attuati, misurando gli stati di avanzamento dei risultati attraverso la predisposizione di specifici KPI di cui rendono conto nei documenti del sistema di gestione, attraverso il quale mantengono e verificano le azioni pianificate.

Tutti gli indicatori contenuti nella Prassi di Riferimento hanno quindi il fine di "misurare" la politica della parità di genere delle organizzazioni, che dovrà essere definita dalla direzione, in coordinamento con il comitato guida.

La politica della parità dovrà poi essere oggetto di comunicazione e diffusione all'interno dell'organizzazione e soprattutto di formazione aziendale interna.

L'impostazione di una politica aziendale volta a garantire la parità di genere, e dunque lo stesso conseguimento della Certificazione, non è pensata come una attestazione "statica", ma deve essere al contrario oggetto di periodiche revisioni e conferme, sulla base degli accadimenti, dei cambiamenti e dei risultati dei monitoraggi aziendali.

A tale scopo è necessario che ogni azienda individui al proprio interno delle figure dedicate che si occupino della diffusione delle politiche paritarie e della loro attualizzazione e continuo aggiornamento.

Compensazione prezzi e riflessi sul riequilibrio contrattuale

di Pier Luigi Gianforte Ph.D

IL
PUN
TO

L'impatto delle opere pubbliche sul prodotto interno lordo italiano è questione ormai acclarata al pari della consapevolezza in ordine all'importanza degli appalti per i riflessi socio-economici degli stessi. È sempre più avvertita l'esigenza da parte dello Stato di accelerare la realizzazione degli interventi ottimizzando le tempistiche e minimizzando gli effetti negativi dei ritardi anche in termini di perdita di competitività del nostro sistema infrastrutturale e produttivo.

Sulla base di tali presupposti il legislatore ha introdotto dapprima i correttivi (?) cd dello "sblocca cantieri" e poi, a seguito dell'ulteriore contrazione indotta dall'evento pandemico, le ulteriori disposizioni contenute nel decreto semplificazioni e norme correlate.

L'architettura operativa, già delicata nel suo equilibrio complessivo, rischia oggi di paralizzarsi completamente a causa dell'aumento dei prezzi dei materiali e dei costi unitari in genere che stanno travolgendo le ipotesi economiche formulate in sede di gara dagli operatori economici.

Non sono pochi i casi di imprenditori, seguiti nel corso della pratica professionale, che alla luce delle significative perdite eccediscono alla propria committenza l'eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467 Codice Civile) chiedendo di svincolarsi dal vincolo contrattuale, o quanto meno, ai sensi dell'art. 1175 del Codice Civile, di sospendere i lavori auspicando il venir meno della bolla speculativa.

Il legislatore, seppur con colpevole ritardo, ha introdotto, come riportato nella tabella a seguire, una serie di strumenti straordinari di natura compensativa- revisionale:

A	Art. 1-septies del D.L. 25-5-2021 n. 73	Per i contratti in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto ovvero dal 24/07/2021 Per aumenti eccezionali dei prezzi di alcuni materiali da costruzione verificatisi nel primo semestre 2021
B	Art. 1 - Comma 398 L. 30-12-2021 n. 234	Per i contratti in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto 73/2021 ovvero dal 24/07/2021. Per aumenti eccezionali dei prezzi di alcuni materiali da costruzione verificatisi nel secondo semestre 2021.
C	Art. 25 del D.L. 1-3-2022 n. 17	Abrogato dall'art. 26 del Decreto Aiuti n. 50/2022 del 17/05/2022 ad eccezione dei commi 1 e 9 che riguardano gli incrementi dei Fondi
D	Art. 29, comma 1 lett. a) e b) del D.L. 27 gennaio 2022, n. 4	Per procedure di affidamento dei contratti pubblici, i cui bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto ovvero dal 27/01/2022.
E	Art. 26 del D.L. 17/05/2022 n. 50	Appalti aggiudicati sulla base di offerte, con termine finale di presentazione entro il 31 dicembre 2021. Applicazione di prezzi aggiornati e nelle more della determinazione dei prezzi regionali incrementano fino al 20 per cento le risultanze dei prezzi regionali con i maggiori importi derivanti al netto dei ribassi formulati in sede di offerta, riconosciuti dalla stazione appaltante nella misura del 90 per cento Per gli accordi quadro cfr. comma 8 e comma 12

A mio parere le modeste correzioni economiche indotte dai predetti strumenti normativi risultano un rimedio insufficiente rispetto alle effettive esigenze; in questo articolo viene riportato il risultato dello studio campione eseguito su un appalto tipo seppur di modesta entità economica (di circa 700.000) € relativo alla realizzazione di opere stradali tradizionali (pali, sistemazione piattaforma stradale ecc).

I dati presi in esame sono riferiti ad un appalto aggiudicato nel 2020, valutando la intervenuta lievitazione dei costi dei materiali presi attraverso l'acquisizione di preventivi/listini di alcuni fornitori mentre per la valutazione delle compensazioni le variazioni percentuali del prezzo, utilizzate, sono state desunte da quelle riportate nell'Allegato 1 del DM 13/11/21 (riferito al I semestre 2021 rispetto al prezzo medio dell'anno 2020).

In prima battuta è stato quindi valutato l'effettivo aumento dei costi dei materiali adottando come riferimento i preventivi originali (giustificati in sede di gara) e quelli aggiornati all'attualità per un maggior costo diretto di circa 67.370,38 (pari al 10% dell'appalto) Euro come da prospetto che segue (Cfr Figura 1):

Tale maggior costo è stato desunto, come già detto, dalla differenza dei preventivi di alcuni fornitori riferito al periodo preso in esame.

A tale costo occorre sommare quello delle voci indirette (esempio lubrificanti, gasolio, energia elettrica, gas ecc.) quale aliquota concorrente alla formazione delle singole voci di costo o componenti l'aliquota generale delle spese generali.

Si tratta, quest'ultimo, di importo variabile legato alla natura delle lavorazioni ma certamente incidente per una percentuale variabile dal 5 al 15 %.

Ne consegue per l'appalto in esame un differenziale economico non inferiore al 20%.

È interessante quindi valutare come concretamente il decreto ministeriale dell'11/11/2021 (Art. 1-septies del D.L. 25-5-2021 n. 73) compensi il maggior costo sofferto dall'O.E..

Come si rileva nella tabella di seguito riportata (cfr. figura 2), l'applicazione del rimedio compensativo, **ipotizzando lavori eseguiti nel primo semestre 2021, determina un recupero economico di circa il 50%** pari a 32.981,57 Euro, residuando una sofferenza economica per i costi diretti di pari percentuale.

È stato poi valutata l'entità della compensazione ipotizzando l'allibramento dei lavori nel **secondo semestre dell'anno 2021** rispetto al prezzo medio dell'anno 2020, così come riportato nel decreto ministeriale del 04/04/2022 pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 12/05/2022, ed in quale misura compensi il maggior costo sofferto dall'O.E..

Come si rileva nella tabella a seguire, l'applicazione del rimedio compensativo determina un recupero economico di circa il 90% dei costi diretti per un importo pari a 63.314,93 €.

Figura 3 - Compensazione lavori allibrati al secondo semestre 2021

ALLEGATO 3 - SCHEMA RIEPILOGATIVO MATERIALI PER COMPENSAZIONE PREZZI															
ART. 1 SEPTIS D.L. 73/2021 - ART. 1, COMMA 398, LETTERE a,b,c DELLA L. 30.1.2021 N. 234															
Num. Ord.	Articolo	Descrizione	Q.1A' CONFABILIZZATE NEL SAL			Q.1A' TOTALE	F (Materiale)	G (calcolo incidenza)	H I (%di E)	PREZZO MEDIO MATERIALE			VARIAZIONE PREZZO	IMPORTO COMPENSAZIONE	
			U.M.	Q.TA'	P.U.					L	M	N			O=(M-O)
A	B	C	D	E										Qc=(paj)	
1	U.008.010.240.a	Abbattimento di alberi adulti,	cad	5,00	137,97€	689,95€								- €	- €
2	U.008.010.290.A	Pulizia del terreno	mq	650,00	10,13€	6.584,50€								- €	- €
3	U.005.010.010.a	Scavo di sbancamento	mc	195,00	6,64€	1.294,80€								- €	- €
4	U.005.010.300.a	Trasporto a rifiuto	mc	325,00	6,22€	2.021,50€								- €	- €
5	U.005.010.100.b	Trasporto a rifiuto	mc	650,00	3,10€	2.015,00€								- €	- €
6	031020	Sottofondazione stradale	mc	130,00	17,60€	2.288,00€								- €	- €
7	U.005.040.020.a	Strato di fondazione in misto stabilizzato	mc	65,00	27,42€	1.782,30€								- €	- €
8	E.002.030.020.d	Pali trivellati di grande diametro mm 800	m	2385,00	123,95€	295.620,75€								- €	- €
9	E.002.040.010.d	Sovraprezzo per impiego di tubo	m	2385,00	11,52€	27.475,20€								- €	- €
10	E.001.210.005.a	Campionamento ed analisi	catf	1,00	480,30€	480,30€								- €	- €
11	E.001.010.010.a	scavo di sbancamento	mc	400,00	9,55€	3.820,00€								- €	- €
12	E.001.040.010.a	Rientro con materiale di risulta	mc	208,00	5,90€	1.227,20€								- €	- €
13	U.005.010.300.a	Trasporto a rifiuto	mc	984,50	6,22€	6.123,59€								- €	- €
14	U.005.020.100.b	Trasporto a rifiuto	t	1969,00	3,10€	6.103,90€								- €	- €
15	E.001.210.020.s	Compensa a discarica	mc	1700,00	18,99€	32.283,00€								- €	- €
16	E.003.010.010.c	Clt 15 n/mmq	mc	61,00	114,17€	6.964,37€								0,86€	135,76€
17	E.003.010.020.b	Clt per fondazioni C28/B5	mc	256,20	135,32€	34.668,98€								0,86€	701,79€
18	E.002.010.080.a	Gabbie per pali	kg	125949,04	1,38€	173.809,68€								- €	- €
19	E.003.040.010.a	Ac.clti B450C	kg	20316,44	1,41€	28.646,18€								0,38€	47.744,13€
20	E.003.030.010.a	caserforme per opere di fondazione	mq	334,00	26,31€	8.787,54€								0,38€	7.701,45€
21	U.003.030.010.b	caserforme per opere di elevazione	mq	420,00	33,23€	13.956,60€								130,13€	1.086,56€
22	P.004.010.030.a	Ponteggio	mq	480,00	6,36€	3.052,80€								- €	- €
23	U.005.040.010.a	Forniture e posa in opera di materiale	mc	1080,00	22,54€	24.343,20€								- €	- €
24	U.005.040.020.a	Strato di fondazione in misto granulare	mc	160,00	27,41€	4.385,60€								- €	- €
25	E.001.020.050.a	Compensa per attraversamento	catf	3,00	327,38€	982,14€								- €	- €
26	E.004.010.070.c	Profili normali in ferro tondo,	kg	2000,00	4,69€	9.380,00€								- €	- €
27	E.004.040.030.d	Infocatura a caldo	kg	2000,00	0,75€	1.500,00€								0,55€	1.101,28€
28	U.005.040.060.a	Conglomerato bituminoso (binder)	mqpkm	4000,00	1,61€	6.440,00€								- €	- €
29	U.007.010.020.b	Stesa e modellazione di terra	mc	150,00	11,19€	1.678,50€								- €	- €
30		ARROTONDAMENTO			62,18€	-								- €	- €
TOTALE IMPORTO COMPENSAZIONE													708.343,30€	633.449,9€	

Sempre ai soli fini conoscitivi l'applicazione dello strumento compensativo/revisionale previsto dall'articolo 29 comma 1 del decreto legge 27 gennaio 2022 n. 4 comporterebbe un recupero economico di poco inferiore pari a circa 28.753,72 €, lasciando quindi in capo all'appaltatore il maggior costo di € 38.616,66 ovvero il 57% del maggior importo sofferto a causa degli aumenti (cfr figura 4).

Tale valutazione è stata effettuata prendendo come riferimento le variazioni percentuali eccedenti il 5% riferite ai materiali riportati nell'allegato del Decreto MIMS del 11/11/2021.

Per quanto trattasi di strumento compensativo che deve mirare a riequilibrare almeno in parte gli effetti negativi di un evento straordinario, è evidente che l'O.E. dovrà sopportare non meno del 50% dei maggiori costi (oltre agli aumenti del settore energetico) non considerati dalla valutazione del legislatore limitata ai soli materiali.

Esistono infatti, come detto, una serie di ulteriori costi che sfuggono dalla determinazione di cui sopra e che sono legati all'aumento del costo dei carburanti e di tutte quelle voci unitarie che tuttavia concorrono nella determinazione dei prezzi contrattuali ed anche delle voci afferenti alle spese generali.

Certamente le valutazioni di cui sopra vanno contestualizzate caso per caso essendo ben evidenti situazioni marginali (quali quelle riferite alle carpenterie metalliche o alle opere in conglomerato bituminoso) per le quali lo squilibrio è ancor più evidente.

Dal modesto studio condotto quindi si desume che:

1. gli strumenti compensativi debbono trovare, quanto meno, una più celere applicazione proprio per la natura parzialmente riequilibrativa degli stessi;
2. un effettivo riequilibrio della prestazione sinallagmatica non può prescindere da una valutazione globale basata sul prezzario e non sulle (tardive e parziali) voci unitarie di costo ovvero da una migliore calibrazione dell'allegato (ed acryptico) ministeriale che rilevi l'aumento dei costi dei materiali;

Si tenga conto al riguardo del recente arresto giurisprudenziale del TAR Lazio (Sentenza n. 07215/22 del 3.6.22) con il quale viene accolto accoglie il ricorso per l'annullamento e conseguente integrazione del Decreto del MIMS del 11.11.21.

Non può quindi che essere accolto con favore quanto già previsto al comma 11 bis¹ dall'art. 29 del D.L. 27/01/ 2022 n. 4² (che per gli accordi quadro prevedeva di agire sul prezzario) così come le previsioni dell'art. 25 del Decreto Aiuti (con riferimento alla contabilizzazione in deroga sulla base del prezzario aggiornato ovvero imponendo l'applicazione dei prezzari aggiornati).

Ciò che manca purtroppo è un prezzario trasparente e ben strutturato che, sulla base di voci auspicabilmente standardizzate, tenga conto coerentemente degli effettivi costi ed oneri operativi.

Un aumento generalizzato del prezzario significherebbe non rilevare correttamente le effettive situazioni di criticità.

Né può condividersi l'allegato ministeriale che nel certificare l'aumento di determinati materiali lascia perplessi, non poco, sulla disomogeneità dei dati, sulle modalità di redazione ed aggiornamento (CFR Decreto del 24.5.22) e sulla presunzione nel ritenere detta elencazione tassativa e non possibile di estensione.

Ecco allora che l'unica soluzione tecnicamente percorribile sarebbe quella di poter redigere una variante ai sensi del comma 1 lett. c) dell'art. 106 del Codice dei Contratti stante l'oggettiva genesi imprevedibile della situazione in essere; tale soluzione è tuttavia non condivisa in dottrina e già avversata da una recente sentenza n. 239 del 10 marzo 2022 sez. I del TAR Lombardia – Brescia.

Sta di fatto che è oggettivamente avvertita da tutti una problematica in essere in relazione al disequilibrio dei contratti, e parimenti riconosciuta la necessità che le stazioni appaltanti si adoperino al massimo (anche in assenza di una esaustiva e soddisfacente previsione legislativa) al doppio fine di conservare i contratti e rimodulare in equità gli stessi.



