

I libri del Fondo sociale europeo

**ISSN 1590-0002**

L'Isfol, Istituto per lo sviluppo della formazione professionale dei lavoratori, è un Ente Pubblico di ricerca istituito con D.P.R. 30 giugno 1973 n° 478. Opera per lo sviluppo dei sistemi della formazione, dell'orientamento e delle politiche del lavoro svolgendo e promuovendo attività di studio, ricerca, sperimentazione, valutazione, consulenza ed assistenza tecnica e fornendo supporto tecnico-scientifico allo Stato, alle Regioni e province autonome, agli Enti locali.

Commissario straordinario  
*Sergio Trevisanato*

Direttore generale  
*Antonio Francioni*

## I libri del Fse

la Collana  
I libri del Fondo sociale europeo  
raccolge i risultati tecnico-scientifici  
conseguiti nell'ambito del Piano di attività  
ISFOL per la programmazione di FSE 2000 -  
2006 "PROGETTI OPERATIVI: Azioni per  
l'attuazione del Programma Operativo  
Nazionale Ob. 3 AZIONI DI SISTEMA" e del  
Programma Operativo nazionale Ob. 1  
"ASSISTENZA TECNICA E AZIONI DI SISTEMA  
(Misura II.1)"

la Collana  
I libri del Fondo sociale europeo  
è curata da *Isabella Pitoni*  
responsabile del Progetto ISFOL  
Informazione e Pubblicità per il FSE



UNIONE EUROPEA  
Fondo sociale europeo



**MINISTERO DEL LAVORO  
E DELLE POLITICHE SOCIALI**  
Ufficio Centrale per l'Orientamento e  
la Formazione Professionale dei Lavoratori

**ISFOL**

**GLI APPALTI PUBBLICI  
DI SERVIZI E IL FSE**

**Guida operativa**

**Il volume raccoglie i risultati di una ricerca coordinata dal Progetto CDS/Informazione e Pubblicità dell'ISFOL diretto da Isabella Pitoni, nell'ambito del Programma Operativo Nazionale Ob.3 "Azioni di sistema", Misura F2.**

*Autore del testo è Filippo Bersani.*

Hanno partecipato al gruppo di lavoro:  
*Isabella Pitoni, Aurelia Tirelli e Anna Tito.*

Coordinamento della programmazione editoriale e dell'editing della collana **I libri del Fondo sociale europeo:**

*Aurelia Tirelli*

Con la collaborazione di:

*Paola Piras*

# INDICE

INTRODUZIONE	9	
<b>PARTE I • CONSIDERAZIONI DI SISTEMA E PRIMI RIFERIMENTI</b>	<b>11</b>	
<b>I.1</b> PREMESSA	<b>13</b>	
I.1.1	Considerazioni introduttive	<b>13</b>
I.1.2	Funzione degli appalti pubblici in genere e caratteristiche generali del sistema	<b>14</b>
I.1.3	Gli appalti pubblici di servizi e il FSE	<b>18</b>
<b>I.2</b> APPALTI DI SERVIZI E PROCEDURE DI EVIDENZA PUBBLICA	<b>22</b>	
I.2.1	Considerazioni generali in merito alla normativa sugli appalti pubblici	<b>22</b>
I.2.2	Soggezione alle regole dell'evidenza pubblica: condizioni soggettive	<b>22</b>
I.2.3	Soggezione alle regole dell'evidenza pubblica: condizioni oggettive	<b>26</b>
	Tavola n. 1 - Condizioni per la soggezione alle regole dell'evidenza pubblica	<b>30</b>
<b>I.3</b> SOGLIA DI RILEVANZA COMUNITARIA, CALCOLO DEL VALORE DEL CONTRATTO E APPALTI SOPRASOGLIA ESCLUSI DALLA APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA COMUNITARIA	<b>31</b>	
I.3.1	Soglia di rilevanza comunitaria	<b>31</b>
I.3.2	Calcolo del valore stimato del contratto	<b>33</b>
I.3.3	Appalti sopra soglia esclusi	<b>35</b>
	Tavola n. 2 - Soglie per l'applicazione della normativa europea (e per l'obbligo di pubblicazione dell'avviso indicativo di cui all'art. 8 del d.lgs. 157/1995)	<b>36</b>
<b>I.4</b> INDIVIDUAZIONE DELLA NORMATIVA APPLICABILE	<b>37</b>	
I.4.1	Quadro generale per gli appalti pubblici	<b>37</b>
I.4.2	Elementi discriminanti per l'individuazione della normativa applicabile	<b>38</b>
I.4.3	Quadro normativo di riferimento per gli appalti di servizi sopra soglia	<b>39</b>
I.4.4	Quadro normativo di riferimento per gli appalti di servizi sotto soglia	<b>40</b>
I.4.5	Appalti di servizi sopra soglia: servizi prioritari e non prioritari	<b>44</b>

I.4.6	Tendenziale delimitazione di campo alla disciplina soprasoglia	47
	Tavola n. 3 - Principali fonti normative di riferimento	48
<b>PARTE II • GUIDA ALLA GESTIONE</b>		<b>49</b>
II.1	LE QUATTRO PRINCIPALI FASI GESTIONALI	51
II.2	PRIMA FASE: OPERAZIONI PRELIMINARI E PREDISPOSIZIONE DEI PRESUPPOSTI	52
II.2.1	Rilevazione dei fabbisogni, individuazione dell'intervento e progettazione del servizio	52
II.2.2	Copertura finanziaria	54
II.2.3	Individuazione del quadro normativo di riferimento per la singola operazione progettata	55
II.2.4	Scelta della procedura di affidamento	55
II.2.4.1	<i>Pubblico incanto (procedura aperta)</i>	57
II.2.4.2	<i>Licitazione privata (procedura ristretta)</i>	59
II.2.4.3	<i>Appalto concorso (procedura ristretta)</i>	61
II.2.4.4	<i>Trattativa privata (procedura negoziata)</i>	63
II.2.4.5	<i>Criteri per la scelta della procedura</i>	69
II.2.5	Predisposizione degli atti di gara (prime indicazioni e rinvio)	74
II.2.6	La determinazione a contrarre	77
	Tavola n. 4 - Operazioni preliminari e predisposizione dei presupposti della gara	79
	Tavola n. 5 - Fasi essenziali delle procedure aperte e ristrette - ripartizione delle competenze fra commissione e amministrazione	80
II.3	SECONDA FASE: INDIZIONE DELLA PROCEDURA - ATTI E ADEMPIMENTI	81
II.3.1	Atti di gara e <i>lex specialis</i>	81
II.3.2	Soggetti ammessi a partecipare; condizioni di partecipazione; metodo e criteri di valutazione delle offerte	84
II.3.2.1	<i>Soggetti ammessi a partecipare e nozione di prestatore di servizi</i>	84
II.3.2.2	<i>Le condizioni di partecipazione e la documentazione da presentare a dimostrazione delle medesime</i>	86
	<i>1° categoria: requisiti generali (giuridici e morali) di idoneità alla partecipazione</i>	87
	<i>2° categoria: requisiti speciali (giuridici, non discrezionali)</i>	97
	<i>3° categoria: requisiti speciali discrezionali, attinenti alla capacità economico-finanziaria e tecnica dei concorrenti</i>	100
II.3.2.3	<i>La verifica dei requisiti di partecipazione in caso di raggruppamenti temporanei di imprese, consorzi o altre formazioni complesse</i>	111
II.3.2.4	<i>Il metodo di aggiudicazione ed i parametri di valutazione delle offerte</i>	119
	<i>1° metodo: il prezzo più basso</i>	120
	<i>2° metodo: l'offerta economicamente più vantaggiosa</i>	121

II.3.3	Indicazioni sulla predisposizione degli atti principali	126
II.3.3.1	<i>Avviso indicativo o di preinformazione</i>	127
II.3.3.2	<i>Il bando di gara</i>	128
II.3.3.3	<i>Il disciplinare di gara aperta</i>	140
II.3.3.4	<i>Il disciplinare di gara ristretta</i>	143
II.3.3.5	<i>La lettera di invito</i>	143
II.3.3.6	<i>Il capitolato tecnico o capitolato d'oneri</i>	145
II.3.3.7	<i>Lo schema di contratto</i>	146
II.3.4	Regime di pubblicità degli atti e termini di gara	148
II.3.4.1	<i>Regime di pubblicità degli atti</i>	148
II.3.4.2	<i>Termini di gara</i>	152
	Tavola n. 6 - Requisiti di partecipazione	155
	Tavola n. 7 - Atti principali delle procedure aperte e ristrette - confronto	156
II.4	<b>TERZA FASE: ATTIVITÀ PROPEDEUTICHE E SVOLGIMENTO DELLA GARA</b>	157
II.4.1	Indicazioni introduttive	157
II.4.2	Documenti complementari e sopralluoghi	158
II.4.3	Informazioni complementari e chiarimenti sugli atti di gara	159
II.4.4	Ricezione e custodia delle offerte	161
II.4.5	Nomina della commissione di gara	162
II.4.5.1	<i>Considerazioni introduttive</i>	162
II.4.5.2	<i>Modalità e tempo di nomina</i>	164
II.4.5.3	<i>Composizione</i>	165
II.4.5.4	<i>Funzionamento</i>	167
II.4.5.5	<i>Valenza degli atti</i>	168
II.4.6	Selezione dei concorrenti o delle offerte	169
II.4.6.1	<i>Considerazioni introduttive</i>	169
II.4.6.2	<i>Modalità e contenuti del sub-procedimento di selezione</i>	170
II.4.6.3	<i>Selezione di secondo grado nelle procedure bifasiche (eventuale)</i>	174
II.4.7	Valutazione delle offerte tecniche	175
II.4.8	Spoglio delle offerte economiche e verifica delle offerte anormalmente basse	181
II.4.9	Proposta di aggiudicazione, aggiudicazione provvisoria e aggiudicazione definitiva	185
	Tavola n. 8 - Dalla pubblicazione del bando all'aggiudicazione definitiva	188
II.5	<b>QUARTA FASE: ADEMPIMENTI PRECEDENTI E STIPULA DEL CONTRATTO</b>	189
II.5.1	Indicazioni introduttive	189
II.5.2	Verifica dei requisiti di partecipazione dichiarati in sede di gara	190
II.5.3	Adempimenti e accertamenti "antimafia"	193
II.5.4	Stipula del contratto e sua decorrenza	194
	Tavola n. 9 - Dall'aggiudicazione provvisoria al contratto eseguibile	197