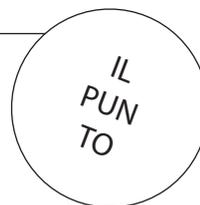
1. Il comma è stato inserito dalla legge di conversione 28 marzo 2022, n. 25.
2. "Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico"

E proprio a tal fine va considerata una recente delibera emessa dall'ANAC (n. 227 dell'11.05.2022) ove viene esaminato in termini generali, ma con particolare riguardo ai contratti di appalto pubblico, il concetto di *causa di forza maggiore*: facendo riferimento alla normativa civilistica italiana (art.1218 - 1256 - 1258 - 1467 cc), a quella del codice dei contratti pubblici (art. 107 Dlgs 50/16) e ai Principi di Diritto Europeo dei Contratti (art 8 :108) l'Ente in questione afferma testualmente che *"è ascrivibile alla categoria della forza maggiore solo l'evento imprevisto o imprevedibile che impedisca la regolare esecuzione del contratto e renda inefficace qualsiasi azione dell'obbligato diretta ad eliminarlo, a condizione che l'evento stesso non dipenda da azioni od omissioni dirette od indirette del debitore"* invitando le SA a valutare in modo approfondito la configurabilità della causa di forza maggiore, anche alla luce dell'art. 1375 cc che stabilisce la buona fede delle parti di un contratto nell'esecuzione dello stesso, sottolineando precipuamente che *"per scongiurare il rischio di contenzioso, si raccomanda alle stazioni appalti di inserire nei nuovi contratti clausole elaborate ad hoc per la disciplina delle situazioni di forza maggiore , nonché di valutare l'opportunità di integrare i contratti in corso di validità con tali clausole"*

In ogni caso l'esperienza professionale depone per una forte preoccupazione sugli scenari futuri con la consapevolezza che l'attuale e profondo stato di crisi di un intero settore richieda azioni ben più radicali, volte a garantire il riequilibrio del rapporto sinallagmatico pena la paralisi operativa.

Sui recenti interventi di ANAC e MIMS in tema di aggiudicazione degli appalti del PNRR

di Stefano Usai



1. La riflessione sulle procedure "emergenziali" da parte di ANAC

Uno dei contributi di maggior rilievo è quello espresso dall'ANAC con il parere, rilasciato nella funzione consultiva, n. 13/2022.

All'autorità anticorruzione viene posta la questione – lungamente dibattuta –, se le norme emergenziali, per intendersi le procedure di aggiudicazione di cui al comma 2, lett. a) e b) dell'articolo 2 del DL 76/2020 debbano o meno considerarsi solo facoltative rispetto alle norme codicistiche (derogabili nel periodo emergenziale) di cui all'articolo 36, comma 2 del Codice.

In sostanza si è richiesta una consulenza per comprendere se, nel sotto-soglia comunitario, le recenti disposizioni introdotte con il DL 76/2020 e ricalibrate con il DL 77/2021 rappresentino o meno un passaggio istruttorio obbligatorio per il RUP nel range temporale, ora, esteso fino al 30 giugno 2023.

Premesse

Nelle ultime settimane sono stati espressi una serie di interventi (pareri), che possiamo definire "prassi", da parte dell'ANAC e del MIMS (il servizio legale di supporto in tema di appalti) che sono di sicura utilità sotto il profilo pratico-operativo, per i RUP in relazione agli appalti del PNRR/PNC.

L'ANAC risponde positivamente al quesito rammentando che tale configurazione, delle nuove norme, non si pone in termini di mera facoltatività, ma esprimono una chiara scelta (consapevole) da parte del legislatore.

In questo senso, dopo una breve premessa in cui si legge che le nuove norme introducono "un regime semplificato per l'affidamento dei contratti pubblici sotto-soglia, in deroga alle previsioni dell'art. 36, comma 2, del Codice, applicabile a tutti gli appalti di lavori, servizi e forniture, inclusi i servizi di progettazione, avviati entro il 30 giugno 2023", si ricorda la puntualizzazione sottolineata dalla stessa autorità nel primo commento.

A tal riguardo, già all'atto dell'entrata in vigore delle disposizioni emergenziali si è rimarcato che "l'articolo 1 del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, (...) rimodula la disciplina dell'affidamento dei contratti pubblici sotto la soglia euro-unitaria, introducendo un regime (parzialmente e) temporaneamente derogatorio rispetto a quello dettato dall'art. 36 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, al fine di «incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19». Allo scopo, il comma 1 del citato decreto-legge sancisce l'introduzione di una disciplina temporanea, applicabile agli affidamenti la cui determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento siano adottati entro il 31 luglio 2021 [30 giugno 2021], in deroga all'art. 36, comma 2, e 157, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50".

La decisione di introdurre un nuovo regime, destinato ad essere applicato nella fase di ripresa dal post covid, ricorda il parere, costituisce "la consapevole scelta del legislatore di privilegiare la finalità di maggiore celerità nella definizione delle procedure ad evidenza pubblica in favore della rapidità dell'erogazione delle risorse pubbliche per sostenere l'economia in un periodo emergenziale". Non a caso l'incipit dell'art. 1 del menzionato decreto legge afferma che, senza lasciare margini di scelta alla stazione appaltante, "al fine di

incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19, in deroga agli articoli 36, comma 2, e 157, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante Codice dei contratti pubblici, si applicano le procedure di affidamento di cui

ai commi 2, 3 e 4, qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 30 giugno 2023"(delibera n. 4/2022 -PREC 221/2021/L - PB).

Da qui la conclusione secondo cui le disposizioni del d.l.76/2020 "non hanno quindi carattere facoltativo per la stazione appaltante, ma nel periodo sopra indicato, le nuove procedure sostituiscono quelle previste dall'art. 36 del Codice, in quanto introdotte nell'ottica di rilanciare gli investimenti e accelerare gli affidamenti pubblici (in tal senso parere Mims n. 735/2020)".

2. Precisazioni

Nel parere, evidentemente, non si tratta la questione pratica dell'eventuale scostamento dalle procedure emergenziali. Trattandosi di un sistema (micro sistema) normativo innestato per far fronte ad esigenze specifiche e quindi in deroga, l'utilizzo delle procedure "tradizionali", lo scostamento non determina illegittimità degli atti ma è chiaro che si potrebbe acuire il problema della responsabilità del RUP qualora l'aggiudicazione non avvenisse in modo tempestivo determinando danno erariale (si pensi al classico caso della perdita del finanziamento).

Per effetto di quanto, è bene che, in caso di scostamento dalle procedure emergenziali per procedure meno tempestive e informali, il RUP chiarisca fin dalla determinazione a contrarre le ragioni di tale scostamento.

La motivazione avrebbe, pertanto, una valenza interna diretta a chiarire per quale motivo il RUP abbia suggerito una procedura maggiormente articolata a rispetto della tempestività/speditezza dell'aggiudicazione.

Uno dei contributi di maggior rilievo è quello espresso dall'ANAC con il parere, rilasciato nella funzione consultiva, n. 13/2022



Le ragioni si potrebbero reperire nella presenza sul mercato di molte opzioni tecnico/economiche tutte vantaggiose, e non solo sotto il profilo finanziario, e da qui l'esigenza di non precludere alla stazione appaltante la possibilità di accedere a soluzioni vantaggiose (anche, ad esempio, sotto il profilo tecnologico).

Pertanto, l'aspetto che deve essere puntualizzato è che il micro sistema normativo ha anche introdotto delle complessità non avendo, il legislatore, optato per soluzioni di immediata interpretazione come, ad esempio, la scelta di congelare/ sospendere l'impianto normativo del codice.

L'aver deciso di introdurre solamente una deroga ha determinato perplessità interpretativo/applicative nel RUP che, a torto o a ragione, preferisce procedere con le procedure di aggiudicazione tradizionali.

È chiaro che sul modus operandi dovrebbe intervenire anche un controllo della stazione appaltante che dovrebbe fornire degli indirizzi omogenei ai RUP in modo da evitare una azione amministrativa contrattuale anarchica (che può generarsi nel caso in cui i vari RUP operino secondo una propria discrezionalità).

3. In tema di anticipazione obbligatoria e pagamenti della stazione appaltante

Altro parere dell'ANAC, anch'esso espresso nella funzione consultiva, n. 17/2022 in tema di applicazione pratica dell'anticipazione, sul prezzo del contratto, obbligatoria di cui all'articolo 35 comma 18 ha chiarito che la stazione appaltante – e ciò è di rilievo soprattutto in relazione ad appalti pluriennali di rilevante importo -, può stabilire anche una "dilazione" nel pagamento.

Nel caso trattato all'autorità anticorruzione è stata posta la questione relativa alle modalità pratico/organizzative sull'erogazione "in più annualità

Le disposizioni del d.l.76/2020 "non hanno quindi carattere facoltativo per la stazione appaltante, ma nel periodo sopra indicato, le nuove procedure sostituiscono quelle previste dall'art. 36 del Codice, in quanto introdotte nell'ottica di rilanciare gli investimenti e accelerare gli affidamenti pubblici (in tal senso parere Mims n. 735/2020)"



l'anticipazione del prezzo, ai sensi dell'art. 35, comma 18, del d.lgs. 50/2016".

Come si è anticipato, la questione è particolarmente importante in relazione ad appalti pluriennali, si pensi all'appalto di servizi raccolta rifiuti e/o ad appalti di servizi sociali.

Non può sfuggire che dover corrispondere fin dal primo anno del contratto l'anticipazione del 20% sul prezzo del contratto può rappresentare uno sforzo finanziario di una certa complessità.

L'ANAC, dopo aver ricordato la genesi della norma, precisa che si è in presenza di disposizione

di carattere cogente che si impone alla stazione appaltante e che la richiesta di anticipazione "non deve essere formalmente presentata dall'appaltatore, ancorché la norma preveda, per la effettiva corresponsione della stessa, la collaborazione dell'appaltatore (delibera n. 67/2020, anche richiamata dal parere MIMS n. 923 del 05.11.2021 sul tema in esame)".

SI tratta, pertanto, di un pagamento dovuto a patto che vengano rispettate alcune condizioni propedeutiche ed in particolare che si sia proceduto con:

- a) la stipula del contratto;
- b) l'avvio dell'esecuzione;
- c) il rilascio della garanzia, bancaria o assicurativa.

In sostanza, "l'erogazione dell'anticipo è strettamente legata all'esecuzione del contratto d'appalto e l'acconto altro non è che una somma di denaro versata come anticipo sul prezzo di acquisto di un bene/erogazione di un servizio, e non certamente come una somma di denaro, slegata da una qualsiasi prestazione, che il committente presta all'appaltatore» (Parere MIMS n. 966 del 24.6.2021)".

Giungendo al riscontro, quindi, si chiarisce che la stazione appaltante non può sottrarsi al pagamento ma, circa la possibilità di dilazionare il pagamento

secondo l'ANAC, il dato letterale della norma non pare "escludere la possibilità che stazione appaltante e appaltatore possano concordemente stabilire delle precise modalità di pagamento dell'anticipazione del prezzo, ritenute più consone, anche in ordine alla tempistica, in relazione alla singola tipologia di prestazione contrattuale da eseguire".

Il parere sembra consentire, è bene annotarlo, anche un accordo successivo all'aggiudicazione tra le parti ma, evidentemente, si è però indotti a ritenere (anche se la questione non viene affrontata nel parere) che tale precisazione, ovvero la dilazione/rateizzazione dell'anticipazione in più annualità (definite in base all'importo), dovrebbe essere declinata fin dalla legge di gara.

Si tratta, pertanto, di un parere estremamente importante che consente alla stazione appaltante di non erogare l'anticipazione obbligatoria, per l'intera misura dovuta, al primo anno di contratto ma di diluire il pagamento in più annualità.

La stessa considerazione può essere espressa in relazione alla c.d. anticipazione facoltativa (fino al 30%) che può essere erogata solamente se la stazione appaltante ha la disponibilità e, pertanto, anche in modo dilazionato (e non necessariamente l'intera somma entro il primo anno di contratto).

4. Obblighi nella predisposizione degli appalti del PNRR

Ulteriore questione, in tema di aggiudicazione dei contratti del PNRR/PNC è stata posta all'ufficio legale di supporto, in materia di appalti, del MIMS. Questioni chiarite con il parere n. 1203/2022 avente ad oggetto i nuovi obblighi documentali dei partecipanti alle competizioni relative e gli obblighi assunzionali.

La prima questione posta all'ufficio di supporto attiene agli obblighi, a seconda della dimensione dell'operatore economico che partecipano all'aggiudicazione di un contratto finanziato

anche solo in parte con fondi del PNRR/PNC. In particolare, le imprese che occupano un numero di dipendenti pari o superiore ai 15 dipendenti ed inferiore ai 50 devono produrre una relazione sul personale.

Più nel dettaglio, il terzo comma dell'articolo 47 del DL 77/2021 dispone che la relazione deve essere consegnata entro sei mesi dalla conclusione del contratto.

Con la sanzione, in caso di inadempimento, di subire l'applicazione di penali e l'impossibilità a partecipare – per i 12 mesi successivi – a gara che aggiudicano contratti PNRR/PNC.

Nel quesito si richiede che cosa si debba intendere per

"conclusione del contratto" ovvero, con tale riferimento si intenda il momento della stipula o il momento della conclusione della fase esecutiva.

L'ufficio di supporto chiarisce che il riferimento è alla stipula del contratto. Pertanto, il RUP avrà compito di richiedere la relazione dal giorno del perfezionamento del contratto d'appalto.

Altra questione interpretativa riguarda l'obbligo previsto dal comma 3-bis del DL 77/2021 (introdotto in fase di conversione).

Per effetto di tale norma, che oggettivamente ribadisce obblighi già noti, si prevede che gli operatori con un numero di dipendenti compresi tra i 15 ed i 50 (in realtà l'obbligo vale anche nel caso di un numero superiore di dipendenti) sono tenuti a consegnare – sempre entro 6 mesi dalla stipula del contratto sia la certificazione, sul rispetto delle disposizioni in tema di obblighi assunzionali dei disabili ex lege 68/1999 sia la relazione "relativa all'assolvimento degli obblighi di cui alla medesima legge e alle eventuali sanzioni e provvedimenti disposti a loro carico nel triennio antecedente la data di scadenza di presentazione delle offerte".

L'ufficio di supporto, però chiarisce che l'assolvimento di detti obblighi si registrano già in fase di dichiarazioni presentate in sede di partecipazione alla gara a cui poi farà seguito l'accertamento,

L'ANAC, dopo aver ricordato la genesi della norma precisa che siamo in presenza di disposizione di carattere cogente che si impone alla stazione appaltante e che la richiesta di anticipazione non deve essere formalmente presentata dall'appaltatore.

sull'aggiudicatario, presso gli uffici competente la veridicità delle autodichiarazioni.

Naturalmente, se tali dichiarazioni (nel DGUE o simile) venissero omesse l'appaltatore verrà chiamato, attraverso il soccorso istruttorio integrativo (art. 83, comma 9 del Codice) a dimostrare il pregresso (rispetto al momento della scadenza della domanda di partecipazione all'appalto) dei requisiti (ovvero del rispetto della normativa richiamata).

5. La questione delle assunzioni di genere e generazionali e dell'inclusione

Significativa, sotto il profilo pratico, è anche la questione degli obblighi assunzionali, previsti per i contratti del PNRR sempre dall'articolo 47 del DL 77/2021 e, in particolare, comprendere in quali casi l'obbligo in parola (di assicurare l'assunzione del 30% - o nella percentuale ricalibrata dalla stazione appaltante - della forza lavoro necessaria per l'esecuzione del contratto tra giovani e donne) possa essere omesso.

Nel quesito, la stazione appaltante richiede se, in relazione ad un appalto di lavori, si possa escludere l'obbligo "per l'occupazione femminile" e se, a tal riguardo, possa ritenersi sufficiente una motivazione che si limiti a prendere atto della "tipologia e la natura delle attività oggetto del contratto che rendono tale obbligo difficilmente applicabile".

L'ufficio di supporto ricorda che ai sensi del comma 7 dell'articolo 47, le stazioni appaltanti possono effettivamente eliminare o ridurre la quota assunzione pari al 30%, fermo restando la necessità di una motivazione "stringente" che legittimi la deroga e che deve essere inserita "nella determina

Più nel dettaglio, il terzo comma dell'articolo 47 del DL 77/2021 dispone che la relazione deve essere consegnata entro sei mesi dalla conclusione del contratto.



della determina stessa".

La motivazione, pertanto, deve essere oggettiva e circostanziata dovendo indicare, evidentemente, le ragioni e l'oggettiva impossibilità di rispettare gli obblighi assunzionali di genere rispetto al tipo di lavori/aspetti esecutivi dell'affidamento.

Non ultimo anche con riferimento al livello occupazionale "di genere" nel contesto territoriale

in cui deve essere eseguito il contratto.

6. L'efficacia del contratto

Altra questione posta all'ufficio di supporto del MIMS, e risolta con il parere n. 1208/2022 è quella delle corrette implicazioni del comma 3 dell'art. 50 del DL 77/2021 che stabilisce: "Il contratto diviene efficace con la stipulazione e non trova applicazione l'articolo 32, comma 12, del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50."

La richiesta mira ad ottenere conferma o meno se tale deroga "non riguardi l'applicazione dello stand still, essendo, tale istituto, previsto all'art. 32 comma 9".

L'ufficio di consulenza nega che il DL 77/2021 (così come lo stesso DL 76/2020) abbia inciso sullo stand still (la "franchigia" prima della stipula del contratto o meglio prima che siano decorsi 35 giorni dall'ultima delle comunicazioni di aggiudicazione).

La motivazione, pertanto, deve essere oggettiva e circostanziata dovendo indicare, evidentemente, le ragioni e l'oggettiva impossibilità di rispettare gli obblighi assunzionali di genere rispetto al tipo di lavori/ aspetti esecutivi dell'affidamento.



L'ufficio escusso ricorda che l'articolo ed il comma richiamato esclude i controlli preventivi sui contratti rendendo, il contratto, evidentemente esecutivo fin dalla firma. Nel parere, però, si omette che per gli enti locali non esiste una forma di controllo preventivo pertanto si tratta di norma che riguarda i contratti di amministrazioni aggiudicatrici diverse.

Nel parere, quindi, si rammenta che lo stand still è un istituto diverso previsto dall'art. 32, comma 9 del Codice "che rappresenta il termine dilatorio

di 35 giorni previsto tra aggiudicazione definitiva e stipula del contratto, al fine di garantire al ricorrente la piena tutela delle proprie ragioni, laddove volesse proporre ricorso avverso l'aggiudicazione definitiva".

Si rammenta che l'origine di questo meccanismo sospensivo si rinviene nel diritto comunitario, che impone agli Stati membri dell'Unione Europea standard minimi di garanzia sostanziale e processuale. Come evidenziato dal Consiglio di Stato, sez. V, nella sentenza del 09.09.2020 n. 5420, "tale regola (...) tutela l'interesse del concorrente non aggiudicatario impugnante l'aggiudicazione, poiché consente il primo vaglio giudiziario dei motivi di ricorso – in sede di decisione sull'istanza cautelare – a contratto non ancora concluso, e, quindi, in condizioni tali da poter assicurare al ricorrente tutela piena (in forma specifica) senza eccessiva compromissione dell'interesse pubblico. (...) l'interesse dell'aggiudicatario – come quello, omogeneo, dell'amministrazione – alla celere stipulazione del contratto sono, dunque, destinati a recedere, ma il bilanciamento è garantito dalla durata limitata nel tempo e condizionata dello stand still".

Lo stand-still, conclude il parere, opera, quindi, in una fase antecedente alla stipula del contratto e non è attualmente derogato dall'art. 50 del dl 77/2021.

È bene evidenziare che nel tempo emergenziale (ora esteso fino al 30 giugno 2023) una questione di stand still si pone solo per la stipula del contratto visto che il RUP può, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lett. a) autorizzare, senza particolari motivazioni, l'esecuzione in via d'urgenza procedendo, contestualmente, con la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario.

Naturalmente, in caso di esito negativo sui requisiti si procederà con il pagamento delle prestazioni eseguite, con il ritiro (atto interno) della proposta di aggiudicazione ed escussione della cauzione (se richiesta), invio delle comunicazioni all'ANAC, ed aggiudicazione al secondo della graduatoria di merito.

7. Criteri premiali solo con OEPV

Altri aspetti chiariti con altrettanti riscontri dell'ANAC sono rinvenibili nel parere n. 1172/2022 con cui, evidentemente, si chiarisce che l'utilizzo dei criteri premiali (stabiliti nell'articolo 47 del DL 77/2021) può avvenire solo quanto l'appalto, finanziato anche solo in parte con il PNRR/PNC viene aggiudicato con il multicriterio.

Più in dettaglio nel riscontro si legge che "l'inserimento dei criteri premiali richiamati nel quesito è obbligatorio solo nel caso in cui venga utilizzato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa basata sul miglior rapporto qualità/prezzo".

8. Le procedure d'appalto per i comuni non capoluogo di provincia

Risulta, poi, di estrema importanza il parere n. 1147/2022 in cui l'ufficio legale risponde al, più volte ripetuto, quesito sulla competenza delle stazioni appaltanti dei comuni non capoluogo di provincia ad aggiudicare i contratti del PNRR (intendendo contratti finanziati anche solo in parte con il PNRR/PNC).

Al quesito, il MIMS risponde secondo quanto già chiaramente esplicitato dalla norma (art. 52 del DL 77/2021).

Nel parere si rammenta che come già indicato nel comunicato del 17 dicembre 2021 del Ministero dell'Interno, nonché nella successiva Circolare dello stesso Ministero n. 9 del 24 gennaio 2022, si è chiarito che per le opere afferenti al PNRR, la stazione appaltante, qualora sia Comune non capoluogo di provincia, dovrà procedere

secondo una delle modalità indicate dall'art. 37 comma 4 del Codice dei Contratti nonché dall'art. 52, co. 1.2 del dl 77/2021, convertito con la L. 108/2021, e quindi:

1. ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati oppure ricorrendo ai soggetti aggregatori qualificati di

Nel riscontro si legge che "l'inserimento dei criteri premiali richiamati nel quesito è obbligatorio solo nel caso in cui venga utilizzato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa basata sul miglior rapporto qualità/prezzo".



diritto ex articolo 38 co. 1 del d.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii;

2. ricorrendo alle unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza o stazioni uniche appaltanti nelle forme previste dall'ordinamento;
3. ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso le province, le città metropolitane ovvero gli enti di area vasta;
4. ricorrendo ad Unioni di Comuni, Province, Città metropolitane o Comuni capoluogo di provincia anche non qualificati.

Come indicato nel Comunicato del 17 dicembre 2021, prosegue il parere, ai sensi dell'art. 37

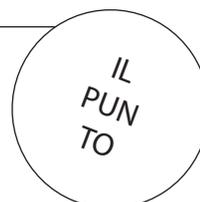
comma 4 del Codice sono comunque salve le ipotesi disciplinate dall'art. 37 commi 1 e 2 primo periodo, secondo cui:

1. non sono soggetti agli obblighi individuati dal co. 4 gli affidamenti di valore inferiore a 40 mila euro per servizi e forniture e di valore inferiore a 150 mila euro per lavori;
2. non sono soggetti agli obblighi individuati dal co. 4, se la stazione appaltante è in possesso della necessaria qualificazione di cui all'articolo 38, gli affidamenti di valore superiore a 40 mila euro ed inferiori alla soglia di cui all'art. 35, per servizi e forniture; e gli affidamenti superiori a 150 mila euro ed inferiori al 1 milione di euro per acquisti di lavori di manutenzione ordinaria.

“Identikit di una mandataria”

La mandataria “plenipotenziaria” dell’A.T.I. è ormai un ricordo. Il principio di libera concorrenza vince sulle esigenze di solidità del Raggruppamento!

di Emanuela Pellicciotti



Introduzione

La Corte di Giustizia dell’Unione Europea, con la sentenza del 28 aprile 2022 (nella causa C-642/2020), ha dichiarato che l’art. 83, comma 8 del Codice dei Contratti pubblici (il D.Lgs. n. 50/2016) non è conforme alla Direttiva 2014/24/UE, nella parte in cui (terzo periodo) prescrive l’obbligo della mandataria di un R.T.I. di possedere i requisiti di partecipazione e le quote di esecuzione dell’appalto in misura maggioritaria.

Secondo la Corte di Giustizia, infatti, *“l’articolo 63 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici, che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale secondo la quale l’impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico deve possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria”*.

Il principio di libera concorrenza, in combinato disposto con i principi della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi enunciati dagli articoli 49 e 56 T.F.U.E., così, sembra superare di

diverse lunghezze la disposizione cautelativa del Codice “domestico”, che comprimeva i diritti degli altri partecipanti al R.T.I. al solo fine di consentire alla Stazione Appaltante di avere un interlocutore effettivamente rappresentativo con il quale rapportarsi.

L’esperienza, poi, ha fatto sì che gli equilibri all’interno del R.T.I. riflettessero il ruolo preponderante della mandataria, anche in termini di rappresentanza negoziale con i committenti e di organizzazione del lavoro, con conseguente compressione della libertà imprenditoriale delle altre Imprese componenti il Raggruppamento.

Proprio su questo pone l’accento la Corte di Giustizia, ricordando che nel mercato dei contratti pubblici il principio di libera concorrenza è quello prioritario e, per l’effetto, tutte le Imprese hanno pari diritti ed opportunità e che possono organizzare il loro lavoro al meglio delle possibilità di ciascuna (perciò, senza dover necessariamente sottostare alle direttive della mandataria).

Mal si adatta, quindi, a questa declinazione del principio cardine, la compressione dei diritti delle Imprese raggruppate, in ossequio alla disposizione nazionale che impone alla mandataria di detenere la quota maggioritaria sia dei requisiti di partecipazione, sia delle quote di esecuzione.

1. Nei fatti di causa, la conferma di una situazione ormai anacronistica; possibili criticità

La vicenda trae origine da una procedura di gara aperta per l'affidamento del servizio di igiene pubblica ed altri servizi similari, da parte di una Società pubblica (S.R.R. Messina Provincia S.C.p.A.) per i 33 piccoli Comuni siciliani suoi Soci. La gara era divisa in lotti e per ciascuno di essi il bando di gara specificava i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica richiesti.

Uno degli operatori partecipanti (Caruter S.r.l., che ha partecipato in forma di Raggruppamento Temporaneo con altre Imprese e che ha dato il nome alla sentenza della Corte di Giustizia) per uno dei lotti avente ad oggetto il servizio da svolgersi in 11 Comuni, essendosi classificato al secondo posto ha impugnato l'aggiudicazione innanzi al Tribunale Amministrativo regionale per la Sicilia.

La ricorrente censurava l'irregolarità dell'ammissione alla gara dell'aggiudicataria e, come vizio derivato, l'aggiudicazione a favore di quest'ultima; l'aggiudicataria, a sua volta, ha proposto un ricorso incidentale contro l'ammissione dell'ATI Caruter alla gara d'appalto.

Con sentenza del 19 dicembre 2019, il giudice di primo grado ha accolto il ricorso principale e ha annullato l'ammissione alla gara dell'ATI aggiudicataria, nonché l'aggiudicazione a favore della stessa.

Però, decidendo anche sul ricorso incidentale, lo ha accolto ed ha annullato anche la decisione di ammettere l'ATI Caruter alla gara d'appalto.

Il TAR siciliano, in particolare decidendo il ricorso principale, ha rilevato che, conformemente al combinato disposto dell'articolo 83, comma 8, e dell'articolo 89 del Codice dei contratti pubblici, "un'impresa mandataria può sempre fare affidamento sulle capacità degli altri operatori economici facenti parte del raggruppamento, ma a condizione che soddisfi essa stessa i requisiti di ammissione ed esegua le prestazioni in misura maggioritaria rispetto agli altri operatori economici.". Però, nel caso esaminato, l'aggiudicataria "non soddisfaceva da sola le condizioni previste dal bando di gara di cui trattasi nel procedimento principale e non poteva avvalersi delle capacità delle altre imprese dell'associazione temporanea di imprese di cui era mandataria."

La ricorrente ha impugnato la sentenza di

primo grado innanzi al Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, mentre la (a questo punto "ex") aggiudicataria ha proposto appello incidentale avverso la stessa sentenza.

Il giudice di secondo grado, accogliendo l'istanza formulata dall'appellante ha ritenuto "che l'interpretazione del Codice dei contratti pubblici fornita dal giudice di primo grado, secondo cui il mandatario in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria, potrebbe essere in contrasto con l'articolo 63 della direttiva 2014/24, in quanto quest'ultimo articolo non sembra limitare la possibilità per un operatore economico di ricorrere alle capacità di operatori terzi."

La risoluzione di tale questione, avendo carattere pregiudiziale, ha comportato il rinvio alla Corte di Giustizia. Precisamente, è stata sottoposta alla Corte la seguente questione: "Se l'articolo 63 della direttiva [2014/24], relativo all'istituto dell'avvalimento, unitamente ai principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 TFUE, osti all'applicazione della normativa nazionale italiana in materia di "criteri di selezione e soccorso istruttorio" di cui all'inciso contenuto nel [terzo] periodo del comma 8 dell'articolo 83 del [Codice dei contratti pubblici], nel senso che in caso di ricorso all'istituto dell'avvalimento (di cui all'articolo 89 del [Codice dei contratti pubblici]), in ogni caso la mandataria deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria."

La Corte di Giustizia, dal canto suo, rileva l'importanza della questione, osservando che: "Nel caso di specie, occorre rilevare che la questione pregiudiziale verte sull'interpretazione di disposizioni del diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 63 della direttiva 2014/24, e che l'ordinanza di rinvio espone il contesto di fatto e di diritto in modo sufficiente per consentire alla Corte di determinare la portata di tale questione. Inoltre, non risulta che l'interpretazione sollecitata non presenti alcuna relazione con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento principale o che il problema sia di natura ipotetica. Infatti, mentre l'articolo 63 della direttiva 2014/24 consente alle amministrazioni aggiudicatrici di esigere soltanto che l'impresa capofila di un raggruppamento svolga essa stessa «taluni compiti essenziali», dall'ordinanza di rinvio risulta che l'impresa aggiudicataria dell'appalto di cui trattasi nel

procedimento principale è stata esclusa dalla procedura di gara per il motivo che non avrebbe eseguito i lavori «in misura maggioritaria», come richiesto dall'articolo 83, comma 8, del Codice dei contratti pubblici. Di conseguenza, una risposta della Corte in merito all'interpretazione sollecitata dal giudice del rinvio appare necessaria a quest'ultimo per essere in grado di emettere la propria sentenza.

Nell'Ordinanza di rinvio (n. 1106 del 24 novembre 2020) trapela la posizione scettica del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, che non riesce a spiegare la ratio della dicotomia tra l'art. 83, comma 8 e l'art. 89, comma 1 D.Lgs. n. 50/2016, giacché le due norme dettano criteri diversi per la selezione degli operatori economici (la prima) e per l'avvalimento (la seconda).

Si nota, infatti, che da un lato l'art. 83, comma 8, terzo periodo del Codice dei Contratti pubblici, dispone che, nel caso in cui il concorrente in gara assumesse la forma di un Raggruppamento, *"la mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria"*. Ciò, secondo il giudice remittente, in quanto *"la ratio della norma consiste nell'evitare che la mandataria, all'interno di un raggruppamento, possa assumere una posizione secondaria, dovendo la stessa essere il soggetto maggiormente qualificato ed affidatario della parte preponderante dell'appalto (ex multis, Cons. Stato, sez. III, 1 luglio 2020, n. 4206; Cons. Stato, sez. III, 16 aprile 2018, n. 2257; Cons. Stato, sez. V, 8 febbraio 2017, n. 560)."*

Dall'altro lato, cioè sul fronte dell'avvalimento, l'art. 89, comma 1 D.Lgs. n. 50/2016 segna il particolare favor attribuito dal legislatore a questo istituto e prevede che l'operatore economico possa *"soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale [...] necessari per partecipare ad una procedura di gara [...] avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche partecipanti al raggruppamento, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi"*.

Così, in chiave pro-concorrenziale, si incentivano le imprese a concordare forme di partecipazione assai ampie, basate anche sul semplice "prestito" dei requisiti, quindi – per così dire – solo in veste "sostanziale", ma non "formale/nominale" di "concorrente".