<b>II.6</b>	<b>INDICAZIONI SPECIALI PER L'IMPOSTAZIONE E LA CONDUZIONE DI PROCEDURE DI GARA IN MATERIA DI COMUNICAZIONE ISTITUZIONALE</b>	<b>198</b>
<b>II.6.1</b>	Quadro di riferimento	<b>198</b>
<b>II.6.2</b>	Procedura di selezione del contraente	<b>201</b>
<b>II.6.3</b>	Soggetti ammessi a partecipare e condizioni di partecipazione	<b>203</b>
<b>II.6.4</b>	Criteri di aggiudicazione	<b>206</b>
<b>II.6.5</b>	Struttura e vincoli dell'offerta	<b>208</b>
	 Tavola n. 10 - Gare per servizi di comunicazione istituzionale bandite da Amministrazioni dello Stato: vincoli e prescrizioni speciali ex DPR 403/2001	 <b>211</b>
<b>II.7</b>	<b>PROCEDURE SPECIALI</b>	<b>212</b>
<b>II.7.1</b>	Considerazioni introduttive	<b>212</b>
<b>II.7.2</b>	Concorsi di progettazione e concorsi di idee	<b>214</b>
<b>II.7.3</b>	L'e-procurement (gare telematiche)	<b>216</b>
<b>II.8</b>	<b>PROSPETTIVE DI RIFORMA A BREVE</b>	<b>224</b>
	 <b>APPENDICE I • SCHEMI/ESEMPI DI ALCUNI ATTI</b>	 <b>227</b>
	BANDO GARA APERTA	<b>229</b>
	DISCIPLINARE DI GARA APERTA	<b>234</b>
	BANDO GARA RISTRETTA	<b>253</b>
	DISCIPLINARE DI GARA RISTRETTA	<b>258</b>
	LETTERA DI INVITO A OFFRIRE	<b>273</b>
	SCHEMA DI CONTRATTO	<b>279</b>
	 <b>APPENDICE II • INDICAZIONI SITOGRAFICHE</b>	 <b>289</b>



# INTRODUZIONE

Il Fondo Sociale Europeo, essenzialmente, eroga contributi a titolo di cofinanziamento di determinate tipologie di azioni da realizzarsi all'interno dei Paesi membri dell'Unione.

Tali azioni devono ovviamente trovare attuazione in conformità, in primo luogo, alle disposizioni del Trattato, nonché in conformità alla normativa comunitaria successiva ed a quella nazionale di riferimento.

Tutte le volte che per l'attuazione di dette azioni risulti necessario acquisire prestazioni sul libero mercato (con le eccezioni normativamente individuate) le amministrazioni titolari di tali azioni dovranno fare i conti con la disciplina normativa degli appalti pubblici, ed in primo luogo quindi con la disciplina normativa delle procedure di aggiudicazione dei medesimi, oggetto specifico di questa monografia.

Trattasi per definizione, infatti, di normativa ad applicazione inderogabile, il che sta a significare che è in sostanza la stessa natura o tipologia dell'azione realizzanda che ne postula l'applicazione, a prescindere da qualsiasi valutazione di merito o discrezionale in delle Amministrazioni precedenti.

Questa stessa disciplina inderogabile, peraltro, abbondantemente vissuta come un vero e proprio onere dalle amministrazioni precedenti, può al contempo considerarsi uno strumento estremamente sofisticato nella disponibilità delle medesime, capace di garantire - se correttamente adoperato - trasparenza, efficacia ed efficienza alla comunque complessa attività di scelta di operatori e progetti da realizzare.

Ed è superfluo certamente evidenziare l'essenzialità di tale attività di scelta rispetto alla efficace conduzione delle politiche pubbliche affidate alle singole Pubbliche Amministrazioni, fra cui evidentemente quelle rientranti nel campo di operatività del FSE.

In questa prospettiva più positiva, acquisire dimestichezza con le procedure di cui trattasi può dunque ritenersi un obiettivo che va oltre la semplice legittimità dell'azione amministrativa, per raggiungere e coinvolgere invece anche il merito dell'azione stessa, ovvero i suoi risultati concreti.

Appunto la sostanzialità e concretezza di tale obiettivo giustificano il taglio squisitamente pratico che caratterizza questa monografia, ad immediato uso e consumo degli operatori coinvolti nel processo di attuazione degli interventi di cui si tratta.

Lo schema della guida è quello di una ripartizione in più parti contenenti:

- una prima parte considerazioni di sistema e primi riferimenti;

- una seconda guida alla gestione di carattere pratico relativa alla attuazione delle quattro principali fasi gestionali: operazioni preliminari; indicazione delle procedure; attività prope-deutica e svolgimento della gara; adempimenti precedenti e stipula del contratto;
- nell'Appendice I sono contenute indicazioni utili per una corretta redazione del disciplinare di gara, dello schema di contratto, ecc.;
- nell'Appendice II vengono riportate utili indicazioni bibliografiche e sitografiche.

Nel capitolo II.8 ("Prospettive di riforma a breve") della monografia sono fornite alcune anticipazioni minime sulla Direttiva (ivi definita *in via di approvazione*) introduttiva della riforma delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture di rilevanza comunitaria.

Si ritiene opportuno in merito segnalare che nelle more della pubblicazione del volume tale Direttiva è stata effettivamente definitivamente approvata sia dal Parlamento europeo (29 gennaio 2004) che dal Consiglio (3 febbraio 2004), unitamente alla Direttiva di riforma invece delle procedure di aggiudicazione relative ai cd. settori esclusi (enti erogatori di acqua, energia, servizi di trasporto e postali).

È peraltro appena il caso di sottolineare come, tanto in ragione dell'ampio periodo concesso agli Stati membri per l'attuazione (21 mesi dalla pubblicazione della Direttiva sulla Gazzetta dell'Unione), come soprattutto in ragione della fondamentale identità di principi ed istituti giuridici sottostanti l'attuale e la nuova disciplina, il volume non perda per questo di attualità e validità.

Anzi, può probabilmente affermarsi che una corretta e positiva applicazione della disciplina introdotta dalla riforma appena approvata passa senz'altro per una adeguata assimilazione degli strumenti normativi e procedurali che costituiscono il panorama di riferimento attuale degli operatori.

*Vera Marincioni*

Dirigente Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

Ufficio Centrale Orientamento e Formazione Professionale Lavoratori - Divisione I

## **Parte I**

- **CONSIDERAZIONI  
DI SISTEMA E PRIMI  
RIFERIMENTI**



## **I.1 • PREMESSA**

### **I.1.1 • CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE**

Come esplicitato nel sottotitolo, questa monografia si propone di rendere disponibile agli operatori attivi nel processo di gestione di interventi cofinanziati dal Fondo Sociale Europeo uno strumento di tipo essenzialmente manualistico-operativo relativamente alle procedure di affidamento a soggetti terzi di incarichi di fornitura di servizi rientranti nei detti interventi o comunque funzionali ai medesimi.

Peraltro, se è vero che gli appalti pubblici di servizi vengono considerati nel volume quale dispositivo di supporto agli interventi cofinanziati in primo luogo dal Fondo Sociale Europeo, è appena il caso di sottolineare che non sussiste in merito una disciplina differenziata rispetto alle procedure di affidamento previste in via generale per le forniture pubbliche di servizi.

La disciplina e le procedure che di seguito si andranno ad illustrare sono difatti, né più né meno, quelle previste per le forniture pubbliche di servizi in genere, non modificandosi evidentemente i termini fondamentali delle stesse in ragione della specifica finalizzazione di tali procedure all'attuazione di interventi rientranti nella programmazione del FSE.

In considerazione del taglio essenzialmente pratico di questa monografia, verrà riservato uno spazio necessariamente molto limitato ad approfondimenti e disquisizioni che non rivestano anche una rilevanza concreta sufficientemente significativa agli effetti dell'ordinario svolgimento delle procedure di cui trattasi.

Non ce ne vogliano quindi i cultori della materia o gli operatori più esperti se in alcuni casi potrà farsi ricorso a semplificazioni e schematizzazioni che in un contesto più teorico potrebbero probabilmente scarsamente giustificarsi.

Tenuto del resto conto del carattere obiettivamente ostico, sul piano concreto, della materia degli appalti pubblici, l'obiettivo pragmatico che questa monografia si propone è tale probabilmente da giustificare la rinuncia ad una adeguata trattazione quantomeno di alcune delle complessità e delle problematiche che solitamente e naturalmente caratterizzano la manualistica istituzionale della materia.

Sempre nell'ottica sopra evidenziata, in calce al volume verranno poi forniti alcuni schemi e/o esempi di atti da utilizzarsi quale riferimento per la costruzione dei principali atti delle procedure di cui trattasi.

Seppure si è cercato di elaborare detti schemi ed esempi con cura ed attenzione, è appena il caso di precisare che la corretta utilizzazione dei medesimi resta sempre affidata - come è ovvio - alla intelligenza e responsabilità degli operatori.

Ogni procedura concreta possiede oltretutto le proprie specificità, evidentemente queste ultime non suscettibili di adeguata preventiva schematizzazione e considerazione.