L'antinomia, secondo il giudice d'appello, sta proprio nel fatto che la "limitazione" di cui all'art. 83, comma 8, terzo periodo del Codice dei Contratti pubblici si sovrapponga sino a soverchiare l'avvalimento – nonostante, invece, quest'ultimo venga ammesso "senza limiti" dalla direttiva 2014/24/UE, che all'art. 63 paragrafo 1 non pone alcun vincolo alla facoltà, per ogni concorrente, di "utilizzare" le capacità di altri imprenditori, così aprendo anche ad essi le porte dell'appalto -. Però, nell'Ordinanza di rinvio si dà atto che la giurisprudenza dei Tribunali di merito e del Consiglio di Stato ha spesso ritenuto che le due norme debbano essere interpretate *"in modo compatibile, ... non antinomico ... per cui l'avvalimento infragruppo o interno è certamente possibile ma a condizione e sino a che non si alteri la regola secondo cui la mandataria deve "in ogni caso" possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria."*

E sempre la giurisprudenza ha anche mitigato la portata del "requisito maggioritario", arrivando sino a considerare legittime le partecipazioni paritarie (vds. TAR Veneto, Sez. II, 24 gennaio 2020, n. 161) in assenza di un espresso divieto nella lex specialis di gara, giacché *"Tale norma non va intesa nel senso che la mandataria deve possedere i requisiti in misura maggioritaria assoluta (ovvero, il 51% del requisito), bensì è sufficiente che possieda i requisiti in misura percentuale superiore a ciascuna delle mandanti (Consiglio di Giustizia Amministrativa, Sentenza 24 novembre 2020 n. 1106; Determinazione 10 ottobre 2012, n. 4). Ad esempio, nel caso di un raggruppamento composto da tre imprese, una richiesta di fatturato pari a 100 potrà essere soddisfatta dal raggruppamento se la mandataria dichiara di possedere un fatturato pari ad almeno 45 e le mandanti pari ad almeno 30 e a 25, ovvero se la mandataria e le mandanti possiedono una diversa distribuzione del fatturato purché il fatturato della mandataria sia superiore a quello di ciascuna mandante. Occorre sottolineare che ciò non vuol dire che il ruolo della mandataria debba necessariamente essere svolto dall'impresa con il fatturato maggiore"*.

Sul versante comunitario, invece, la norma fondamentale è l'art. 63 della direttiva 2014/24/UE, in particolare il paragrafo 1, commi 1 e 3, ai sensi dei quali, rispettivamente, "un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri

soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi” e “Alle stesse condizioni, un raggruppamento di operatori economici può fare valere le capacità dei partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti”, pertanto il riferimento al possesso, da parte della mandataria, dei requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria è del tutto assente.

Quindi, anticipando le conclusioni della Corte di Giustizia – che ha condiviso le riflessioni del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana - l’art. 83, comma 8, terzo periodo D.Lgs. n. 50/2016 *“nell’imporre all’impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici di eseguire le prestazioni “in misura maggioritaria”, ... “fissa una condizione più rigorosa di quella prevista dalla direttiva 2014/24 ... in relazione avvalimento. ... e ... l’art. 83 cit. si discosterebbe dall’art. 63 della direttiva 2014/24/UE, che al paragrafo 1 prevede unicamente che, per taluni tipi di appalto (tra cui gli appalti di servizi), “le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere che taluni compiti essenziali siano direttamente svolti dall’offerente stesso o, nel caso di un’offerta presentata da un raggruppamento di operatori economici (...), da un partecipante al raggruppamento”.*”.

2. La tesi della Corte di Giustizia

La Corte europea, tuttavia, pur partendo dal tema proposto con l’Ordinanza di rimessione, rimodula la questione pregiudiziale senza prendere in esame la comparazione fra requisiti dei Raggruppamenti e degli ausiliari. Essa si limita ad evocare il tema dell’avvalimento - per come disciplinato dall’art. 63 della Direttiva n. 2014/24/UE – per interpretare l’espressione “in misura maggioritaria” (riferito ai requisiti della mandataria), anche alla luce della ratio che accomuna i Raggruppamenti e l’istituto dell’avvalimento.

Così, innanzitutto, si perde l’occasione di ottenere una pronuncia comunitaria anche sulla *vexata quaestio* dell’avvalimento cd. “infragruppo”, giacché nell’Ordinanza di rinvio si ipotizzava un *“limite sistematico ed esterno al ricorso all’avvalimento, anche infragruppo”* (dibattuto anche nella Delibera ANAC del 21 gennaio 2021, n. 1 recante il “Bando tipo” che, infatti, al paragrafo 6.4 anche oggi recita: “La stazione appaltante può indicare la misura in cui i requisiti debbono essere

posseduti da ciascun operatore economico, che partecipa al raggruppamento temporaneo. In ogni caso occorre che la mandataria posseda i requisiti ed esegua le prestazioni in misura maggioritaria ai sensi dell’articolo 83, comma 8 del Codice”).

La sentenza, inoltre, si concentra sulla fase di esecuzione; così non si pronuncia nemmeno sul tema della corrispondenza tra i requisiti di qualificazione e la quota di esecuzione dell’appalto; anch’essa molto dibattuta.

Ed acclarata la identità di ratio (pro-concorrenziale) tra i due istituti, la norma nazionale mostra tutti i suoi limiti.

Infatti, nota la Corte di Giustizia, *“è vero che l’articolo 19, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2014/24 prevede che gli Stati membri possano stabilire clausole standard che specifichino il modo in cui i raggruppamenti di operatori economici devono soddisfare le condizioni relative alla capacità economica e finanziaria o alle capacità tecniche e professionali di cui all’articolo 58 di tale direttiva. Tuttavia, quand’anche la capacità di svolgere compiti essenziali rientrasse nella nozione di «capacità tecnica», ai sensi degli articoli 19 e 58 della direttiva 2014/24, ciò che consentirebbe al legislatore nazionale di includerla nelle clausole standard previste dall’articolo 19, paragrafo 2, della stessa, una norma come quella contenuta nell’articolo 83, comma 8, terzo periodo, del Codice dei contratti pubblici, che obbliga il mandatarario del raggruppamento di operatori economici ad eseguire direttamente la maggior parte dei compiti, va al di là di quanto consentito da tale direttiva. Infatti, una norma del genere non si limita a precisare il modo in cui un raggruppamento di operatori economici deve garantire di possedere le risorse umane e tecniche necessarie per eseguire l’appalto, ai sensi dell’articolo 19, paragrafo 2, di detta direttiva, in combinato disposto con l’articolo 58, paragrafo 4, della stessa, ma riguarda l’esecuzione stessa dell’appalto e richiede in proposito che essa sia svolta in misura maggioritaria dal mandatarario del raggruppamento. Infine, è vero che l’articolo 63, paragrafo 2, della direttiva 2014/24 consente alle amministrazioni aggiudicatrici di esigere, per gli appalti di servizi, che «taluni compiti essenziali» siano svolti da un partecipante al raggruppamento di operatori economici.”.*

Ma il riferimento all’espressione “taluni compiti

essenziali”, pur con qualche differenza tra le varie traduzioni nelle lingue dei Paesi membri, deve intendersi univocamente come un limite imposto “a un singolo operatore di un raggruppamento, seguendo un approccio qualitativo e non meramente quantitativo, al fine di incoraggiare la partecipazione di raggruppamenti come le associazioni temporanee di piccole e medie imprese alle gare di appalto pubbliche. Un requisito come quello enunciato all’articolo 83, comma 8, terzo periodo, del Codice dei contratti pubblici, che si estende alle “prestazioni in misura maggioritaria”, contravviene a siffatto approccio, eccede i termini mirati impiegati all’articolo 63, paragrafo 2, della direttiva 2014/24 e pregiudica così la finalità, perseguita dalla normativa dell’Unione in materia, di aprire gli appalti pubblici alla concorrenza più ampia possibile e di facilitare l’accesso delle piccole e medie imprese (sentenza del 2 giugno 2016, Pizzo, C – 27/15, EU:C:2016:404, punto 27).”, con interpretazione orientata ai sensi dei considerando 1 e 2 della medesima Direttiva 2014/24/UE.

In altre parole, secondo la Corte di Giustizia la ratio di ogni intesa fra gli operatori economici, volta ad “unire le forze” per partecipare al mercato dei contratti pubblici va cercata nella possibilità di costituire “gruppi di lavoro” qualitativamente migliori; ciò implica la libertà di scelta su come organizzare e distribuire le attività all’interno del gruppo, valorizzando le rispettive capacità di ciascun componente.

Seguendo questo orientamento, quindi, ogni imprenditore può scegliere con quanti altri imprenditori deve unirsi per partecipare alla gara, presupponendo che ciascuno di essi apporti “al gruppo” le sue migliori competenze. Ciò, indipendentemente dai limiti “quantitativi” imposti dalla suddivisione fra mandataria e mandanti - peraltro, a volte strutturata nella forma davvero simbolica 50,01% - 49,99% -.

Del resto, questa è la ratio - ma si direbbe più propriamente la “causa giuridica” - del contratto di appalto, dove ogni imprenditore, per definizione, assume a proprio carico l’onere della commessa, con organizzazione liberamente modulata in modo da poter fare fronte all’esecuzione del contratto. E la stessa ratio è condivisa con l’avvalimento, istituto nel quale - a differenza del Raggruppamento - il concorrente è da solo, quasi introitando nella sua organizzazione i requisiti dell’ausiliaria e

facendoli propri.

Secondo la Corte di Giustizia “la volontà del legislatore dell’Unione, conformemente agli obiettivi di cui ai considerando 1 e 2 della medesima direttiva, consiste nel limitare ciò che può essere imposto a un singolo operatore di un raggruppamento, seguendo un approccio qualitativo e non meramente quantitativo, al fine di incoraggiare la partecipazione di raggruppamenti come le associazioni temporanee di piccole e medie imprese alle gare di appalto pubbliche”.

Ed è proprio per questo motivo che la sentenza in esame conclude censurando l’incompatibilità della disposizione di cui all’art. 83, comma 8, terzo periodo D.Lgs. n. 50/2016, con quella di cui all’art. 63, comma 1 della Direttiva 2014/24/UE, accentuando la necessità di dare più ampio respiro alla tutela della concorrenza e della massima partecipazione alle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici.

Quindi, “L’articolo 63 della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale secondo la quale l’impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico deve possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria.”.

La Corte europea ritiene che, mentre l’articolo 63, paragrafo 2, della direttiva 2014/24 si limita ad autorizzare le amministrazioni aggiudicatrici ad esigere, per gli appalti di servizi, che taluni compiti siano svolti dall’uno o dall’altro partecipante al raggruppamento di operatori economici, invece il ben più restrittivo articolo 83, comma 8, terzo periodo D.Lgs. n. 50/2016 “esorbita” indebitamente da tale interpretazione, sino ad imporre l’obbligo di esecuzione delle prestazioni in misura maggioritaria al solo mandatario del raggruppamento, ad esclusione di tutte le altre imprese, per tutte le tipologie di appalti, così limitando il senso e la portata dell’articolo 63, paragrafo 2, della Direttiva 2014/24.

La conseguenza della decisione della Corte di Giustizia è la immediata “caduta” di un altro baluardo del vigente Codice dei Contratti pubblici: così come poco tempo fa’ è crollato il limite

alla quota subappaltabile, con conseguente impegno del Legislatore ad indicare nuovi criteri (problema, tuttavia, non risolto ma "devoluto" alla scelta motivata delle stazioni appaltanti – il che, presumibilmente, creerà non poche problematiche di uniformità di prassi e giurisprudenza -), così con la sentenza in esame crolla il "forte" della quota maggioritaria della mandataria dell'A.T.I.. La norma nazionale, quindi, dovrà essere disapplicata per contrasto con le disposizioni comunitarie, come interpretate dalla Corte di Giustizia.

Anche in questo caso, si attende una indicazione da parte del Legislatore per cercare di fissare alcune regole in materia di distribuzione delle quote all'interno dei Raggruppamenti: ciò, auspicando che la emananda norma possa rispondere alla altrettanto condivisibile esigenza di avere un interlocutore "rappresentativo" per la Stazione Appaltante e che la norma stessa non addossi la responsabilità alle singole Stazioni Appaltanti.

Altro aspetto che il Legislatore dovrà considerare sarà quello della responsabilità delle singole Imprese all'interno del Raggruppamento, cui accedono i ben più pratici temi delle garanzie e dei pagamenti. Se anche in questo caso si lasciasse alle Stazioni Appaltanti la facoltà di delineare la struttura dei Raggruppamenti in relazione alle esigenze delle singole gare (cioè, individuando condizioni di natura "qualitativa" per porre limiti alla libera determinazione dei concorrenti, quali ad esempio l'obbligo di svolgere talune attività specialistiche o di "alcuni compiti essenziali", soltanto da alcuni dei partecipanti), allora si rischierebbe di incrementare oltre misura il rischio di prassi difformi tra le diverse Stazioni Appaltanti e, quindi, il contenzioso e l'incertezza operativa.

Se sinora l'A.T.I. è sempre stata responsabile verso la Stazione Appaltante come "unico soggetto" rappresentato dalla mandataria, ma al suo interno vigeva la responsabilità solidale, adesso invece la responsabilità della mandataria potrebbe "sfumare", divenendo il suo ruolo quasi una distinzione lessicale più che sostanziale.

L'A.T.I. che è formata da soggetti "pari grado", infatti, anche con riguardo alla distribuzione delle attività, non ha una mandataria che possa efficacemente svolgere le funzioni di "garante" verso la Stazione Appaltante, facendosi carico delle problematiche dell'intero Raggruppamento. Nell'ipotesi di un R.T.I. 50% - 50%, ad esempio, alla qualifica di "mandataria" di una delle due

Imprese non corrisponderà il potere gestionale e rappresentativo al quale sinora il concetto di R.T.I. ci ha abituati.

3. Prime applicazioni giurisprudenziali ... e prime problematiche

Appena il tempo di "metabolizzare" i contenuti della sentenza della Corte europea e subito si deve affrontare il tema delle prime applicazioni dei principi interpretativi contenuti nella sentenza.

La prima decisione del Consiglio di Stato (Sez. VII, n. 4425) è stata emessa il 31 maggio u.s. e riprende integralmente il principio di diritto enunciato dalla Corte di Giustizia, giudicando un "caso limite" in cui in un RTI misto il sub-raggruppamento orizzontale aveva suddiviso al 50% fra due mandanti le lavorazioni della categoria scorporabile.

Secondo il Collegio, tale ripartizione è legittima, giacché l'interpretazione della Corte di Giustizia si applica a tutti i tipi di raggruppamento – anche a quelli verticali e misti dove per ciascuna categoria di lavori ripartita tra i vari partecipanti la mandataria (sino alla pronuncia comunitaria in commento) era tenuta ad assumere una quota di esecuzione maggiore di quella delle mandanti.

Il Consiglio di Stato, innanzitutto, richiama la propria giurisprudenza interpretativa ed, in particolare, la decisione n. 27/2014, con la quale si era stabilita l'insussistenza dell'obbligo di corrispondenza tra la quota di qualificazione di ciascuna impresa e la quota di esecuzione di rispettiva competenza – con riguardo agli appalti di servizi e forniture -.

Ricorda, altresì, la decisione dell'Adunanza Plenaria n. 6/2019, che riconosce "l'art. 92, comma 2, del DPR n. 207/2010 ... prescrive quindi specifiche regole con riferimento ai requisiti di partecipazione, laddove la disciplina delle quote di partecipazione al raggruppamento e di esecuzione dei lavori richiede di rispettare i limiti consentiti dai requisiti di qualificazione, non di coincidere ... la disposizione riconosce piena libertà delle imprese partecipanti al raggruppamento di suddividere tra loro le quote di esecuzione dei lavori, sia in via preventiva (art. 92, co. 2, secondo periodo), sia in via successiva (art. 92, co. 2, quarto periodo, sia pure previa autorizzazione), fermo il limite rappresentato dai requisiti di qualificazione posseduti dall'impresa associata".