Ai detti schemi deve quindi riconoscersi valore di semplice riferimento *base*, da modificarsi, integrarsi e perfino correggersi tutte le volte che il caso specifico - o anche semplicemente la sensibilità e la prudenza dell'operatore - lo richieda.

A conclusione dei capitoli di maggiore rilevanza operativa verranno inoltre presentate una o più tavole riepilogative o quadri di riferimento, eventualmente utili per una consultazione più veloce o per una più agevole memorizzazione delle informazioni principali.

Il momento in cui il contratto diviene legittimamente eseguibile chiude il tema della monografia, il che sta a significare che l'oggetto effettivo di quest'ultima sono specificamente le procedure di affidamento degli appalti pubblici di servizi, mentre la gestione della successiva fase di esecuzione di tali appalti esula dall'economia della presente trattazione.

Alcune essenziali indicazioni sitografiche (in Appendice II) potranno peraltro in molti casi sopperire alle lacune (consapevoli, come inconsapevoli) di questa guida.

### **1.1.2 • FUNZIONE DEGLI APPALTI PUBBLICI IN GENERE E CARATTERISTICHE GENERALI DEL SISTEMA**

Come è noto, l'appalto pubblico è quel dispositivo a cui ricorrono le pubbliche amministrazioni (o soggetti a questo effetto equiparati: v. si in proposito il paragrafo successivo) quando nell'attuazione di politiche o nell'esecuzione di compiti loro affidati rinvergono la necessità o la convenienza di acquisire sul mercato determinate prestazioni complesse, le quali possono appartenere ad una delle tre seguenti fondamentali categorie: lavori, forniture e servizi.

Seppure la gamma delle fattispecie convenzionali astrattamente utilizzabili dalla Pubblica Amministrazione (P.A.) è evidentemente più ampia (si ricorda ad esempio la figura della concessione di servizi o quella del cottimo fiduciario, nell'ambito delle acquisizioni economia), non vi è dubbio che l'appalto sia il principale strumento nella disponibilità delle PP.AA. per sopperire alle esigenze o alle finalità suddette.

Peraltro, se per quanto riguarda i lavori e le forniture il ricorso al mercato rappresenta un fatto naturale e conseguentemente, per così dire, scontato, lo stesso non può dirsi per i servizi, dove la prestazione fornita dal soggetto esterno non necessariamente è, alla radice, ontologicamente diversa dalle prestazioni erogate o erogabili, ad esempio, dal personale dello stesso ente committente.

Detto personale, difatti, eroga nei confronti dell'ente prestazioni che sono a tutti gli effetti definibili nel loro complesso come servizi, seppure evidentemente qualificati dal rapporto di lavoro (meglio: di servizio) nell'ambito ed in virtù del quale dette prestazioni vengono fornite.

Così che, in special modo per le forniture di servizi, il primo bivio a cui una P.A. può trovarsi di fronte consiste appunto nell'alternativa tra ricercare una determinata prestazione al proprio interno (attraverso il personale ordinario) o altrimenti all'esterno della propria struttura (presso operatori di mercato).

Con una certa dose di semplificazione, può dirsi a questo effetto che ogni P.A. ricorre tendenzialmente al mercato, e quindi al dispositivo degli appalti pubblici di servizi, in corrispondenza di una delle cinque seguenti ipotesi base:

*Fattispecie di appalti di servizi*

- 1** servizi non compresi nel ciclo di produzione dell'ente ma necessari alla normale operatività del medesimo (esempi: pulizie, smaltimento rifiuti, piccola manutenzione sistemi, etc.);
- 2** servizi in outsourcing o esternalizzazioni (servizi compresi nel ciclo di produzione dell'ente, che l'ente stesso ritiene tecnicamente e/o economicamente conveniente affidare all'esterno piuttosto che svolgere in proprio attraverso il personale in carico);
- 3** servizi di assistenza tecnica in senso lato (gestionale, informatica, documentale, etc.: prestazioni organizzate di carattere specialistico a supporto esterno di una più corretta ed efficace conduzione di attività comprese nel ciclo di produzione dell'ente);
- 4** servizi logicamente prossimi ai precedenti, ma caratterizzati da un rapporto di necessaria indipendenza rispetto all'amministrazione,

richiesti come tali dalla stessa normativa comunitaria per i fondi strutturali (esempio: servizi di valutazione indipendente o servizi di controllo di 2° livello);

**5** servizi organizzati in un progetto con carattere di straordinarietà rispetto alle attività istituzionali ordinarie dell'ente, finalizzati specialmente ad implementare l'efficacia di sistemi con cui l'ente stesso interagisce nell'ambito della propria missione (esempi: servizi di comunicazione e pubblicità sulle opportunità offerte dal Fondo Sociale Europeo; servizi di aggiornamento degli operatori della formazione professionale).

Data la natura delle azioni affidate alle autorità con funzioni di gestione negli strumenti di programmazione FSE e soprattutto in considerazione dei principi generali che sono sottesi al sistema dei finanziamenti comunitari (addizionalità, complementarità, straordinarietà, strumentalità, concentrazione, etc.), sembra logico che le ultime tre macrocategorie di servizi siano quelle che in concreto troveranno ordinariamente maggiore spazio nell'ambito della gestione degli interventi FSE.

A tali macrocategorie, dunque, si farà - in via implicita o esplicita - essenzialmente riferimento nei capitoli che seguono.

In linea generale, d'altra parte, è opportuno probabilmente sottolineare che gli obblighi discendenti dalla partecipazione all'U.E. mantengono ovviamente in capo agli Stati membri una relativamente ampia libertà di atteggare le proprie strutture amministrative e gestionali secondo modelli organizzativi anche molto diversi, potendosi cioè ricorrere tanto a tipologie organizzative burocratiche di tipo tradizionale, quanto, ad esempio, a figure più vicine a modelli di derivazione privatistica (aziende pubbliche, società a capitale pubblico, consorzi di operatori pubblici e privati, etc.).

Nella medesima prospettiva, le organizzazioni del settore pubblico possono determinarsi a dotare il proprio organico di risorse adeguate e sufficienti allo svolgimento al proprio interno di tutti o quasi i servizi funzionali all'assolvimento dei compiti loro affidati, riducendo, in tal modo, il novero delle ipotesi di ricorso al mercato.

Le stesse organizzazioni possono inoltre, in linea quantomeno teorica, essere conformate secondo modelli tanto flessibili da potersi rivolgere al mercato - all'occorrenza - non già per l'acquisizione di servizi in quanto tali, bensì semplicemente per adeguare con tempestività le proprie risorse interne (di mezzi e di personale) agli specifici fabbisogni correnti.



Sempre in tema di organizzazione amministrativa deve essere considerata la fattispecie dei rapporti cd. *in house* (appalti o concessioni), i quali rappresentano una figura organizzativa del tutto atipica e ancora per certi aspetti piuttosto controversa, enucleata sul piano giuridico fondamentalmente a livello di Corte di Giustizia Europea (CGE), (cfr. specialmente la sentenza Teckal 18.11.99 causa C-107/98).

Trattasi, in estrema sintesi, di situazioni del tutto particolari nelle quali venendo essenzialmente a mancare (o quantomeno a scemare profondamente) il rapporto di sostanziale terzietà fra soggetto committente e soggetto erogatore dei servizi, la disciplina sugli appalti pubblici fondamentalmente non risulta applicabile, ricostruendosi piuttosto il fenomeno in termini non di affidamento *intersoggettivo* quanto piuttosto in termini prossimi alla delega *interorganica*, sia pure evidentemente atipica.

Nella stessa citata sentenza della CGE sono individuati alcuni indici di dipendenza (formale, economica, amministrativa e di destinazione del servizio) fra committente e prestatore di servizi la cui presenza giustifica l'*esonero* dalle procedure di evidenza pubblica ed il ricorso all'affidamento diretto (ad esempio: fra ente locale e società di servizi a capitale pubblico), in quanto da intendersi essenzialmente quale affidamento interno all'amministrazione stessa.

A fronte tuttavia di questa relativamente ampia potestà organizzativa in capo al settore pubblico<sup>1</sup> - dal cui esercizio in una direzione piuttosto che in un'altra dipende in sostanza, come rilevato, la stessa dimensione e consistenza del mercato degli appalti pubblici - sta invece la fondamentale obbligatorietà ed inderogabilità della normativa (comunitaria, di attuazione ed interna) in materia di procedure di affidamento di appalti pubblici.

Ciò significa che, in presenza di determinate condizioni oggettive e soggettive<sup>2</sup>, la disciplina che regola l'affidamento di contratti pubblici di appalto si caratterizza in ogni suo momento come disciplina sotto tutti i riguardi obbligatoria, rispetto alla cui applicazione o non applicazione l'ente procedente non ha cioè alcun margine di scelta.

---

1 Da non intendersi peraltro come piena, in ragione se non altro dei vincoli derivanti dalla partecipazione all'U.E., i quali ultimi impongono tra l'altro il rispetto sostanziale dei bacini naturali del mercato degli appalti pubblici, i cd. mercati contendibili, ad evitare cioè qualsiasi misura anche organizzativa che possa risultare di tipo protezionistico in favore di una determinata economia nazionale o di determinati settori della stessa.

2 Vale a dire, in primissima approssimazione, allorché un ente il quale rientri fra quelli soggetti alle procedure di evidenza pubblica si trovi a dover selezionare un operatore di mercato a cui affidare lo svolgimento di servizi di un determinato genere e di valore almeno pari a un determinato importo (v.si in merito il paragrafo I.2)

### I.1.3 • GLI APPALTI PUBBLICI DI SERVIZI E IL FSE

Tenendo a mente la conclusione cui si è pervenuti nel paragrafo precedente, vale a dire la fondamentale e caratteristica obbligatorietà, dati alcuni presupposti soggettivi ed oggettivi, della disciplina normativa degli appalti pubblici, è probabilmente opportuno a questo punto considerare le indicazioni fornite in questa medesima direzione nei principali strumenti normativi che regolano attualmente gli interventi dei Fondi Strutturali (e in particolare del FSE).

La disposizione cardine del sistema la troviamo già nel regolamento cd. "generale" n. 1260/1999 (Regolamento del Consiglio del 21 giugno 1999, "*recante disposizioni generali sui Fondi strutturali*"), il quale all'art. 12 statuisce che le azioni oggetto di un finanziamento comunitario devono essere conformi alle disposizioni del Trattato e della legislazione comunitaria emanata in virtù dello stesso, ivi espressamente (e quindi prioritariamente) comprese - salvo altre - le norme concernenti l'aggiudicazione degli appalti pubblici.

Lo stesso principio è poi implicitamente ribadito in altre parti del Regolamento, ad esempio all'art. 34 lett. g), dove è attribuita alle autorità di gestione la responsabilità della efficacia e regolarità della gestione e della attuazione, e in particolare della compatibilità di queste con le politiche comunitarie individuate al citato art. 12, fra cui come detto esplicitamente appunto le regole sulle aggiudicazioni di appalti pubblici.

Il successivo Regolamento della Commissione del 2 marzo 2001 n. 438, "*recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio per quanto riguarda i sistemi di gestione e controllo dei contributi concessi nell'ambito dei fondi strutturali*", all'art. 4 dispone quindi che i sistemi di gestione e controllo debbono prevedere procedure per la verifica delle forniture dei beni e dei servizi cofinanziati, procedure intese a garantire il rispetto delle disposizioni nazionali e comunitarie nella materia degli appalti pubblici (oltre ad altre).

Il regolamento invece adottato dal Parlamento europeo e dal Consiglio specificamente per il Fondo Sociale Europeo (Regolamento CE n. 1784 del 12 luglio 1999) non contiene disposizioni espresse in merito ai dispositivi procedurali di attuazione delle azioni oggetto di contributo.

*Area naturale di  
applicazione degli appalti  
di servizi in ambito FSE*

E tuttavia la stessa elencazione delle attività ammissibili a finanziamento fornita all'art. 3 - ed all'interno di questa in special modo le voci di cui al comma 2° ("assistenza a strutture e sistemi" e "misure di accompagnamento") - individua un'area di operatività per gli interven-

ti finanziabili che è di fatto il campo di operatività *naturale* degli appalti pubblici di servizi.

In particolare si fa riferimento:

- agli interventi nel precedente paragrafo classificati sub *c* e *d* (assistenza tecnica o assimilabili);
- agli interventi nello stesso paragrafo classificati sub *e* (servizi organizzati in un progetto con carattere di straordinarietà finalizzati specialmente ad implementare l'efficacia di sistemi con cui l'ente committente interagisce).

Per quanto invece concerne gli strumenti di programmazione, il Quadro Comunitario di Sostegno (QCS) approvato per l'Obiettivo 1 nella corrente programmazione 2000-2006, nel richiamare espressamente il sopra citato disposto dell'art. 12 del Regolamento 1260/1999, ribadisce con puntualità al paragrafo 6.6 ("Rispetto della normativa comunitaria") che *"le azioni finanziate dai fondi Strutturali sono attuate nel rispetto della normativa comunitaria in materia di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi"*.

Viceversa il Quadro Comunitario di Sostegno approvato per l'Obiettivo 3 non menziona espressamente gli appalti. Al paragrafo 6.7, peraltro, dispone che l'accesso ai finanziamenti avvenga previo esperimento di *"procedure aperte"* o a determinate condizioni anche di *"procedure ristrette"*, purchè in accordo con i noti quattro principi cardine del sistema, ovvero i principi di parità di trattamento, di trasparenza, di riconoscimento reciproco e di proporzionalità: principi che *anche* la Commissione europea<sup>3</sup> ha in più occasioni chiarito discendere direttamente dalle disposizioni del Trattato Istitutivo CE.

La latitudine di tale riferimento (che equivale in sostanza a prescrivere procedure non discriminatorie informate ai principi base dell'evidenza pubblica, come meglio si vedrà nel prosieguo) deve d'altra parte intendersi come più ampia rispetto alla categoria degli appalti, la quale ultima cioè evidentemente non esaurisce la portata di tale previsione.

Detta previsione, difatti, comprende senz'altro oltre agli appalti anche procedure e situazioni di specie diversa, ed in particolare situazioni più propriamente ascrivibili al genere *concessione di finanziamenti*

---

<sup>3</sup> Cfr. in merito Comunicazione interpretativa del 12 aprile 2000, relativa in particolare alla questione delle concessioni di servizi pubblici.

piuttosto che a fattispecie contrattuali a prestazioni corrispettive, come appunto i contratti di appalto.

È ben noto difatti che il FSE eroga ordinariamente contributi in relazione ad interventi sotto tutti i profili diversi, proceduralmente e quel che più conta sostanzialmente, rispetto agli affidamenti in appalto, per essere invece ricompresi nel summenzionato *genus* degli *stanziamenti unilaterali*, comunque in concreto denominati.

In tali fattispecie, si ricorda, l'amministrazione non acquista sul mercato determinate prestazioni (lavori, forniture o servizi), bensì sovvenziona in tutto o in parte iniziative, attività, progetti o quant'altro giudicato meritevole di attuazione sotto il profilo dell'interesse pubblico (generale e/o specifico, con riferimento alla causale del finanziamento).

Nelle dette ipotesi, quindi, l'erogazione ricevuta rappresenta semplicemente il mezzo che *consente* al beneficiario di svolgere determinate funzioni, mentre per converso non rappresenta in alcun modo il corrispettivo per lo svolgimento delle stesse (sintomatica a riguardo è l'esclusione di ogni forma di utile d'impresa dal campo del finanziamento, nonché la non soggezione di tali operazioni all'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto).

Ebbene i principi generali richiamati nei QCS approvati (parità di trattamento, trasparenza, riconoscimento reciproco e proporzionalità) vengono indicati - per così dire - come la *stella polare* non solo per le procedure di affidamento di appalti, ma anche per le dette procedure di finanziamento.

La fase di selezione di progetti e beneficiari (definita talvolta "chiamata di progetti", di norma avviata con la pubblicazione sulla GURI di un "Avviso" contenente i criteri di selezione e in generale la disciplina del procedimento) si atteggia comunque a procedura concorsuale, ancorchè non esattamente tipizzata sul piano normativo.

Peraltro un ulteriore specifico ambito di operatività per i quattro principi cardine surrichiamati (unitamente ai principi generali della libera prestazione di servizi e della libertà di stabilimento, anch'essi di diretta derivazione dal Trattato CE) è individuabile negli affidamenti di servizi rientranti nell'allegato 2 del D.Lgs. 157/1995 (allegato I B della Direttiva 92/50/CEE), cd. servizi non prioritari (v.si in merito il paragrafo 1.4.5), fra quelli di particolare rilievo in materia di FSE risultando certamente quelli relativi alla formazione professionale.

La conclusione che in definitiva si può trarre da questo breve *excur-sus* è che se nell'ambito dei dispositivi procedurali destinati a dare attuazione agli strumenti di programmazione adottati per le annualità 2000-2006 il baricentro dell'attenzione degli operatori risulta essere sensibilmente spostato nella direzione degli appalti, in particolare di servizi, ciò si spiega:

- non tanto sul piano schiettamente normativo, in quanto i recenti interventi regolamentari surrichiamati risultano limitarsi essenzialmente a ribadire regole e principi già comunque ad ogni effetto imperativi e vincolanti per le amministrazioni o gli enti coinvolti nel processo di attuazione;
- quanto piuttosto in connessione con il contenuto stesso dei principali atti programmatici, più spiccatamente indirizzati (in particolar modo per le amministrazioni centrali) verso interventi strategici, a beneficio di sistemi, a supporto ed accompagnamento di processi più ampi, e simili: interventi che trovano appunto negli appalti di servizi lo strumento *naturale* di attuazione e nella normativa regolante le procedure di affidamento degli appalti stessi la disciplina obbligatoria di riferimento.

## **1.2 • APPALTI DI SERVIZI E PROCEDURE DI EVIDENZA PUBBLICA**

### **1.2.1 • CONSIDERAZIONI GENERALI IN MERITO ALLA NORMATIVA SUGLI APPALTI PUBBLICI**

La disciplina normativa sugli affidamenti di appalti pubblici consiste essenzialmente in una serie di dispositivi procedurali obbligatori finalizzati ad assicurare che il procedimento di selezione dell'operatore (ed eventualmente del progetto da realizzare) avvenga secondo criteri di trasparenza, imparzialità, efficienza ed efficacia.

Le procedure formalizzate che risultano dall'applicazione della detta normativa sono - come è noto - definite di *evidenza pubblica*, con ciò, se si vuole, sottolineandosi la priorità logica del principio di trasparenza sugli ulteriori principi o criteri suenunciati.

In linea di principio, peraltro, un determinato affidamento di servizi può avvenire o mediante le regole dell'evidenza pubblica (cioè attraverso procedure di selezione del contraente formalizzate e trasparenti) oppure nell'ambito del diritto comune, attecchendosi il rapporto in tale ultima ipotesi alla stregua di un ordinario rapporto fra soggetti privati.

Ovviamente, peraltro, i suddetti dispositivi procedurali formalizzati integranti l'*evidenza pubblica* in tanto si impongono come obbligatori alle amministrazioni o agli enti procedenti in quanto ricorrano determinate condizioni, che sono sia di tipo soggettivo (ovvero, innanzitutto, occorre che l'amministrazione o l'ente committente rientri, per propria natura, fra i soggetti tenuti all'osservanza di regole di evidenza pubblica), che di tipo oggettivo (ovvero, innanzitutto, occorre che il rapporto instaurando rientri effettivamente nel *genus* "fornitura di servizi").