Infine, viene in evidenza la chiosa della sentenza della Corte di Giustizia, quando il Consiglio di Stato sottolinea: "Osserva preliminarmente il Collegio che, con sentenza emessa pochi giorni fa, la Corte di giustizia (Corte di giustizia UE, sez. IV, sentenza 28 aprile 2022, C-642/20, Caruter Srl) ha ritenuto ostativa alla corretta applicazione della direttiva appalti n. 2014/24/UE la disciplina nazionale contenuta nell'art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016 il quale impone all'impresa mandataria del RTI di eseguire le prestazioni "in misura maggioritaria" rispetto a tutti i membri del raggruppamento, vale a dire di eseguire la maggior parte dell'insieme delle prestazioni contemplate dall'appalto. ... La pronuncia della Corte di Giustizia ha certamente refluenza nel presente giudizio che ha riguardo a un raggruppamento di tipo misto, sgombrando il campo da dubbi interpretativi che, peraltro, la giurisprudenza del Consiglio di Stato aveva già affrontato e deciso nell'ottica della armonizzazione della disciplina interna alle norme unionali. Quello seguente è l'orientamento giurisprudenziale che si era consolidato negli anni in ossequio del quale l'appello oggi proposto è certamente infondato. Nei raggruppamenti misti, ai fini di una legittima partecipazione alla gara, la capogruppo mandataria deve essere qualificata ed eseguire i lavori in misura maggioritaria in relazione alla categoria prevalente indipendentemente e a prescindere dal fatto che esista, eventualmente, nel medesimo raggruppamento, un'altra impresa mandante che esegua prestazioni relative a una o più categorie scorporabili, il cui valore complessivo sia superiore a quello dei lavori svolti dalla stessa mandataria. Con riferimento alla categoria prevalente, deve esservi coincidenza tra la mandataria dell'intero raggruppamento e la mandataria del relativo sub-raggruppamento. Nelle associazioni miste, infatti, la mandataria, cui è conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza a presentare l'offerta per l'intero raggruppamento, è identificata con l'impresa che esegue le lavorazioni di cui alla categoria prevalente e, nel caso in cui quest'ultima sia assunta da più imprese (dando luogo ad una sub- associazione orizzontale), dalla mandataria di tale sub-raggruppamento che deve eseguire le lavorazioni e possedere i requisiti in misura maggioritaria rispetto alle altre imprese mandanti.". Saldando i principi comunitari al caso specifico, il Collegio spiega: "l'art. 83, comma 8, del codice dei contratti pubblici, laddove prescrive che "la mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire la prestazioni in misura

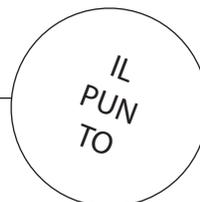
maggioritaria", ove riferito anche agli appalti di lavori, è stato interpretato, compatibilmente col sistema di qualificazione vigente per gli esecutori di lavori pubblici (quindi, allo stato, compatibilmente con l'art. 92, commi 2 e 3, del DPR n. 207 del 2010) e con l'art. 48, commi 1 e 6, del Codice dei contratti pubblici, di modo che il detto elemento "maggioritario" è da ritenersi soddisfatto, nel caso di raggruppamenti di tipo verticale, dalla circostanza che l'impresa capogruppo mandataria sia qualificata ed esegua i lavori relativi alla categoria prevalente e, nel caso di raggruppamenti di tipo misto, dalla circostanza che l'impresa capogruppo mandataria esegua per intero i lavori della categoria prevalente ovvero, in caso di sub-raggruppamento orizzontale nella medesima categoria, che posseda i requisiti in misura maggioritaria, comunque non inferiore al 40%, ed esegua la prestazione prevalente in misura maggioritaria (in questo senso Cons. Stato 7751/2020; n. 2785/2020; 2243/2019).".

Ben diverso, nella fattispecie esaminata dal Consiglio di Stato, è l'aspetto della qualificazione dell'operatore e, quindi, "della misura dei requisiti di qualificazione che deve essere posseduta dai componenti del Raggruppamento. I requisiti di qualificazione sono funzionali alla cura e tutela dell'interesse pubblico alla selezione di contraenti affidabili, onde garantire al meglio il risultato cui la pubblica amministrazione tende con l'indizione della gara: un risultato che non pertiene (occorre ricordarlo) alla pubblica amministrazione come soggetto, ma al più generale interesse pubblico del quale l'amministrazione/stazione appaltante risulta titolare e custode. L'aspetto rilevante al fine di stabilire la violazione, o meno, dell'art. 92 comma 2 del DPR n. 207 del 2010, cioè il rispetto dei requisiti di qualificazione (nel caso specifico, il possesso delle adeguate attestazioni SOA richieste per la categoria di lavori) non è stato contestato. Inoltre, in nessuna delle disposizioni della lex specialis veniva stabilita la necessità di una quota di esecuzione o di partecipazione, da parte della sub-mandataria capogruppo, in una precisa percentuale maggioritaria".

Nel "vuoto" lasciato sul punto dalla sentenza comunitaria oggetto del presente approfondimento, forse il punto di partenza per il Legislatore (o per la giurisprudenza) sta proprio nel doversi pronunciare prioritariamente su questo tema, valutandolo - con prudenza - alla luce dell'interpretazione euro-unitaria.

Lo scivolosissimo e sdrucchiolevole terreno dell'art. 80 comma 5 del codice... due passi tra la giurisprudenza per uno sguardo sullo stato dell'arte

di Giuseppe Croce



Utile è, periodicamente, soffermarsi e voltarsi un pò indietro per riordinare le idee e talvolta rispolverare concetti utili che ci si ritrova ad applicare nel quotidiano dell'attività, ma che per qualche ragione, talvolta dimentichiamo, forse perché travolti dalla miriade di informazioni che fisiologicamente interiorizziamo consciamente o inconsciamente e che si sovrappongono al progresso.¹

1. "Siamo ciò che siamo per le cose che impariamo e per quelle che ricordiamo" (cit. neuro scienziato e premio Nobel Eric Kandel) <https://www.basf.com/it/it/who-we-are/core-topics-old/creating-chemistry-magazine1/special-150-years/the-nature-of-memory.html>

Perciò sul terreno impervio dell'articolo 80 e su quello ancor più accidentato del comma 5, laddove ci si imbatte in due ordini di problemi: gli obblighi dichiarativi da parte dei concorrenti e gli oneri valutativi e motivazionali della stazione appaltante che è chiamata a non essere sostanzialmente "superficiale" né meccanica o schematica nella disamina delle singole posizioni; potendo ricorrere all'utilizzo di veri e propri indici sintomatici identificati dalla Giurisprudenza per consentire di riempire di senso tangibile, fattispecie che potrebbero prestarsi ad "ampia e sregolata" interpretazione. Non dimentichiamo che "passeggiando" lungo le previsioni del comma 5, ci imbattiamo in fattispecie talvolta definite in modo assolutamente completo e rigido, tali quindi da non consentire alcun margine di movimento in sede di valutazione della documentazione e delle dichiarazioni (pensiamo a solo titolo esemplificativo alle lettere b), e), h)); talaltra siamo di fronte a concetti che hanno bisogno di essere riempiti di contenuti fattuali, documentali e motivazionali² perché poi sfociano in atti amministrativi rilevanti per le posizioni soggettive dei singoli operatori (si pensi a titolo esemplificativo ai concetti di grave illecito professionale incidente sulla integrità o affidabilità, di grave infrazione, di significativa e persistente carenza), concetti che hanno bisogno

di essere perimetrali e sui quali la Giurisprudenza sovente è intervenuta e interviene.

Ed è proprio su questi ultimi concetti appena richiamati e riguardanti l'affidabilità stessa del soggetto, che ci si sofferma oggi.

Interessante in questo senso la pronuncia e la ricostruzione in essa operata dal Consiglio di Stato, sez. V, 24.03.2022 n. 2154, il quale ha posto in risalto come l'apprezzamento circa l'affidabilità del singolo operatore economico nell'ambito delle gare pubbliche sia rimessa – al di fuori dei casi di esclusione automatica previsti dalla legge – alla valutazione discrezionale dell'amministrazione (inter multis, cfr. Cons. Stato, V, 15 dicembre 2021, n. 8360; CGA, 11 ottobre 2021, n. 842; Cons. Stato, III, 7 dicembre 2020, n. 7730; cfr. anche Id., Ad plen., 28 agosto 2020, n. 16; V, 12 aprile 2019, n. 2407; 6 aprile 2020, n. 2260; 12 marzo 2020, n. 1762), principio che vale anche in relazione alla fattispecie di cui all'art. 80, comma 5, lett. c-ter), d.lgs. n. 50 del 2016 qui in rilievo, per la quale è chiaramente rimessa dalla legge alla stazione appaltante – tra l'altro – una valutazione di «gravità», e dunque di attitudine escludente del fatto rilevato (cfr. Cons. Stato, n. 7730 del 2020 cit.; cfr. anche espressamente, in correlazione ai

2. Sul tema dell'onere motivazionale nei provvedimenti di ammissione ed esclusione si rammenta che costituisce regola generale quella secondo cui la stazione appaltante deve motivare puntualmente le esclusioni, e non anche le ammissioni, se su di esse non vi è, in gara, contestazione (Cons. Stato, V, 5 maggio 2020, n. 2850; VI, 18 luglio 2016, n. 3198; C.G.A.R.S., 23 gennaio 2015, n. 53; Cons. Stato, VI, 21 maggio 2014, n. 2622; III, 24 dicembre 2013, n. 6236; V, 30 giugno 2011, n. 3924; III, 11 marzo 2011, n.1583; VI, 24 giugno 2010, n. 4019; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, sent. n. 2001/2021; T.A.R. Campania, Napoli sez. V, 07/04/2021, n.2294; Tar Toscana, sent. n. 291/2022). Né è rilevante il fatto che la causa espulsiva non sia stata citata poiché, altrimenti, si dovrebbe immaginare di costruire un provvedimento di ammissione in cui, rispetto ad ogni singola ipotesi astrattamente prevista dal legislatore, l'amministrazione ne esamini e ne consideri la relativa insussistenza, in palese contrasto con il principio di speditezza dell'azione amministrativa (Cons. Stato, sez. n. V, n. 5499/2018). Per giurisprudenza costante, dunque, la stazione appaltante che non ritenga i precedenti dichiarati dal concorrente incisivi della sua moralità professionale, non è tenuta a esplicitare in maniera analitica le ragioni di siffatto convincimento, potendo la motivazione di non gravità delle relative circostanze risultare anche implicita o per facta concludentia, ossia con l'ammissione alla gara dell'impresa; è la valutazione di gravità, semmai, che richiede l'assolvimento di un particolare onere motivazionale, con la conseguenza che la stazione appaltante deve motivare puntualmente le esclusioni, e non anche le ammissioni, se su di esse non vi è, in gara, contestazione (Cons. Stato, sez. V, n. 2580/2020; sez. VI, 6 dicembre 2021, n. 8081; n. 3198/2016; C.G.A.R.S., n. 53/2015; Cons. Stato, sez. VI, n. 2622/2014; sez. III, n. 6236/2013; sez. V, n. 3924/2011; sez. III, n. 1583/2011; sez. VI, n. 4019/2010). La carenza di motivazione del provvedimento di ammissione a una gara pubblica di un concorrente, pertanto, non può di per sé implicare un difetto di istruttoria e di motivazione in ordine alla rilevanza delle circostanze dichiarate dal concorrente, né determina un ostacolo alla piena tutela giudiziale degli altri concorrenti, cui è comunque garantita la possibilità di far valere le proprie ragioni avverso l'ammissione (da ultimo, TAR Milano, 24.03.2022 n. 668).

profili informativi, Cons. Stato, Ad. plen., n. 16 del 2020, cit., in cui si pone in risalto che "È [...] indispensabile una valutazione in concreto della stazione appaltante, come per tutte le altre ipotesi previste dalla medesima lettera c) [ed ora articolate nelle lettere c-bis), c-ter) e c-quater), per effetto delle modifiche da ultimo introdotte [dal] decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 – Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici; convertito dalla legge 14 giugno 2019, n. 55]").

A tale proposito, s'è chiarito anche – con riguardo in particolare ai pregiudizi di natura penale – che l'indagine cui la stazione appaltante è chiamata non può arrestarsi, per poter scartare la rilevanza escludente dell'illecito, alla constatazione dell'assenza di una sentenza di condanna o comunque alle valutazioni espresse in sede penale³, ma deve spingersi ad un apprezzamento autonomo dei fatti (cfr. Cons. Stato, V, 8 gennaio 2021, n. 307: "ai fini della valutazione dell'affidabilità e integrità dell'impresa il giudizio dell'amministrazione non può che investire il fatto

in sé, in tutti i suoi profili sostanziali, e non la sola valutazione e il trattamento datogli in sede penale; d'altro canto, l'apprezzamento del medesimo fatto in sede penale e da parte dell'amministrazione ex art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50 del 2016 è ben distinto, proprio perché diverse sono le finalità istituzionali della valutazione e gli inerenti parametri normativi"; in generale, in relazione all'apprezzamento del fatto a fini escludenti cfr., inter multis, Cons. Stato, III, 11 agosto 2021, n. 5852; V, 9 gennaio 2020, n. 158; n. 2260 del 2020, cit.; 17 settembre 2018, n. 5424).

Ciò anche considerato che, come chiarito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, la mera contestazione giudiziale non vale a precludere o superare l'attitudine escludente di un pregresso illecito (cfr. Corte di giustizia, 19 giugno 2019, causa C-41/18, in cui si afferma che "l'articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in forza della quale la contestazione in giudizio della decisione di risolvere un contratto di

3. Ricordo a me stesso che un procedimento penale è pendente già con l'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro. Un orientamento Giurisprudenziale riconosce alla stazione appaltante la facoltà di escludere un concorrente per ritenuti "gravi illeciti professionali", a prescindere dalla definitività degli accertamenti [ivi] compiuti", risultando a tal fine sufficiente anche il semplice "avvio di indagini penali" (cfr. TAR Lombardia – Milano, sez. I, 29 aprile 2021, n. 1069; in termini analoghi cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2021, n. 307; TAR Marche – Ancona, sez. I, 12 febbraio 2021, n. 125; TAR Campania – Napoli, sez. VII, 15 febbraio 2021, n. 978). Merita sul punto ricordare che allorquando un'impresa sia esclusa dalla gara d'appalto per grave illecito professionale derivante dalla condanna del suo titolare con sentenza penale non definitiva, in assenza di una specifica disposizione normativa (riferendosi i commi 10 e 10-bis dell'art. 80, d.lgs. n. 50 del 2016 alla sentenza penale definitiva ovvero alla esclusione disposta con provvedimento amministrativo), è direttamente applicabile l'art. 57, par. 7, della direttiva 2014/24/UE, con la conseguenza che la causa di esclusione non può essere fatta valere se sono decorsi tre anni dal fatto che ha originato la condanna non definitiva. L'art. 80, d.lgs. n. 50 del 2016 non stabilisce alcunché in ordine all'efficacia temporale della causa di esclusione, laddove il fatto valutabile come illecito professionale, ai sensi del comma 5, lett. c), derivi da una sentenza penale non definitiva. I commi 10 e 10-bis dell'art. 80, infatti, si occupano della durata dell'esclusione, nell'ipotesi in cui essa si tragga dalla sentenza penale di condanna definitiva, che non fissa la durata della pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione (commi 10 e 10-bis, primo periodo), ovvero nel caso di adozione di un provvedimento amministrativo di esclusione (con decorrenza dal passaggio in giudicato della sentenza, ove contestato in giudizio: comma 10-bis, secondo periodo). Allorquando invece venga in rilievo un fatto che, come nella specie, sia valutato quale illecito professionale in base a una sentenza penale di condanna non definitiva, occorre rifarsi alla "norma di cui all'art. 57, par. 7, della direttiva 2014/24/UE, il quale ha previsto, in termini generali, che il periodo di esclusione per i motivi di cui al paragrafo 4 (all'interno del quale rientrano sia la causa di esclusione per gravi illeciti professionali [lett. c]), sia quella delle «false dichiarazioni [...] richieste per verificare l'assenza di motivi di esclusione» [lett. h]) non può essere superiore a «tre anni dalla data del fatto in questione»" (di recente, Cons. Stato, sez. V, 27 gennaio 2022 n. 575).

appalto pubblico, assunta da un'amministrazione aggiudicatrice per via di significative carenze verificatesi nella sua esecuzione, impedisce all'amministrazione aggiudicatrice che indice una nuova gara d'appalto di effettuare una qualsiasi valutazione, nella fase della selezione degli offerenti, sull'affidabilità dell'operatore cui la suddetta risoluzione si riferisce").