Di seguito dunque è opportuno considerare brevemente dette condizioni.

### **1.2.2 • SOGGEZIONE ALLE REGOLE DELL'EVIDENZA PUBBLICA: CONDIZIONI SOGGETTIVE**

Si è detto che un determinato affidamento di servizi può avvenire o mediante le regole dell'evidenza pubblica o attraverso le regole del diritto comune, le quali trovano la loro fonte primaria nel codice civile.

Perché le regole dell'evidenza pubblica si impongano quali obbligatorie è ovviamente necessario, come detto, non solo che si tratti di appalti, ma anche che il soggetto il quale commissiona la prestazione rientri fra quelli tenuti al rispetto di quelle procedure.

Anche a questo effetto, così come per il profilo oggettivo considerato nel paragrafo precedente, è necessario tuttavia distinguere fra appalti il cui valore stimato superi la soglia stabilita per l'applicazione della normativa europea ed appalti il cui valore stimato resti al di sotto di tale soglia<sup>4</sup>, ovvero per utilizzare una terminologia diffusa, di rilievo rispettivamente comunitario o infracomunitario.

**Per gli appalti sopra la soglia comunitaria**, è lo stesso più volte citato d.lgs. 157/1995 (da intendersi sostanzialmente quale testo unico sugli affidamenti di appalti pubblici di servizi di rilievo comunitario) che all'art. 2 definisce "amministrazioni aggiudicatrici", vale a dire soggette alla disciplina posta con il decreto medesimo:

*Amministrazioni ed organismi soggetti alla disciplina comunitaria*

- a** le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province autonome, gli enti pubblici territoriali e le loro unioni, consorzi o associazioni, gli altri enti pubblici non economici;
- b** gli organismi di diritto pubblico.

Per quanto riguarda questi ultimi, nello stesso testo normativo sono definiti tali gli organismi:

- dotati di personalità giuridica;
- istituiti per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale;
- la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è sottoposta al loro controllo o i cui organi d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti, almeno per la metà, da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha chiarito in merito che affinché un determinato organismo possa venire considerato "di diritto pubblico" agli effetti della norma di cui trattasi è necessario che i tre requisiti sopra indicati sussistano contemporaneamente, avendo essi carattere cumulativo<sup>5</sup>.

---

4 V.si in merito il paragrafo I.3.

5 Cfr. Corte di Giustizia, sentenza *Mannesmann* del 15 gennaio 1998 nella causa C-44/96, nonché Corte di Giustizia contro Fiera di Milano, del 10 marzo 2001, nella causa C-223/99 e 260/99. Sul punto, v.si anche la Circolare 19 ottobre 2001 n. 12727 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le Politiche Comunitarie, avente quale oggetto specifico l'"Affidamento a società miste della gestione di servizi pubblici locali".

Una elencazione non esaustiva di tali "organismi" è comunque contenuta nell'allegato 7 al decreto stesso. Peraltro, il riferimento alle società di cui all'art. 22 della Legge n. 142 dell'8 giugno 1990 (ora abrogata) ed a quelle di cui all'art. 12 del Legge n. 498 del 23 dicembre 1992 (ora abrogato) deve adesso intendersi alle corrispondenti norme del d.lgs. n. 267 del 18 agosto 2000 ("*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*"), artt. 12 e segg..

In tema di società miste, ovvero a capitale pubblico e privato, costituite per la gestione di servizi pubblici locali, un utile punto di riferimento è costituito dalla Circolare 19 ottobre 2001 n. 12727 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le Politiche Comunitarie. In sintesi, detta circolare, (sulla base della giurisprudenza comunitaria e nazionale, nonché di valutazioni sul punto espresse dalla stessa Commissione europea) sottolinea (salvo altro) da una parte come per la scelta dei soci privati di tali Società sia comunque necessario ricorrere a strumenti selettivi di tipo concorsuale, conformi ai principi comunitari in materia di concorrenza, e dall'altra che in ogni caso la procedura di legge per l'affidamento di appalti pubblici si impongono "a valle" per tutti gli affidamenti di secondo livello effettuati verso terzi da dette società miste.

Ulteriore ipotesi speciale di applicazione del d.lgs. 157/1995 è prevista all'ultimo comma del citato art. 2 (appalti di servizi sovvenzionati da una amministrazione aggiudicatrice e collegati ad alcune particolari tipologie di lavori pubblici). Tale ipotesi tuttavia si menziona solo, per così dire, per completezza di esposizione, trattandosi di fattispecie che non è probabile trovino uno spazio significativo nell'ambito delle linee di intervento del FSE.

*Soggetti tenuti  
all'evidenza pubblica per  
appalti sottosoglia*

**Al di sotto della soglia comunitaria**, e quindi per i contratti di rilievo solo nazionale, ci si potrebbe aspettare che il novero dei soggetti tenuti alle procedure di evidenza pubblica sia di più immediata e diretta identificazione, ma non è proprio così.

E difatti l'interprete o l'operatore che debba discernere se un determinato ente sia o meno soggetto alle procedure rigoristiche di selezione del contraente per un appalto di servizi di valore inferiore alla soglia comunitaria non dispone di un riferimento normativo generale ed unico, alla stregua del quale individuare una soluzione piuttosto che un'altra, ma deve invece innanzitutto rifarsi allo specifico ordinamento valevole per lo specifico ente considerato.



Ciò significa che per gli appalti di servizi sotto soglia non vi è una norma unica la quale in via generale individui chi è soggetto, e chi invece non lo è, alle procedure di evidenza pubblica, dovendosi invece ciò evincere - praticamente caso per caso - dalle distinte normative regolanti tale materia per i singoli enti.

Se questo è vero in linea di principio, va però detto che un utile punto di riferimento in merito può rinvenirsi nel D.P.R. n. 573 del 18 aprile 1994, "*Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di aggiudicazione di pubbliche forniture di valore inferiore alla soglia di rilievo comunitario*", il quale all'art. 1 per effetto di un duplice rinvio - all'art. 1 comma 2 del d.lgs. 29/93 (ora del d.lgs. 165/2001) ed all'art. 1 comma 4 della L. 537/93 - individua quali amministrazioni aggiudicatrici (o enti aggiudicatori) *sotto soglia* i seguenti soggetti:

- tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative;
- le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo;
- le regioni, le province, i comuni, le comunità montane, e loro consorzi ed associazioni;
- le istituzioni universitarie;
- gli istituti autonomi case popolari;
- le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e le loro associazioni;
- tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali;
- le istituzioni di alta cultura di cui all'articolo 33 della Costituzione ed in particolare le accademie di belle arti, le accademie nazionali di arte drammatica e di danza e i conservatori di musica.

Come recita l'epigrafe del D.P.R. cit., tale provvedimento normativo è destinato a regolare in via diretta solo le pubbliche *forniture* sottosoglia: se dunque la elencazione che precede deve ritenersi vincolante e tassativa appunto per queste ultime, per quanto riguarda gli appalti di servizi alla stessa elencazione può farsi riferimento solo in via di analogia.

Peraltro, a parere di chi scrive, ricorrono in effetti tutti i presupposti sostanziali per il ricorso appunto all'analogia, essendo difficile immaginare - quantomeno sul piano della coerenza dei singoli ordinamenti - che un medesimo soggetto sia tenuto all'osservanza delle procedure di evidenza pubblica nel caso di forniture mentre possa agire con strumenti di diritto comune quando si tratti di servizi.

Comunque sia, si ribadisce, nel caso di appalti di servizi sottosoglia è appunto all'ordinamento dei singoli enti o delle singole amministrazioni che deve farsi diretto riferimento per la verifica della soggezione o meno alle procedure formalizzate di selezione del contraente dette di evidenza pubblica.

Alcune indicazioni sui principali riferimenti normativi da considerare a questo riguardo verranno comunque fornite nel successivo paragrafo 1.4.4.

### 1.2.3 • SOGGEZIONE ALLE REGOLE DELL'EVIDENZA PUBBLICA: CONDIZIONI OGGETTIVE

*Nozione di appalto secondo il cod. civ.*

Per quanto concerne la prima condizione, vale a dire il profilo oggettivo, è probabilmente utile dipartirsi dal nostro codice civile, il quale all'art. 1655 definisce in generale l'appalto come quel *"contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo"*.

La *"organizzazione dei mezzi necessari"* e la *"gestione a proprio rischio"* appaiono quindi essere gli elementi distintivi della fattispecie.

*Nozione di appalto di servizi nella disciplina europea*

Con riferimento agli appalti di servizi, tuttavia, l'ordinamento comunitario di settore, così come ovviamente le norme interne di recepimento ed attuazione, risultano assumere una accezione significativamente più ampia della precedente, laddove gli appalti pubblici di servizi vengono definiti semplicemente *"contratti a titolo oneroso, conclusi per iscritto tra un prestatore di servizi e un'amministrazione aggiudicatrice<sup>6</sup> aventi ad oggetto la prestazione dei servizi elencati negli allegati 1 e 2 [del d.lgs. 157/1995]"* (art. 3 d.lgs. n. 157 del 17 marzo 1995 *"Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi"*).

La maggiore ampiezza della surriportata accezione di matrice comunitaria consiste specificamente in questo: agli appalti di servizi di tipo tradizionale (caratterizzati dalla natura imprenditoriale dell'operazione e quindi dalla ricorrenza degli elementi distintivi sopra evidenziati: *"organizzazione dei mezzi necessari"* e *"gestione a proprio rischio"*) viene accomunato l'affidamento di servizi di genere non squisitamente imprenditoriale, ovvero in primo luogo quelli di natura professionale, non esclusi quelli riservati alle cd. professioni protette (ovvero quelle per l'esercizio delle quali è prevista una speciale abilitazione e l'iscrizione appunto ad un albo professionale).