Dal che si desume, in termini generali, "da un lato, che non occorre un giudizio sulla vicenda addebitata al concorrente per poterne trarre ragioni d'inaffidabilità o non integrità giustificanti la sua esclusione; dall'altro – al contempo – che l'amministrazione è investita d'un autonomo e distinto apprezzamento in funzione dell'adozione dei provvedimenti d'ammissione ed esclusione dalla gara (cfr., oggi, l'art. 80, comma 10-bis, ultimo periodo, d.lgs. n. 50 del 2016)" (Cons. Stato, n. 307 del 2021, cit.).

Quanto suesposto ben vale, con i dovuti adattamenti e declinazioni, per le ipotesi di risoluzione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c-ter), d.lgs. n. 50 del 2016, per le quali – come è evidente dal tenore della disposizione – occorre un apprezzamento diretto dalla stazione appaltante sul piano della gravità, oltreché della collocazione temporale del fatto.

Nelle valutazioni discrezionali demandate alla stazione appaltante ai fini dell'esclusione facoltativa dell'operatore economico, essa "deve ovviamente

considerare i fatti emergenti dall'indagine penale" (cfr. Cons. Stato, sez. III, 10 gennaio 2022, n. 164), a fortiori laddove si tratti – come nella fattispecie vagliata dal TAR Lombardia – di reati "ostativi" ex art. 80, comma 1, d.lgs. 50/2016: in siffatte ipotesi, "seppure la condotta di cui trattasi non sia stata ancora sanzionata con sentenza definitiva, si ritiene opportuno mettere al riparo l'interesse pubblico dal pericolo manifestato" da tali gravi reati (cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 aprile 2021, n. 3165).

Nel suo agire, il contraente pubblico, non può essere obbligata a contrarre con soggetti che ritiene inaffidabili, "quand'anche l'illecito non sia stato accertato definitivamente in giudizio⁴ (come si può desumere anche dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 19 giugno 2019, in causa C-41/18, Meca), ma sussistano e siano valutati elementi tali da «provocare la rottura del rapporto di fiducia con l'operatore economico» (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 3 ottobre 2019, in causa C-267/18, D.A.C. SA e con essa si veda anche Corte Cost., 27 luglio 2020, n. 168).

Fermo ciò, "l'operatore economico" per propria parte, avrà l'onere di dimostrare la propria dissociazione dalle condotte penalmente sanzionabili onde favorire la valutazione positiva della stazione appaltante (in tal senso si vada Cons. Stato, sez. V, 31 dicembre 2021, n. 8744; TAR Lazio – Roma, sez. I, 18 giugno 2021, n. 7300)⁵.

4. Interessante sul punto quanto sostenuto dal Consiglio di Stato, sez. III, 3 maggio 2022, n. 3442, il quale ha chiarito anche – con riguardo in particolare ai pregiudizi di natura penale – che l'indagine della stazione appaltante si incentra su un apprezzamento autonomo dei fatti, tenuto conto del contesto temporale. Dal che si desume, in termini generali, da un lato, che se non occorre certamente un giudizio sulla vicenda addebitata al concorrente per poterne trarre ragioni d'inaffidabilità o non integrità giustificanti la sua esclusione; dall'altro – al contempo – che l'amministrazione è investita d'un autonomo e distinto apprezzamento in funzione dell'adozione dei provvedimenti d'ammissione ed esclusione dalla gara.

5. Interessanti anche le implicazioni che si aprono sul punto, qualora, in relazione alla natura giuridica dell'operatore economico e alla composizione dell'organigramma operativo dello stesso, sussistano altresì rapporti di parentela tra i diversi soggetti fisici componenti la struttura amministrativa dell'operatore economico. Sul punto il Consiglio di Stato ha previsto la possibilità che i legami di parentela con i soggetti apicali di una società siano configurabili "come circostanze neutre e irrilevanti ai fini del giudizio di affidabilità della contraente" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 3 febbraio 2022, n. 768). Tale orientamento si contrappone ad altro che in presenza di legami di parentela, si presuppone una unicità del centro di interessi e pertanto, osterebbe alla dimostrazione della effettiva dissociazione della società dalle condotte criminali ascritte (TAR Toscana – Firenze, sez. II, 19 gennaio 2021, n. 77; TAR Campania – Napoli, sez. I, 8 febbraio 2021, nn. 799 e 800; TAR Emilia-Romagna – Bologna, sez. I, 18 gennaio 2021, n. 35).

Una interessante pronuncia è anche quella a firma del TAR Perugia, 26.05.2022 n. 339, la quale evidenzia che: *“Come recentemente chiarito dalla Giurisprudenza, per integrare un illecito professionale rilevante al fine dell’esclusione da una procedura di gara, “da un lato occorre che il comportamento pregresso assuma la qualificazione oggettiva di comportamento in grado d’incrinare l’affidabilità e integrità dell’operatore nei rapporti con l’amministrazione (...) dall’altro, il fatto così qualificato va messo in relazione con il contratto oggetto dell’affidamento, così da poter declinare in termini relativi e concreti la nozione d’inaffidabilità e assenza d’integrità, ai fini della specifica procedura di gara interessata” (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, n. 307/2021).”* Nel caso di specie trattato dai giudici di prime cure, si evidenziava che la controversia tra parti private non riguardava prodotti offerti in sede di gara ed era pertanto inidonea ad incidere sull’affidabilità morale e professionale della società aggiudicataria al fine di configurare un grave illecito professionale, incidente sulla veridicità di quanto dichiarato dalla società nella domanda di partecipazione.

Tutto ciò inevitabilmente sposta l’attenzione sul momento dichiarativo della procedura di gara, su quanto l’operatore concorrente ha l’onere di asseverare o meno in sede di predisposizione della documentazione amministrativa e conseguentemente si intreccia con i profili sanzionatori propri della disciplina codicistica come previsti al comma 12 dell’art. 80 del Codice. A tal fine si precisa che l’omessa dichiarazione in gara di un precedente penale astrattamente rilevante quale “grave illecito professionale” non legittima tra l’altro l’applicazione, da parte dell’ANAC, della

sanzione interdittiva e pecuniaria di cui al predetto art. 80, comma 12 del D.Lgs. n. 50/2016.

Infatti, l’omissione dichiarativa, anche se riferita ad obblighi predeterminati dalla normativa di gara, non è equiparabile alla “falsa dichiarazione” richiesta tassativamente dal menzionato art. 80 comma 12 del Codice dei contratti pubblici per poter legittimare l’esercizio del potere sanzionatorio da parte dell’ANAC, annullando la delibera impugnata e la conseguente annotazione sul Casellario⁶.

In termini di gravi illeciti professionali, merita attenzione anche la recente pronuncia del TAR Puglia Lecce, Sez. I, 05.04.2022, n. 552 il quale evidenzia che in termini di indici sintomatici, *“il sequestro preventivo non può ricomprendersi tra le cause di esclusione di cui all’art. 80, comma 5 lett. c), che ricomprende situazioni oggetto di valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante, se sussumibili nella categoria di “gravi illeciti professionali”, tali da rendere dubbia la (sua) integrità o affidabilità dell’operatore economico.”*

In tema di “errore professionale grave”, merita invece una considerazione tutta propria, la pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. V, 22 aprile 2022, n. 3107, la quale precisa che ai fini dell’eventuale esclusione discrezionale dalla gara per errore professionale grave ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c), del decreto legislativo n. 50 del 2016, va intesa qualsiasi condotta legata all’esercizio dell’attività professionale contraria a un obbligo giuridico di carattere civile, penale ed amministrativo (così Cons. Stato, sez. III, 4 marzo 2020, n. 1603; nonché Cons. Stato, sez. V, 19 novembre 2018, n. 6529; Cons. Stato, sez. III 5 settembre 2017, n. 4192).



6. Sulle modalità di comunicazione tra stazioni appaltanti e ANAC per la tenuta e aggiornamento delle sezioni del casellario informatico. Comunicato ANAC del 30 marzo 2022 - <https://www.anticorruzione.it/-/comunicato-del-presidente-del-30-marzo-2022>.

Sul punto si propone la sentenza del Tar Lazio-Roma, Sez. I, 26 aprile 2022, n. 4994 - Deve osservarsi (...) che, in linea generale, sussiste un potere dell’ANAC di disporre l’iscrizione nel casellario informatico delle notizie “utili” e che tale potere è esercitato – ed esercitabile – senza soluzione di continuità, sia nella vigenza che dopo l’abrogazione dell’art. 8, comma 2, lett. dd), del d.p.r. n. 207/2010, che prevedeva l’iscrizione “di tutte le altre notizie riguardanti le imprese che, anche indipendentemente dall’esecuzione dei lavori, sono dall’Autorità ritenute utili ai fini della tenuta del casellario”, in quanto tale attività è funzionale al compito assegnato all’Autorità di supportare, attraverso la facilitazione dello scambio di informazioni, le stazioni appaltanti (TAR Lazio, Roma, Sez. I, 28.12.2018, n. 12606, confermata sul punto dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 1318 del 21.2.2020).

In questa direzione l'art. 80, comma 5, lett. c), del Codice dei contratti costituisce "norma di chiusura", ossia una clausola residuale in cui può essere fatta rientrare qualsiasi violazione tale da rendere dubbia l'integrità o l'affidabilità del concorrente (così T.A.R. Lazio, sez. II, 9 dicembre 2020, n. 13237; Cons. Stato, sez. III, 4 marzo 2020, n. 1603).

Tra queste "violazioni" rientrano pertanto anche i reati diversi da quelli di cui all'art. 80, comma 1, nonché quelli pur riconducibili a siffatto elenco (art. 80, comma 1) ma per i quali non è ancora intervenuta sentenza definitiva di condanna. In questa stessa direzione possono essere prese in considerazione non solo le condanne non definitive ma anche altri accertamenti ed elementi di prova quali rinvii a giudizio oppure misure restrittive della libertà personale o patrimoniale.

Come si è già detto, del resto, l'art. 80, comma 5, lettera c), costituisce norma di chiusura e in quanto tale, introducendo una eccezionale deroga al principio di tassatività delle clausole di esclusione, comporta che sulla Stazione appaltante gravi "uno specifico onere di allegazione e probatorio in merito alla rilevanza di tali fatti, che giustifichi l'esclusione dell'impresa dalla gara". Di qui ancora la sussistenza di "oneri procedurali rafforzati in termini sia probatori sia motivazionali" (così ancora T.A.R. Lazio, sez. II, 9 dicembre 2020, n. 13237, cit.).

È ovvio che l'indagine appena espletata non pretende di essere esaustiva né completa, essa va periodicamente aggiornata ed integrata, raffinata ed allargata, così da consentire un maggior rafforzamento dei margini entro cui consentire movimento e valutazione alle stazioni appaltanti.

////////////////////////////////////
Dalla lettura complessiva delle norme di cui al d.lgs. n. 50/2016, infatti, si evince la chiara volontà del legislatore di realizzare un sistema di controlli e vigilanza sulle procedure di affidamento fondato anche sull'utilizzo di plurimi dati (quali la banca dati nazionale dei contratti pubblici, l'Osservatorio e il Casellario informatico), per la cui alimentazione non può prescindere dalla pubblicazione delle c.d. "notizie utili". L'annotazione, pertanto, costituisce atto a contenuto meramente informativo, che trova piena giustificazione nella funzione surriferita di acquisire e pubblicare ogni notizia ritenuta utile a fini di trasparenza e di corretta conduzione delle procedure a evidenza pubblica (TAR Lazio, Sez. I, 31.3.2020, n. 3730; 13.12.18, n. 12155).

Ciò è tanto più vero nel caso di specie, in cui l'annotazione disposta dall'ANAC ha ad oggetto un provvedimento di risoluzione contrattuale dipendente da un segnalato inadempimento dell'aggiudicatario.

I provvedimenti di risoluzione contrattuale, infatti, sono chiaramente rilevanti in termini di errore professionale escludente ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), c-bis), c-ter), c-quater) d.lgs. n. 50/2016: trattasi, quindi, di provvedimenti riconducibili a quelli per i quali lo stesso legislatore ha ritenuto sussistere l'interesse all'annotazione nel Casellario come "notizia utile".

Infine va sottolineato che non compete all'ANAC valutare l'intrinseca legittimità dei provvedimenti adottati dalle stazioni appaltanti, oggetto di segnalazione ed annotazione: all'Autorità spetta, semmai, la verifica circa l'effettiva esistenza di simili provvedimenti e proprio a tale scopo deve essere instaurato il contraddittorio con l'operatore economico, che se del caso può far rilevare l'inesistenza dei provvedimenti segnalati o la di loro successiva revoca o annullamento. La legittimità di tali provvedimenti, peraltro, può essere contestata dall'operatore economico solo nelle competenti sedi, e correlativamente non può ritenersi consentito all'ANAC sovrapporre una propria valutazione, poiché un simile sistema comprometterebbe la certezza delle situazioni giuridiche, consentendo che una medesima situazione possa essere valutata diversamente da diverse Autorità ed a diversi fini.

Pareri & Sentenze



Consiglio di Stato, Sez. V, 24/5/2022, n. 4123

"negli appalti di servizi e forniture, non vige più ex lege il principio di necessaria corrispondenza tra la qualificazione di ciascuna impresa e la quota della prestazione di rispettiva pertinenza"

"resta confermato l'orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo il quale dopo la sentenza dell'Adunanza plenaria 28 aprile 2014, n. 27 non può dubitarsi che, negli appalti di servizi e forniture, non vige più ex lege il principio di necessaria corrispondenza tra la qualificazione di ciascuna impresa e la quota della prestazione di rispettiva pertinenza, essendo la relativa disciplina rimessa alle disposizioni della lex specialis della gara; rientra pertanto nella discrezionalità della stazione appaltante sia stabilire il fatturato necessario per la qualificazione delle imprese, sia la fissazione delle quote che devono essere possedute dalle imprese partecipanti ai raggruppamenti (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 2 dicembre 2019, n. 8249; III, 17 giugno 2019, n. 4025; III, 22 maggio 2019 n. 3331; III, 26 febbraio 2019 n. 1327; III, 21 gennaio 2019, n. 487 e n. 488)" (Cons. Stato, V, 12 febbraio 2020, n. 1101)."

TAR Lazio, Sez. Terza-quater, 20/05/2022, n. 6531

L'aggiudicataria non ha indicato, all'interno della voce relativa al costo del personale tutti gli ulteriori costi della manodopera incidenti sulla commessa, riferibili a servizi subappaltati o svolti da personale non adibito a tempo pieno nell'appalto. A tal riguardo non può trovare applicazione il principio della generale affidabilità dell'offerta

“L'art. 95, comma 10 del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recita: “Nell'offerta economica l'operatore deve 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 ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a). Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d)”. ... Per la ricorrente l'aggiudicataria non ha indicato, all'interno della voce relativa al costo del personale (art. 95, comma 10, del D.lgs. n. 50/2016), tutti gli ulteriori costi della manodopera incidenti sulla commessa, riferibili a servizi subappaltati o svolti da personale non adibito a tempo pieno nell'appalto, ma comunque costituenti costi “strutturali” della commessa, per cui l'importo indicato nella offerta economica non ha precisato, né distinto i costi della manodopera, ai sensi dell'art. 95, comma 10, del D.lgs. n. 50/2016, in relazione ai singoli servizi che sono stati rappresentati in modo aggregato senza precisare l'effettivo costo di tutto il personale impiegato nella commessa. ... L'aggiudicataria ha indicato un costo per il personale non conforme al dato reale proprio perché non ha indicato tutto il personale impiegato, ma solo due addetti a tempo pieno, prevedendo, per tutti gli altri servizi previsti per l'esecuzione della commessa, una offerta aggregata che non ha distinto i costi della manodopera necessaria alla esecuzione del servizio. ... Né al riguardo, può trovare applicazione il principio della generale affidabilità dell'offerta, atteso che la stessa deve necessariamente partecipare, già in sede di offerta economica, i singoli costi della manodopera anche al fine di consentire lo svolgimento del successivo subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta previsto dal successivo art. 97. ... È l'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici che impone, ai concorrenti, di indicare “i propri costi della manodopera” nell'offerta economica. ... Ciò costituisce un obbligo dichiarativo imposto alle società partecipanti alla gara pubblica a pena di esclusione, anche ed a prescindere da una espressa previsione, in tal senso, della lex specialis di gara (Cons. Stato, A.P., 2 aprile 2020, nn. 7 e 8) e discende chiaramente dal combinato disposto di cui all'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici e dall'art. 83, comma 9, del medesimo codice, il quale non consente la regolarizzazione di carenze concernenti l'offerta tecnica o economica.”

TAR Puglia, Sez. II, 20/05/2022, n. 730

È ammesso il soccorso istruttorio in caso di tardivo o mancato versamento del contributo ANAC ingenerato da un malfunzionamento tecnico di un sistema informatico

“La disciplina, che in questa sede occorre richiamare, è quella del soccorso istruttorio.

Questo istituto, che di per sé trova fondamento tanto nel codice dei contratti pubblici all'art. 83, comma 9, quanto nell'art. 6 della L. 241/1990, costituisce il logico corollario dei principi del giusto procedimento, del buon andamento e della leale collaborazione tra pubblica amministrazione e privati, in una logica che mira al superamento del rigore formale del procedimento amministrativo e alla garanzia del favor participationis.

Tale disciplina, frutto di una lunga evoluzione normativa e giurisprudenziale, permette dunque alle Stazioni appaltanti, anche in assenza e/o incompletezza di alcune dichiarazioni, di consentire la regolarizzazione della documentazione da parte dei privati, allorquando tale carenza documentale non si traduca in una mancanza sostanziale dei requisiti di partecipazione alla gara.

In proposito, la giurisprudenza, aderendo all'orientamento già espresso dalla Corte di giustizia dell'U.E., ha già chiarito che i principi di tutela del legittimo affidamento, certezza del diritto e proporzionalità ostano ad ogni regola dell'ordinamento di uno Stato membro che consenta di escludere da una procedura di affidamento di un contratto pubblico l'operatore economico non avvedutosi del tardivo o mancato versamento del contributo per il funzionamento dell'Autorità nazionale anticorruzione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 19.04.2018, n. 2386; Corte di giustizia UE, 2 giugno 2016, C 27/15).

Dunque, alla luce della normativa statale e delle pronunce della giurisprudenza in materia, deve ritenersi, nel caso di specie, che la gravata esclusione dalla gara della società ricorrente sia stata oggettivamente sproporzionata e di per sé inconciliabile con il principio del favor participationis e della tutela della concorrenza.

Il tardivo adempimento in questione, infatti, non afferisce né al contenuto dell'offerta economica, né a quello dell'offerta tecnica, pertanto si ritiene ragionevole qualificabile come un'irregolarità meramente formale, peraltro ingenerata da un malfunzionamento tecnico di un sistema informatico, certificato nella sua storicità fattuale dalla stessa Stazione appaltante e lealmente fatto constare in anteparte dalla ricorrente con apposita comunicazione indirizzata all'Amministrazione."

TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 18/05/2022, n. 1364

Contratto di avvalimento e attestazione SOA

"... La controversia all'esame del Collegio concerne la nullità, o meno, del contratto di avvalimento c.d. tecnico – operativo ... La giurisprudenza (cfr. da ultimo Cons., Stato, sez. V, 13 aprile 2022, n. 2784) ha chiarito che:

a) l'indagine in ordine agli elementi essenziali di detto avvalimento deve essere svolta sulla base delle generali regole sull'ermeneutica contrattuale e in particolare secondo i canoni enunciati dal codice civile di interpretazione complessiva e secondo buona fede delle clausole contrattuali (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 20.07.2021, n. 5464; III, 4.01.2021, n. 68).

b) il contratto non deve quindi necessariamente spingersi sino alla rigida quantificazione dei mezzi d'opera o all'esatta indicazione delle qualifiche del personale messo a disposizione; tuttavia, l'assetto negoziale deve consentire quantomeno "l'individuazione delle esatte funzioni che l'impresa ausiliaria andrà a svolgere, direttamente o in ausilio all'impresa ausiliata, e i parametri cui rapportare le risorse messe a disposizione" (in termini: Cons. Stato, Sez. IV, 26.07.2017, n. 3682); esso deve cioè prevedere, da un lato, la messa a disposizione di personale qualificato, specificando se (ciò avvenga) per la diretta esecuzione del servizio o per la formazione del personale dipendente dell'impresa ausiliata, dall'altro i criteri per la quantificazione delle risorse e/o dei mezzi forniti (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30.06.2021, n. 4935);

c) ammissibile è l'avvalimento che abbia ad oggetto l'attestazione S.O.A., purché la messa a disposizione del requisito mancante non si risolva nel prestito di un valore puramente cartolare e astratto (ossia l'astratta attestazione), essendo invece necessario che dal contratto risulti chiaramente l'impegno dell'impresa ausiliaria a prestare le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità a seconda dei casi: mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 21.12.2021, n. 8486); ma perché ciò avvenga realmente è necessaria l'effettiva integrazione dei complessi aziendali dell'avvalente e dell'ausiliaria, diversamente il contratto di avvalimento si risolverebbe in una scatola vuota ossia in un trasferimento documentale cui non corrisponde alcun reale intervento dell'ausiliaria nell'esecuzione dell'appalto e, in definitiva, ove non si disponga diversamente, nell'affidamento dell'opera a un concorrente che si è dichiarato incapace di eseguirla nella sua interezza e che solo "formalmente" si è avvalso dell'attestazione richiesta;

d) va esclusa la validità del contratto di avvalimento che applichi formule contrattuali generiche, ovvero meramente riprodotte del dato normativo o contenenti parafrasi della clausola della lex specialis descrittiva del requisito oggetto dell'avvalimento stesso (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 14.06.2019 n. 4024)."

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA
Sezione giurisdizionale, 10/05/2022, n. 560

Il ribasso percentuale indicato per l'offerta economica prevale sull'indicazione del prezzo ribassato

"Nell'offerta economica presentata dal Consorzio aggiudicatario il ribasso indica la percentuale (appunto) di ribasso, laddove il valore indicato in termini assoluti è denominato "prezzo offerto".

Sulla base della *lex specialis*, quindi, si attribuisce portata prevalente al ribasso percentuale, atteso che funge da parametro di riferimento per l'attribuzione del punteggio al valore economico dell'offerta. Ciò in quanto, nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'attribuzione del punteggio costituisce l'unico dato, afferente all'offerta economica, rilevante per determinare la posizione in graduatoria e la conseguente aggiudicazione.

Sicché, atteso che il valore dell'offerta economica svolge una duplice funzione, quella di costituire uno degli elementi oggetto della competizione e quella di predeterminare il valore del contratto in caso di aggiudicazione, una volta individuato il parametro di riferimento per la prima funzione (lo svolgimento della gara) esso non può che assolvere anche a parametro della seconda funzione (predeterminazione del prezzo del contratto) in ragione della sovrapposizione e del contemporaneo assolvimento di entrambe le funzioni da parte di un unico dato.

A ciò si aggiunge che la giurisprudenza ha ritenuto applicabile il criterio della correzione delle offerte di cui all'art. 119 del d.P.R. n. 207 del 2010, in base al quale, in caso di discordanza dei dati indicati nel modulo di offerta, si deve dare prevalenza al ribasso percentuale indicato in lettera rispetto al prezzo, anche oltre la fattispecie dell'aggiudicazione del prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari, rispetto al quale è stato sancito dal legislatore (Cons. St., sez. III, 1 ottobre 2013 n. 4873 e sez. V, 13 giugno 2008 n. 2976).

Il criterio di correzione delle offerte di cui all'art. 119 del d.P.R. n. 207 del 2010, pur se previsto solo per i ribassi sui prezzi unitari, esprime infatti un principio generale applicabile a tutti i casi d'errore evidente e riconoscibile (o riconosciuto) con la normale diligenza, compresi quindi i casi di mero errore di calcolo. E ciò indipendentemente dal fatto che la specifica disposizione sia stata abrogata dall'art. 217 comma 1 lett. u) del d. lgs. 18 aprile 2016 n. 50 a decorrere dal 19 aprile 2016, ai sensi di quanto disposto dall'art. 220 del medesimo d. lgs. n. 50 del 2016. Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale (anche successivo all'abrogazione), infatti, "la disciplina che si rinviene dall'art. 119 del D.P.R. n. 207 del 2010 contiene una regola di condotta suscettibile di applicazione analogica, attesa l'identità di ratio della necessità di correggere una difformità di ordine materiale, e depone nel senso che debba assegnarsi prevalenza al ribasso percentuale contenuto nell'offerta rispetto a quello risultante dalla sommatoria dei singoli prezzi unitari, i quali vanno perciò conseguentemente corretti per renderli rispondenti al ribasso offerto" (Cons. St., sez. V, 19 giugno 2019 n. 4189)."

Consiglio di Stato, Sez. II, 09/05/2022, n. 3585

l'obbligo di dichiarazione dei requisiti di ordine generale sussiste anche in relazione al progettista indicato dal soggetto partecipante alla gara quale soggetto incaricato dell'attività di progettazione

"... si può rilevare l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale: la facoltà di indicazione del progettista "non può incidere sulla necessità che sia garantita - quanto meno tendenzialmente - l'affidabilità e l'onorabilità nei riguardi di chi venga comunque in rapporto diretto con la pubblica amministrazione, indipendentemente dal soggetto (il concorrente) destinatario del pagamento del corrispettivo e su cui ricada l'eventuale responsabilità da inadempimento" (Cons. Stato sez. V 20 ottobre 2010, n. 7581); anche i progettisti indicati, pur non assumendo il ruolo di concorrenti, comunque partecipano alla gara poiché apportano ai concorrenti stessi requisiti altrimenti non posseduti e perciò di essi può essere chiesta la

dimostrazione del possesso dei requisiti anche generali, avendo riguardo al principio costituzionale di buon andamento e al principio comunitario di precauzione, per evitare che attraverso l'indicazione di progettisti, un soggetto sia nelle condizioni di partecipare ad una gara cui altrimenti non sarebbe ammesso (cfr. Cons. Stato, sez. V, 20 ottobre 2010, n. 758). Né per questo il progettista indicato assume la qualifica di concorrente, né quella di operatore economico, come chiarito da questo Consiglio con riferimento al divieto dell'avvalimento (Cons. Stato, A.P., 9 luglio 2020, n. 13). Dunque, l'obbligo di dichiarazione dei requisiti di cui all'art. 38, d.lgs. n. 163/2006, sussiste anche in relazione al progettista indicato dal soggetto partecipante alla gara quale soggetto incaricato dell'attività di progettazione (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 gennaio 2016, n. 15; id., 18 gennaio 2012, n. 178)."

Autorità Nazionale Anticorruzione

DELIBERA N. 224 del 3 MAGGIO 2022 PREC 61/2022/F

"Appalto pubblico – Forniture – Scelta del contraente – Apparecchiatura medica – Criterio aggiudicazione minor prezzo – Requisiti tecnici minimi – Prova pratica preventiva – Comparazione prodotti offerti dai concorrenti – Valutazione caratteristiche tecniche migliori – Illegittimità"

"... la gara al minor prezzo presuppone che l'Amministrazione conosca perfettamente le proprie esigenze e i propri obiettivi, li descriva puntualmente nella lex specialis e metta in concorrenza gli operatori economici esclusivamente sul prezzo, unico elemento legittimamente discriminante, laddove la prova pratica, ove prevista, servirebbe esclusivamente a verificare, preventivamente, l'esatta rispondenza di quanto dichiarato e offerto in gara con quanto richiesto dall'Amministrazione e che nel caso in cui si intendesse offrire agli operatori economici operanti nel mercato di riferimento la possibilità di proporre soluzioni tecniche/tecnologiche innovative o comunque sconosciute all'Ente committente, che, in ipotesi, potrebbero meglio soddisfare le esigenze concrete "in relazione alle specificità ergonomiche e strutturali dell'ambiente di lavoro" (secondo le motivazioni pur prospettate nel caso di specie dalla Stazione appaltante per giustificare le proprie determinazioni), bisognerebbe ricorrere ad altre tipologie di gara (es.: procedura competitiva con negoziazione), oppure ad altri criteri di aggiudicazione (offerta economicamente più vantaggiosa o prezzo/costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competerebbero solo in base a criteri qualitativi ai sensi dell'art. 95, comma 7 del Codice).."

"Quando il criterio di aggiudicazione prescelto è il minor prezzo la Stazione appaltante non può effettuare alcun tipo di comparazione tra le offerte basata sulla componente qualitativa o sui requisiti tecnici dei prodotti o delle prestazioni proposte e la prova pratica, eventualmente prevista, assolve all'unica funzione di consentire la verifica, preventiva, della sussistenza delle caratteristiche tecniche (minime) dei prodotti oggetto di fornitura previste dalla lex specialis."

Autorità Nazionale Anticorruzione

**DELIBERA N. 188 del 13 aprile 2022
PREC 37/2022/L**

"Ai fini dell'attribuzione del punteggio alle proposte migliorative, la Commissione giudicatrice valuta preventivamente la loro ammissibilità (sotto il profilo della portata migliorativa e non innovativa del progetto), la rispondenza alle previsioni del bando e alla normativa tecnica vincolante, anche qualora non richiamata dal bando stesso, in forza del principio della eterointegrazione della lex specialis, nonché la loro efficienza ed efficacia"

"secondo un consolidato insegnamento della giurisprudenza amministrativa, le offerte migliorative consistono in soluzioni tecniche che, senza incidere sulla struttura, sulla funzione e sulla tipologia del progetto a base di gara, investono singole lavorazioni o singoli aspetti tecnici dell'opera, lasciati aperti a diverse soluzioni, configurandosi come integrazioni, precisazioni e migliorie che rendono il progetto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, senza tuttavia alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste (Cfr., ex multis, Consiglio di Stato n. 282/2021; n. 2969/2020; n. 6793/2019). L'elaborazione giurisprudenziale è altrettanto consolidata nel ritenere che le valutazioni nel merito delle proposte tecniche, anche per quanto riguarda l'efficienza e l'efficacia delle migliorie, nonché la loro corrispondenza alle previsioni del bando ed alle esigenze della stazione appaltante, appartengono all'ambito tecnico-discrezionale riservato alla commissione di gara e, pertanto, non sono sindacabili se non a fronte di macroscopici profili di illegittimità (Cfr., ex multis, Consiglio di Stato n. 2853/2018; 282/2021); ... , senza entrare nel merito della valutazione o del punteggio attribuito nel caso di specie alle due migliorie in esame, sia d'uopo osservare che l'ambito della disamina delle proposte migliorative da parte della Commissione, prodromica all'attribuzione del punteggio, dovrebbe essere esteso alla valutazione della loro ammissibilità (sotto il profilo della portata migliorativa e non innovativa del progetto), della loro rispondenza alle previsioni del bando e alla normativa tecnica vincolante, anche qualora non richiamata dal bando stesso, in forza del principio della eterointegrazione della lex specialis (Cfr. TAR Campania, Napoli, I, n. 901/2022, con riferimento a un caso di offerta migliorativa in contrasto con la vigente normativa regionale in materia di sistemi antincendio non espressamente richiamata) nonché della loro efficienza ed efficacia."

Autorità Nazionale Anticorruzione

**DELIBERA N. 180 del 5 aprile 2022
PREC 46/2022/L**

"Appalto pubblico – In genere – Scelta del contraente – Criteri – Offerta economicamente più vantaggiosa – Offerta tecnica – Elementi quantitativi – Inserimento – Lex specialis – Fuorviante – Conseguenze"

"In una procedura di gara da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, qualora le offerte presentate contengano elementi che non possono essere conosciuti prima della conclusione dell'esame delle offerte tecniche e tale presenza non sia riconducibile ad un errore dell'operatore economico, tale da comportarne la sua esclusione dalla gara, ma ad una fuorviante formulazione della lex specialis, la Commissione giudicatrice è tenuta ad astenersi dal compiere qualsiasi valutazione e a rimettere gli atti alla Stazione appaltante ai fini dell'adozione delle determinazioni di competenza"

Autorità Nazionale Anticorruzione**DELIBERA N. 178 del 5 aprile 2022
PREC 36/2022/S**

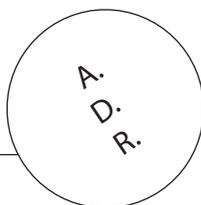
"Appalto pubblico – in genere – scelta del contraente - requisiti – gara – offerta economica – soccorso istruttorio – errore materiale – non sussiste"

"... in materia di appalti pubblici vige il principio generale dell'immodificabilità dell'offerta, che è regola posta a tutela dell'imparzialità e della trasparenza dell'agire della stazione appaltante, nonché ad ineludibile tutela del principio della concorrenza e della parità di trattamento tra gli operatori economici che prendono parte alla procedura concorsuale.