---

<sup>6</sup> Per la nozione di *amministrazione aggiudicatrice*, v.si paragrafo successivo.

Possono al riguardo menzionarsi i servizi di contabilità e di revisione dei conti (cat. 9 all. 1 d.lgs. 157/1995), i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura (cat. 12 all. 1 d.lgs. 157/1995), i servizi legali (cat. 21 all. 2 d.lgs. 157/1995), i servizi sanitari (cat. 25 all. 2 d.lgs. 157/1995), etc..

Del resto la disciplina comunitaria di settore surrichiamata può considerarsi la naturale attuazione del più generale disposto dell'art. 60 del Trattato istitutivo CE, come modificato dai trattati di Maastricht (1992) e di Amsterdam (1999), secondo il quale sono da ritenersi servizi:

*"le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone.*

*I servizi comprendono in particolare:*

- a** *attività di carattere industriale;*
- b** *attività di carattere commerciale;*
- c** *attività artigiane;*
- d** *attività delle libere professioni".*

La stessa elencazione fornita negli allegati 1 e 2 del d.lgs. 157/1995 termina significativamente con la voce generica "altri servizi" (27° voce, all. 2), dal che può derivarsi che, in linea di principio e cioè fatte salve naturalmente le eccezioni previste specificamente nel corpo del decreto o in altre fonti normative di rango sufficiente, agli effetti della normativa di matrice comunitaria sono da considerarsi appalti pubblici di servizi tutti quei contratti con cui una amministrazione affida per iscritto a terzi, verso corrispettivo, la realizzazione di qualsiasi attività economicamente valutabile che possa classificarsi come servizi (e cioè in primo luogo diversa dalle forniture e dai lavori), siano essi di natura imprenditoriale, professionale o altro.

Dati questi presupposti, si può osservare che in effetti i rapporti contrattuali disciplinati dalla normativa di matrice comunitaria surrichiamata sono probabilmente in via impropria riassunti tutti nella definizione "appalti di servizi", dovendosi invece più propriamente parlare di "forniture di servizi", utilizzando cioè una locuzione che possa comprendere tanto rapporti di appalto veri e propri (ascrivibili alla definizione tradizionale di cui all'art. 1665 del codice civile) quanto rapporti di natura diversa, purchè compresi nella amplissima definizione dianzi citata contenuta nel Trattato istitutivo CE.

Sul piano squisitamente pratico, ciò significa che l'operatore chiamato a procedere al fine di affidare a terzi servizi per un valore superiore alla

soglia di rilevanza comunitaria (in ordine alla quale v. si il successivo paragrafo I.3.1) può in realtà esimersi dall'impegnarsi nell'opera ermeneutica non sempre agevole intesa a verificare la natura di appalto o meno del contratto in affidamento, in quanto - purché si tratti effettivamente di "servizi" - la normativa di riferimento è comunque quella dettata in via espressa per gli *appalti di servizi*: prima di tutto, dunque, direttiva 92/50/CEE e d.lgs. 157/1995<sup>7</sup>.

In concreto, tuttavia, quando può dirsi che si tratta effettivamente di servizi?

*Nozione di servizi*

Il riferimento più semplice è agli elenchi contenuti negli allegati rispettivamente 1a e 1b della direttiva 92/50 ed 1 e 2 del d.lgs. 157/1995: se l'attività da affidare a terzi corrisponde ad una delle voci ivi esplicitate sicuramente si tratta di servizi.

Peraltro, almeno in quanto il secondo elenco rappresenta una lista aperta (cfr. 27° voce: "altri servizi"), è necessario anche individuare un riferimento non di genere enumerativo ma invece sostanziale. A tale riferimento o criterio sostanziale, in concreto - in assenza di una definizione normativa di "servizi" a cui attenersi - si perviene fondamentalmente *per differenza*.

Sono cioè da considerarsi servizi (in coerenza del resto con la citata disposizione del Trattato istitutivo CE) quelle attività che non rientrano né nella macrocategoria delle "opere" (o "lavori"<sup>8</sup>) né in quell'altra delle "fornitura di merci".

In proposito può essere utile ricordare che mentre l'attività di fornitura consiste essenzialmente in un *dare*, sia per le opere che per i servizi la prestazione richiesta consiste invece in un *fare*.

---

7 Peraltro, l'individuazione della natura del contratto in affidamento può restare necessaria per la conseguente individuazione del bacino dei potenziali partecipanti alla procedura di selezione. Così, ad esempio, ove trattasi di appalto di servizi di natura inequivamente imprenditoriale, la partecipazione sarà limitata a coloro in possesso dei requisiti per l'esercizio di attività in forma d'impresa, e prima fra tutte l'iscrizione nei registri obbligatori presso le Camere di Commercio. Mentre, sempre a titolo di esempio, se trattasi di servizi rientranti nell'ambito della cd. professioni protette, per concorrere alla aggiudicazione dei servizi in affidamento occorrerà dare dimostrazione delle regolari iscrizioni all'albo professionale di riferimento, e così via.

8 Il concetto di *opera pubblica*, a ben vedere, attiene al *risultato* dell'intervento posto in essere, mentre la nozione di *lavoro pubblico* si focalizza sulla *attività materiale* finalizzata alla realizzazione dell'opera. Peraltro, nella pratica le due espressioni vengono frequentemente a confondersi.

Mentre tuttavia il *fare* dell'opera pubblica è quello che comporta ed è anzi finalizzato alla " *modificazione durevole del mondo fisico che interessa la collettività*"<sup>9</sup>, il *fare* richiesto al prestatore di servizi è volto ad ottenere una *utilità* o un *vantaggio* per il committente (susceptibile di valutazione economica) che non comporta la trasformazione o la elaborazione della materia.

L'ampiezza della nozione di *servizi* che risulta da tale ultima definizione testimonia la difficile categorizzazione in positivo del settore dei servizi, per la cui individuazione risulta conseguentemente preminente (oltre al riferimento enumerativo di cui agli atti normativi sopra citati), appunto quello differenziale (né lavori, né forniture).

Per altro verso, la maggiore *impalpabilità*<sup>10</sup> del risultato promesso nel caso di prestazione di servizi (una utilità economicamente valutabile) rispetto al risultato concreto promesso nel caso di lavori pubblici (un'opera fisica) e alle forniture pubbliche (la disponibilità di una merce determinata) conferisce in molte ipotesi uno speciale rilievo alla componente fiduciaria del rapporto, con riflessi importanti sia sui criteri di selezione del contraente che sullo svolgimento stesso del rapporto di appalto.

---

9 Cfr. TAR Lombardia (Milano), sez. III, 9.05.91 n. 192, in "Rass., Trib. Amm. Reg.", 1991, p. 2315.

10 Comunque estremamente variabile a seconda del contenuto dell'incarico: si consideri da un parte la *concretezza*, ad esempio, dei servizi di pulizia e per contro la ben più difficile apprezzabilità, ad esempio, di servizi di genere consulenziale.

**Tavola n. 1 - Condizioni per la soggezione alle regole dell'evidenza pubblica**

Appalti di importo INFERIORE alla soglia comunitaria	
condizioni obiettive	condizioni soggettive
<p><b>1° condizione:</b> le prestazioni richieste devono avere nel loro complesso le caratteristiche dell'appalto, secondo i termini di cui all'art. 1655 cod. civ. (tratti distintivi salienti: organizzazione dei mezzi necessari e gestione del rischio a carico dell'impresa)</p>	<p>Sono tenuti ad osservare le regole dell'evidenza pubblica i soggetti per i quali tale obbligo è previsto nell'ordinamento di riferimento (ad esempio, per gli enti locali, T.U. di cui al d.lgs. 267/2000).</p> <p>Sono comunque soggetti alle regole dell'evidenza pubblica, salvo altri:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- le amministrazioni dello Stato, ivi comprese le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative;</li> <li>- le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo;</li> <li>- le regioni, le province, i comuni, le comunità montane, e loro consorzi ed associazioni;</li> <li>- le istituzioni universitarie;</li> <li>- gli istituti autonomi case popolari;</li> <li>- le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e le loro associazioni;</li> <li>- tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali;</li> <li>- le accademie di belle arti, le accademie nazionali di arte drammatica e di danza e i conservatori di musica.</li> </ul>
<p><b>2° condizione:</b> le prestazioni richieste debbono inoltre consistere in un fare che non comporti la trasformazione del mondo fisico, che sia finalizzato a garantire al committente una utilità economicamente valutabile</p>	

Appalti di importo SUPERIORE alla soglia comunitaria	
condizioni obiettive	condizioni soggettive
<p><b>1° ipotesi:</b> le prestazioni richieste corrispondono ad una delle categorie di servizi contenute negli allegati 1 e 2 del d.lgs. n. 157/1995.</p>	<p>Sono soggetti alla disciplina di riferimento: le amministrazioni dello stato, le regioni, le province autonome, gli enti pubblici territoriali e le loro unioni, consorzi o associazioni, gli altri enti pubblici non economici.</p> <p>Sono altresì soggetti alla detta disciplina gli organismi di diritto pubblico elencati nell'allegato 7 del d.lgs. 157/95, nonché ogni altro organismo per il quale sussistano contemporaneamente i seguenti requisiti:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- sia dotato di personalità giuridica;</li> <li>- sia istituito per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale;</li> <li>- svolga una attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è sottoposta al loro controllo o i cui organi d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti, almeno per la metà, da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici.</li> </ul>
<p><b>2° ipotesi:</b> le prestazioni richieste non corrispondono ad una delle dette categorie, ma rispettano tuttavia entrambe le condizioni obiettive previste per gli affidamenti sottosoglia (prima colonna)</p> <p>In questo caso si applica il regime ridotto di applicazione della normativa europea stabilito per le categorie di cui all'allegato n. 2.</p>	

## **I.3 • SOGLIA DI RILEVANZA COMUNITARIA, CALCOLO DEL VALORE DEL CONTRATTO E APPALTI SOPRASOGLIA ESCLUSI DALLA APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA COMUNITARIA**

### **I.3.1 • SOGLIA DI RILEVANZA COMUNITARIA**

Per *soglia di rilevanza comunitaria* si intende il limite economico del valore stimato del contratto in affidamento raggiunto o superato il quale la scelta del contraente è assoggettata alla disciplina posta in merito dalle direttive europee e dalla normativa interna di attuazione o recepimento delle stesse.