RILEVATO che in giurisprudenza è stato ammesso che la stazione appaltante possa comunque valutare anche ex officio la sussistenza di un errore materiale nella formulazione dell'offerta, a condizione tuttavia che tale errore sia rilevabile *ictu oculi*, dal contesto stesso dell'atto e senza bisogno di complesse indagini ricostruttive, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima, né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente (TAR Lazio, Roma, sez. II, 21 febbraio 2018, n. 2016). Ancora, l'errore materiale direttamente emendabile presuppone, con la sua rilevabilità *ictu oculi* dal contesto dell'atto, la presenza di una volontà agevolmente individuabile e chiaramente riconoscibile da chiunque (cfr. TAR Veneto, sez. I, 29 marzo 2019, n. 395; Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2018, n. 113; Id., sez. VI, 2 marzo 2017, n. 978)."

"Non ricorre un'ipotesi di errore materiale emendabile dalla stazione appaltante, anche con riferimento alla formulazione dell'offerta, quando non si sia verificata una fortuita divergenza fra il giudizio e la sua espressione letterale, cagionata da una mera svista o disattenzione nella redazione dell'offerta e che sia ravvisabile *ictu oculi* dalla stazione appaltante: solo in tale ipotesi la stazione appaltante potrà modificare il testo in una sua parte per consentire di riallineare in toto l'esposizione del giudizio alla sua manifestazione."

A Domanda Rispondiamo



1

Ai fini della valutazione dell'offerta tecnica che incidenza hanno i limiti dimensionali previsti dalla Stazione Appaltante nella *lex specialis*?

La previsione inerente al numero massimo di pagine di una relazione tecnica, può dar luogo ad esclusione o all'oscuramento del numero di pagine superiore al limite fissato, se espressamente prevista dalla *lex specialis*; viceversa sarà necessario provare che le pagine eccedenti abbiano avuto un'effettiva rilevanza a fini valutativi, e cioè occorrerà provare che dall'eccedenza dimensionale dell'offerta il concorrente ha conseguito un vantaggio in danno degli altri. Ai fini della valutazione dell'eccedenza occorrerà anche considerare i margini di discrezionalità eventualmente rimessi ai medesimi operatori economici su alcuni dei parametri redazionali laddove non puntualmente definiti dalla *lex specialis*.

2

Può la Stazione Appaltante prevedere nella legge di gara che procederà ad esclusione in caso di mancato rispetto dei limiti dimensionali dell'offerta tecnica?

Si è osservato, che "... lo stralcio dell'offerta – rappresenta una vera e propria sanzione espulsiva, in contrasto con il divieto di aggravamento degli oneri procedurali nonché con l'interesse della stessa Amministrazione a selezionare l'offerta migliore. Pertanto, una tale clausola, ove interpretata nel senso che la mancata osservanza di un parametro solo formale, riferito ad una mera modalità redazionale di formulazione del testo, **comporta l'esclusione dell'offerta indipendentemente dai suoi contenuti, è radicalmente nulla per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione** ma, prima ancora, per violazione del principio di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., potendo consentire ad un'offerta qualitativamente peggiore o maggiormente onerosa di prevalere sull'offerta migliore per motivi legati alla sola "comodità" d'esame dell'amministrazione e che nulla hanno a che fare con l'interesse pubblico, con l'ottimale allocazione delle risorse pubbliche né con il rispetto della libertà d'iniziativa economica privata e di concorrenza" (**Cfr ex multis Cons. Stato, sez. III, 8 giugno 2021, n. 4371**).

3

Gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento e l'esecuzione di appalti pubblici devono essere pubblicati sul sito del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti ai sensi dell'art. 29 comma 2 del D.Lgs n. 50/2016?

L'art. 29 comma 2 del codice dei contratti pubblici che prevedeva che gli atti delle Amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alle procedure di affidamento ed esecuzione di appalti pubblici fossero pubblicati sul sito del MIT è stato modificato dall'art. 53, comma 5, lettera a), sub. 1), della legge n. 108 del 2021. Pertanto, nelle more di indicazione da parte di ANAC in merito alla banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'art. 53 del D.L. n. 77/2021, gli atti di cui all'art. 29 comma 1 del codice, prudenzialmente ed in ossequio al principio di trasparenza, continueranno ad essere pubblicati sulla piattaforma del MIMS (**Cfr. Parere del MIMS n. 1211 del 28/02/2022**).

4

In caso di partecipazione ad una procedura di gara di un raggruppamento temporaneo di impresa, il pagamento delle fatture deve essere effettuato nei confronti della sola mandataria?

L'art. 48 comma 15 del codice prevede il conferimento al mandatario della rappresentanza esclusiva, anche processuale, dei mandanti nei confronti della stazione appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto. Questo lascerebbe intendere che il pagamento delle fatture debba essere fatto unicamente nei confronti del mandatario tuttavia, la previsione di cui al comma 16 della predetta norma secondo cui "il rapporto di mandato non determina di per sé organizzazione o associazione degli operatori economici riuniti, ognuno dei quali conserva la propria autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali" consente alla Stazione Appaltante di procedere al pagamento direttamente nei confronti dei mandanti. L'Agenzia delle Entrate conferma che, in caso di **raggruppamento temporaneo tra imprese** (RTI) disciplinato dal Codice degli appalti, la **fatturazione nei confronti della stazione appaltante** è un obbligo che deve essere assolto da **ogni impresa** facente parte del raggruppamento e non a carico esclusivo della mandataria. Gli obblighi di fatturazione, ai sensi dell'art. 21 D.P.R. 633/1972, nei confronti della stazione appaltante, sono quindi assolti dalle singole imprese associate relativamente ai lavori di competenza eseguiti da ciascuna. In tal senso si è espressa l'Agenzia con il principio di diritto 17.12.2018, n. 17.

5 **La clausola di revisione prezzi negli appalti di servizi e forniture è sempre obbligatoria?**

Le Stazioni Appaltanti hanno l'obbligo di inserire la clausola di revisione prezzi di cui all'art. 29 del D.L. n. 4/2022 negli appalti di servizi e forniture di durata. È corretto non applicare la clausola di revisione prezzi ai contratti ad esecuzione istantanea; per i contratti con consegne ripartite la clausola può non essere applicata se le consegne sono contestuali (**Cfr. Parere MIMS 1209 del 24/02/2022**).

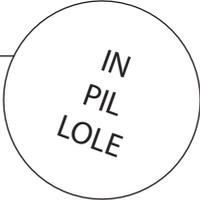
6 **Il costo relativo alle figure professionali impiegate in via indiretta in un appalto e che opera in maniera occasionale concorre alla determinazione del costo della manodopera ex art. 95 comma 10 del D.Lgs. n. 50/2016?**

Secondo un costante orientamento giurisprudenziale il costo della manodopera che l'operatore economico deve indicare nell'offerta ex art. 95 comma 10 del D.Lgs. n. 50/2016, è solo quello relativo al personale dipendente stabilmente impiegato nella commessa e non quello relativo alle figure professionali impiegate occasionalmente e in via indiretta nella commessa.

7 **Come si concilia il principio di rotazione con l'RDO aperta?**

Il principio di rotazione, e dunque il divieto di reinvido/riaffidamento al contraente uscente, può essere superato in caso di gara espletata attraverso Richiesta di Offerta (RdO) rivolta a tutti gli operatori economici appartenenti alla categoria merceologica rilevante in relazione all'oggetto dell'affidamento, registrati su uno dei sistemi telematici di negoziazione gestiti dalle centrali di committenza di riferimento. È ormai consolidato l'orientamento che limita l'applicazione del principio di rotazione degli inviti o degli affidamenti alle procedure negoziate, in tal senso si esprime il Consiglio di Stato del 13/10/2020 con sentenza n. 6768 della sez. V. Pur facendo espresso riferimento al MEPA, si può dedurre che nei casi in cui l'amministrazione decida di rivolgere una richiesta di offerta nei confronti di tutti gli operatori iscritti al portale telematico, non ricorre la ratio del principio di rotazione in quanto assimilabile a una procedura ordinaria o comunque aperta al mercato.

La dichiarata illegittimità costituzionale dell'art. 177 del codice degli appalti



IN
PIL
LOLE

Con sentenza n. 218 del 23 novembre 2021, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 177 comma 1 del Codice dei contratti pubblici, per violazione degli artt. 3, comma 1, e art. 41, comma 1, Cost. e, consequenzialmente dei commi 2 e 3 del medesimo articolo.

La norma in commento - art. 177, comma 1, Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016) - stabilisce che i soggetti pubblici o privati, titolari di concessioni di lavori, servizi pubblici o forniture già in essere alla data di entrata in vigore del codice, non affidate con la formula della finanza di progetto o con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto europeo, sono obbligati ad affidare una quota pari all'80% dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro e relativi alle concessioni mediante procedura ad evidenza pubblica, introducendo clausole sociali e per la stabilità del personale impiegato e per la salvaguardia delle professionalità.

Il restante 20% può essere realizzato da società in house per i soggetti pubblici, o da società direttamente o indirettamente controllate o collegate per i soggetti privati, oppure tramite operatori individuati mediante procedura ad evidenza pubblica anche di tipo semplificato.

Le concessioni in questione già in essere devono adeguarsi alle disposizioni sopra indicate entro il 31 dicembre 2022.

Il giudizio dinanzi al Tar Lazio aveva inizialmente investito la linea guida Anac n. 11 sotto diversi profili ed in via subordinata ne veniva evidenziata l'illegittimità costituzionale, ma tale giudizio si

è concluso con l'inammissibilità del ricorso per carenza di immediata e concreta lesività degli atti impugnati.

Il Consiglio di Stato, successivamente interpellato sulla questione, ha sollevato profili di illegittimità costituzionale e dell'art. 1, comma 1, lettera iii), della legge 28 gennaio 2016, n. 11.

Ebbene, sotto il primo profilo (art. 3 Cost.), il Consiglio ritiene che sarebbe illegittima la previsione di un obbligo generalizzato e indistinto di dismissione a prescindere dall'effettiva dimensione dell'impresa che gestisce la concessione, dall'oggetto e dall'importanza del settore di riferimento, oltre che dal suo valore economico e dal fatto che il contratto di concessione fosse ancora in vigore al momento dell'entrata in vigore dell'art. 177, ovvero se la concessione fosse scaduta e che versasse in una situazione di proroga, di fatto o meno.

Tale scelta legislativa sarebbe sproporzionata, non tenendo conto delle legittime aspettative dei concessionari - contrapposte a quelle di tutela della libera concorrenza - di proseguire l'attività economica in corso di svolgimento.

Sotto il secondo profilo (art. 41 Cost.), l'obbligo di dismettere in misura totalitaria, anche se finalizzato a sanare l'originario contrasto con i principi comunitari di libera concorrenza dovuto all'affidamento della concessione senza gara, si tradurrebbe in un impedimento assoluto e definitivo a proseguire l'attività economica privata, comunque avviata ed esercitata in base a un titolo amministrativo legittimo sul piano interno sulla base della normativa all'epoca vigente.

Sempre sotto questo profilo, l'art. 177 determinerebbe uno snaturamento del ruolo del privato concessionario, ridotto in sostanza a mera stazione appaltante.

La Corte, ritenendo fondate le censure sollevate dai giudici rimettenti, ritiene che quando viene denunciata la violazione dell'art. 41 Cost. il profilo che viene in esame è quello dei limiti alla libertà di iniziativa economica giustificati dal perseguimento di scopi di utilità sociale.

Libera iniziativa economica e limiti al suo esercizio - osserva la Corte - "devono costituire oggetto di una complessa operazione di bilanciamento: occorre considerare, da un lato, il contesto sociale ed economico di riferimento e le esigenze generali del mercato in cui si realizza la libertà di impresa, dall'altro, le legittime aspettative degli operatori, specie quando essi abbiano avviato un'attività imprenditoriale in corso di svolgimento sulla base di investimenti e di programmi".

L'art. 41 Cost. consente al legislatore di limitare e conformare la libertà d'impresa in funzione di tutela della concorrenza (in questo caso, sanando a posteriori il "vulnus" degli originari affidamenti diretti avvenuti senza procedura di gara), ma nel caso della norma in esame, avrebbe l'effetto di svuotarne del tutto il contenuto.

Uno dei tratti caratterizzanti della libertà di iniziativa economica consiste proprio nelle facoltà di scelta dell'imprenditore: scelta di quale attività svolgere, come reperire i capitali, come organizzare e gestire l'attività e le tipologie di corrispettivo.

Secondo la Corte l'obbligo generalizzato di esternalizzare l'attività oggetto di concessione previsto dall'art. 177 d.lgs. n. 50/2016 rappresenta una misura irragionevole e sproporzionata, come tale in contrasto con gli artt. 3 e 41, comma 1 Cost.

La norma censurata impone di appaltare a terzi la parte più grande delle attività concesse e impedisce comunque all'imprenditore di gestire direttamente la restante parte minoritaria.

In sostanza l'imprenditore concessionario perde ogni potere operativo e si tramuta in una sorta di stazione appaltante, cioè in un soggetto preposto ad attività esclusivamente burocratica di affidamento di commesse.

Un ulteriore indice della irragionevolezza del vincolo previsto dalla norma, così come definito dalla previsione censurata, è costituito dalla sua mancata differenziazione o graduazione in ragione di elementi rilevanti, nel ricordato bilanciamento, per l'apprezzamento dello stesso interesse della concorrenza, quali fra gli altri le dimensioni della concessione - apparendo a tale fine di scarso rilievo la prevista soglia di applicazione alle concessioni di importo superiore a 150.000 euro, normalmente superata dalla quasi totalità delle concessioni -, le dimensioni e i caratteri del soggetto concessionario, l'epoca di assegnazione della concessione, la sua durata, il suo oggetto e il suo valore economico. L'obbligo inoltre trascura di considerare l'interesse dei concessionari, i quali, pur godendo tuttora di una posizione di favore derivante dalla concessione ottenuta in passato, "esercitano nondimeno un'attività di impresa per la quale hanno sostenuto investimenti e fatto programmi, riponendo un relativo affidamento nella stabilità del rapporto instaurato con il concedente".

L'ultimo profilo di illegittimità è legato al difetto di proporzionalità: pur apparendo idonea a ripristinare condizioni di piena concorrenza, la misura in questione non costituisce il "mezzo più mite" (quello cioè che determina il sacrificio minore) fra quelli idonei a raggiungere lo scopo.

Il legislatore avrebbe potuto perseguire lo scopo della tutela della concorrenza "calibrando l'obbligo di affidamento all'esterno sulle varie e alquanto differenziate situazioni concrete": ad es., modulando i tempi oppure limitandolo ed escludendolo laddove "la posizione del destinatario apparisse particolarmente meritevole di protezione".

In definitiva, la soluzione legislativa, pur nel nobile tentativo di tutelare il più possibile la concorrenza e l'apertura al mercato, non opera una "ragionevole composizione" fra tutti gli interessi rilevanti, con ciò determinando una illegittima lesione della libertà di iniziativa economica, ritenuta passibile di censura costituzionale.

i seminari in programma 2022

SEMI
NARI

A causa della complessa situazione che si è creata in seguito alla diffusione del Covid-19, e nel rispetto delle attuali indicazioni del Governo, il calendario dei corsi è in aggiornamento continuo.

Per conoscere le date aggiornate visitate il sito www.mediaconsult.it

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



Un nuovo obiettivo: un senso profondo!