Ciò equivale ovviamente a dire, per converso, che al di sotto di tale limite non si applicano (salvo disposizioni speciali) né le direttive europee né le norme di attuazione o recepimento.

Il d.lgs. 157/1995 individua tre principali soglie di rilevanza comunitaria:

- 1** il controvalore in euro di 130.000 DSP - Diritti Speciali di Prelievo (ovvero l'unità di conto in vigore presso il Fondo Monetario Internazionale) per i servizi di cui all'allegato 1 dello stesso d.lgs. 157/1995, se affidati dalle Amministrazioni centrali dello Stato (Ministeri e Presidenza del Consiglio), con l'eccezione dei servizi descritti al secondo alinea del successivo punto 3;
- 2** il controvalore in euro di 200.000 DSP - Diritti Speciali di Prelievo, per i servizi di cui al punto precedente se affidati però da enti o amministrazioni diverse dalle Amministrazioni centrali dello Stato;
- 3** 200.000 Euro per:
  - i servizi di cui all'allegato 2 del d.lgs. 157/1995;
  - i servizi di telecomunicazioni di cui all'allegato 1, categoria n. 5 (con numeri di riferimento CPC 7524, 7525 e 7526), del d.lgs. 157/1995, nonché i servizi di cui all'allegato 1, categoria n. 8 (ricerca e sviluppo), del decreto medesimo, ed infine i servizi sovvenzionati (per oltre il 50%) da una amministrazione aggiudicatrice ed aggiudicati dall'ente o soggetto sovvenzionato e collegati ad alcune specie determinate di lavori di edilizia e genio civile<sup>11</sup>.

*Soglie di valore per l'applicazione della normativa comunitaria*

Le soglie valevoli per le categorie di servizi di cui ai punti 1 e 2 sono espresse in diritti speciali di prelievo piuttosto che in euro (con modifica introdotta con il d.lgs. n. 65/2000 a mezzo del quale è stata recepita, con riferimento agli appalti di servizi, la direttiva 97/52/CE) in quan-

---

<sup>11</sup> Esattamente quelli di cui all'allegato A del d.lgs. 406/91.

to alle procedure di affidamento di servizi rientranti nelle dette categorie è consentita la partecipazione anche di imprese di Paesi terzi rispetto ai Paesi comunitari.

Più precisamente, la partecipazione è consentita alle imprese dei paesi sottoscrittori dell'accordo in materia di appalti pubblici siglato a Marrakesh il 15 aprile 1994, contestualmente alla sottoscrizione all'atto conclusivo dei negoziati detti dell'Uruguay Round con il quale è stata istituita l'Organizzazione Mondiale del Commercio (O.M.C.), che ha sostituito il vecchio G.A.T.T. (Accordo Generale sul Commercio e sulle Tariffe).

*Accordo sugli  
Appalti Pubblici*

Detto Accordo sugli Appalti Pubblici (A.A.P.) in pratica sancisce il principio di parità di trattamento, agli effetti della aggiudicazione di procedure di gara, appunto fra imprese di Paesi membri dell'Unione Europea ed imprese dei Paesi terzi sottoscrittori dell'accordo medesimo, a condizione che i servizi in affidamento rientrino nelle categorie di cui ai precedenti punti 1 e 2 del presente paragrafo (con esclusione quindi dei servizi individuati al punto 3) ed il valore dei servizi stessi sia uguale o superiore alle soglie indicate ai punti medesimi<sup>12</sup>.

Nell'ambito, quindi, dei servizi appartenenti alle categorie di cui ai precedenti punti 1 e 2, le soglie sopra ricordate (130.000 DSP per le Amministrazioni centrali dello Stato e 200.000 DSP per le altre amministrazioni aggiudicatrici) da una parte individuano i limiti al di sotto dei quali la normativa comunitaria non trova applicazione e dall'altra individuano lo stesso bacino dei potenziali partecipanti, il quale per appalti di importo superiore a tali limiti si arricchisce appunto delle imprese dei Paesi terzi firmatari dell'A.A.P..

Il controvalore in euro delle suindicate soglie espresso in DSP è rilevato dall'Unione Europea con cadenza biennale e quindi pubblicato a cura del Ministro dell'Economia e delle Finanze sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica.

A decorrere dal 1 gennaio 2004 e sino al 31 dicembre 2005 il controvalore in euro delle dette soglie è così stabilito:

**DSP 130.000 = euro 154.014**

**DSP 200.000 = euro 236.945**

---

<sup>12</sup> La violazione da parte di amministrazioni aggiudicatrici dei termini dell'AAP sussunti nella normativa comunitaria e interna di recepimento può essere ovviamente motivo di ricorso diretto al giudice italiano da parte dei soggetti stranieri esclusi o discriminati.



In concreto, quindi, pure rimanendo inalterata la griglia di soglie stabilita nel d.lgs. 157/1995 ed espressa in DSP, ogni due anni la soglia effettiva in euro in base alla quale individuare i contratti di rilevanza comunitaria (nonché quelli aperti ai Paesi firmatari della A.A.P.), varia in ragione del variare del rapporto di cambio fra euro e DSP, così come appositamente rilevato e comunicato dall'Unione Europea e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Ad esempio, il controvalore in euro della soglia di 130.000 DSP è passato dai 162.293 euro sino al 31.12.2003 agli attuali euro 154.014<sup>13</sup>.

### I.3.2 • CALCOLO DEL VALORE STIMATO DEL CONTRATTO

Occorre a questo punto soffermarci brevemente sui criteri da utilizzarsi per il calcolo del valore stimato dell'appalto in affidamento, operazione evidentemente necessaria al fine di stabilire se la soglia comunitaria sia o meno raggiunta.

Il principio più generale postula che il valore dell'appalto è dato dalla remunerazione complessiva del prestatore di servizi, al netto dell'IVA.

*Principio generale*

Nell'ambito di tale principio e dell'altro altrettanto generale che vieta il ricorso al frazionamento artificioso dei contratti al fine di mantenersi al di sotto della soglia europea<sup>14</sup>, così come il ricorso ad ogni altro criterio inteso ad eludere l'applicazione della normativa comunitaria, l'art. 4 del d.lgs. 157/1995 fornisce per alcune ipotesi speciali criteri di calcolo più specifici, ovvero:

- a** nel caso di servizi assicurativi (diversi dai servizi di brokering, i quali soggiacciono alle regole ordinarie), il valore del contratto è dato dalla somma dei premi da corrispondersi;
- b** nel caso di servizi bancari o di altri servizi di natura finanziaria, occorre tenere conto della somma di onorari, commissioni, interessi o qualsiasi altra voce di remunerazione comunque denominata;
- c** nel caso di contratti comprendenti la progettazione, il valore stimato del contratto è pari alla somma degli onorari o commissioni previste.

Allo stesso art. 4 del d.lgs. 157/1995 viene posta poi una disciplina piuttosto articolata per il caso in cui l'appalto sia suddiviso in più di un lotto, ovvero:

---

<sup>13</sup> Cfr. comunicato del Ministero dell'Economia e delle Finanze pubblicato sulla G.U.R.I. n. 300 del 29 dicembre 2003.

<sup>14</sup> Ovviamente, il frazionamento dei contratti non è consentito se giustificato unicamente dall'intento di eludere la normativa europea, mentre la suddivisione in lotti (da aggiudicarsi o meno nell'ambito di un'unica procedura di gara) resta in linea di massima praticabile tutte le volte che sia giustificata da obiettive ragioni di efficienza o efficacia legate al merito stesso del contratto.

- in linea generale, il valore da considerarsi è dato dalla somma del valore dei singoli lotti (sempre al netto dell'IVA);
- sono però esentati dall'applicazione della normativa europea quei lotti il cui valore al netto IVA sia inferiore in termini assoluti ad un determinato importo (80.000 DSP, pari a 94.778 euro, per i servizi di cui ai precedenti punti 1 e 2 del paragrafo 3.1, e 80.000 euro per i servizi di cui al punto 3 dello stesso paragrafo), ed in termini percentuali non superino complessivamente il 20% del valore complessivo dell'appalto (vale a dire che se la somma dei lotti *esentabili*, in quanto ciascuno di importo inferiore ai limiti assoluti suindicati, supera tale percentuale, allora tutti detti lotti ritornano nell'orbita della applicazione della normativa comunitaria).

Capita tuttavia che per alcune categorie di appalti ed in particolare per gli appalti cosiddetti di *durata* - sono tali, come è noto, quelli che prevedono la prestazioni di servizi ripetitivi la cui remunerazione è stabilita principalmente per unità di periodo (ad esempio: mese) - il prezzo complessivo dell'appalto non sia in realtà specificato o a priori determinabile.

Valgono per tali ipotesi le seguenti regole:

- *per gli appalti di durata determinata pari o inferiore a 48 mesi*, il valore di riferimento è dato dall'importo complessivo dell'appalto per l'intera durata del contratto;
- *per gli appalti di durata indeterminata o superiore a 48 mesi*, il valore di riferimento è dato dal corrispettivo mensile moltiplicato per 48.

Ovviamente, perché sia applicabile l'ultima regola enunciata è necessario che la remunerazione per unità di periodo derivi dalla natura stessa del contratto (ad esempio: servizi di noleggio di autovettura con conducente) e non sia il frutto di una artificiosa suddivisione in canoni periodici di un corrispettivo complessivo in effetti contraddistinto da una composizione più articolata e comprendente al suo interno voci non tipicamente di durata (servizi *una tantum*, diversificazione ed evoluzione delle attività e delle forniture, etc.).

Nelle ipotesi invece in cui per l'appalto siano espressamente previste delle opzioni tali da incidere sul valore del medesimo, il valore di riferimento di tale contratto è dato dal massimo importo autorizzato, comprensivo cioè di tutti gli elementi opzionali previsti.

Ancora più articolata è la disciplina posta per gli appalti aventi carattere di regolarità o destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo, per i quali i termini di riferimento sono in via alternativa indivi-

duati o **(a)** nel valore complessivo dei contratti analoghi relativi alla stessa categoria di servizi, conclusi nel corso dei dodici mesi o dell'esercizio finanziario precedente (rettificato secondo quanto all'occorrenza necessario) o altrimenti **(b)** nel valore complessivo stimato dei contratti per i dodici mesi successivi alla prima prestazione del servizio o per tutta la durata dell'appalto quando questa sia superiore a dodici mesi.

### **I.3.3 • APPALTI SOPRA SOGLIA ESCLUSI**

L'art. 5 del d.lgs. 157/1995 individua alcune categorie di appalti per i quali, indipendentemente dal valore degli stessi e quindi anche nel caso in cui il loro valore sia superiore alla soglia comunitaria di riferimento, la normativa europea non si applica.

Risulta quindi utile riportare di seguito, in sintesi, tali categorie:

*Categorie di contratti  
soprasoglia non soggetti  
alla disciplina europea*

- a** i contratti aventi per oggetto l'acquisizione o la locazione di immobili, o riguardanti, comunque, diritti inerenti a tali beni;
- b** i contratti aventi per oggetto l'acquisto, lo svolgimento, lo sviluppo, la produzione o la coproduzione di programmi televisivi da parte delle emittenti e a quelli concernenti il tempo di trasmissione;
- c** i contratti aventi per oggetto servizi d'arbitrato e conciliazione;
- d** i contratti per servizi finanziari relativi all'emissione, all'acquisto, alla vendita e al trasferimento di titoli o di altri strumenti finanziari e a quelli per i servizi forniti da banche centrali;
- e** i contratti relativi a servizi di ricerca e selezione del personale;
- f** i contratti per servizi di ricerca e di sviluppo *diversi* da quelli:
  - i cui risultati appartengono esclusivamente alla amministrazione aggiudicatrice perché li utilizzi nell'esercizio della propria attività;
  - e nei quali la prestazione del servizio è interamente retribuita da tale amministrazione;
- g** i contratti aggiudicati a un ente che sia esso stesso un'amministrazione aggiudicatrice (ai sensi dell'articolo 2 del d.lgs. 157/1995), in base a un diritto di esclusiva di cui beneficia in virtù di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, purché queste siano compatibili con il trattato;
- h** gli appalti di servizi nel settore della difesa;
- i** gli appalti relativi a servizi dichiarati segreti o la cui prestazione debba essere assistita da misure speciali di sicurezza ovvero quando lo esiga la tutela degli interessi essenziali della sicurezza dello Stato;
- l** gli appalti relativi a servizi regolati da specifiche norme procedurali e da aggiudicarsi in base a determinati accordi internazionali o in base ad una procedura propria di un'organizzazione internazionale.

**Tavola n. 2 - Soglie per l'applicazione della normativa europea (e per l'obbligo di pubblicazione dell'avviso indicativo di cui all'art. 8 del d.lgs. 157/1995)**

	<b>Amministrazioni Centrali</b>	<b>Altre Amministrazioni</b>	<b>Obbligo di pubblicazione avviso indicativo ex art. 8 d.lgs. 157/95 (totale stimato per anno)</b>
servizi in allegato 1 d.lgs. 157/95	almeno <b>130.000 DSP</b> pari, dal 1° gennaio 2004, a <b>Euro 154.014</b>	almeno <b>200.000 DSP</b> pari, dal 1° gennaio 2004, a <b>Euro 236.945</b>	almeno <b>750.000 DSP</b> pari, dal 1° gennaio 2004, a <b>Euro 888.542</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• servizi in allegato 2 d.lgs. 157/95</li> <li>• servizi di telecomunicazioni di cui all'allegato 1, categoria n. 5 (con numeri di riferimento CPC 7524, 7525 e 7526), del d.lgs. 157/95</li> <li>• servizi in allegato 1, categoria n. 8 (ricerca e sviluppo), del d.lgs. 157/95</li> <li>• servizi sovvenzionati (per oltre il 50 %) da una amministrazione aggiudicatrice ed aggiudicati dall'ente o soggetto sovvenzionato e collegati ad alcune specie determinate di lavori di edilizia e genio civile</li> </ul>	almeno <b>200.000 Euro</b>	almeno <b>200.000 Euro</b>	almeno <b>750.000 Euro</b>

## I.4 • INDIVIDUAZIONE DELLA NORMATIVA APPLICABILE

### I.4.1 • QUADRO GENERALE PER GLI APPALTI PUBBLICI

Sul piano della normativa comunitaria, così come di quella interna dalla prima derivata, gli appalti pubblici costituiscono un sistema tendenzialmente chiuso, il quale si suddivide in quattro categorie fondamentali: appalti di lavori, di servizi, di forniture e appalti ricadenti nei cd. settori esclusi.

Questi ultimi, è bene rilevare sin da subito, non sono individuati in ragione della natura delle prestazioni richieste all'appaltatore (servizi, forniture o lavori), quanto piuttosto in ragione nel settore operativo di appartenenza dell'ente procedente.

*Appalti nei settori esclusi*

Più esattamente, quando i soggetti committenti operano istituzionalmente nell'ambito di determinati settori (tassativamente individuati nella normativa sotto indicata) la disciplina applicabile alle procedure di affidamento di appalti dal medesimo gestite non è quella dettata per la specifica categoria di prestazioni richieste (appunto lavori, servizi o forniture) bensì una distinta disciplina appositamente posta per gli appalti affidati dai suddetti soggetti.

I settori di cui trattasi sono:

- erogazione di acqua, energia elettrica, gas ed energia termica (reti pubbliche di produzione, trasporto, erogazione, alimentazione, etc.);
- trasporti (reti pubbliche e gestione di vettori, aeroporti, porti, etc.);
- sfruttamento aree geografiche (materia mineraria);
- telecomunicazioni (reti e servizi pubblici).

Gli enti assoggettati a tale disciplina speciale sono: le amministrazioni dello Stato, le Regioni e gli enti locali (comprese le loro associazioni), gli enti pubblici non economici e gli altri organismi pubblici come individuati nella normativa di settore di riferimento.

Sono inoltre assoggettate alla medesima disciplina sia le imprese pubbliche che i soggetti privati i quali nell'esercizio di attività rientranti nei detti settori si avvalgano di diritti speciali o esclusivi<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Si ritiene utile a riguardo riportare per intero le definizioni di imprese pubbliche e soggetti privati in possesso di diritti speciali o esclusivi contenute ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 2 del d.lgs. 158/95:

*"Si considerano imprese pubbliche le imprese sulle quali i soggetti di cui al comma 1, lettera a) [Stato, regioni, enti locali, enti pubblici non economici, etc.] possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante perché ne hanno la proprietà, o hanno in esse una partecipazione finanziaria, oppure in conseguenza delle norme che*

Nella tavola riepilogativa n. 3, a cui espressamente si rimanda, sono riportati i principali riferimenti normativi (da valere essenzialmente per gli appalti soprasoglia) per i quattro settori suindivisi.

#### **1.4.2 • ELEMENTI DISCRIMINANTI PER L'INDIVIDUAZIONE DELLA NORMATIVA APPLICABILE**

Può dirsi, sulla base di quanto esposto nelle pagine precedenti, che la normativa in concreto applicabile alla procedura di selezione del contraente per l'affidamento di pubbliche forniture varia in dipendenza di tre fondamentali discriminanti, le quali possono così riassumersi.

- a** prima di tutto, in tanto può emergere la questione della procedura da seguire in quanto l'ente procedente sia, in ragione della propria natura, soggetto alle cd. procedure di evidenza pubblica, siano esse quelle comunitarie valevoli per i contratti sopra soglia o invece, sottosoglia, quelle altre procedure variamente conformate previste nei singoli ordinamenti degli enti aggiudicatori (**cf. paragrafo 1.2.2**); è ovvio, per converso, che l'assenza di tale presupposto soggettivo determina la ricaduta dell'operazione di affidamento nell'ambito del diritto comune, ovvero in un ambito di genere sostanzialmente privatistico e quindi del tutto esulante dall'economia della presente monografia;
- b** in secondo luogo occorre verificare se l'operazione negoziale progettata rientri o meno in via oggettiva nel genere *appalti di servizi*, secondo l'accezione più ampia propria del diritto comunitario o secondo quella *tradizionale* e più limitata individuata nel nostro codice civile (**cf. paragrafo 1.2.3**);
- c** la terza discriminante riguarda il valore stimato dell'appalto in affidamento: la disciplina applicabile, come è noto, varierà difatti a seconda del raggiungimento o meno della soglia di rilevanza comunitaria di riferimento (salvo che non si tratti degli "appalti esclusi" elencati all'art.

---

*disciplinano le imprese in questione; l'influenza dominante su un'impresa è presunta quando, rispetto ad essa, i soggetti anzidetti, direttamente o indirettamente, ne detengono la maggioranza del capitale sottoscritto, oppure controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall'impresa, o hanno il diritto di nominare più della metà dei membri del consiglio d'amministrazione, del comitato esecutivo o del collegio sindacale della stessa.*

*Sono diritti speciali o esclusivi i diritti costituiti per legge, regolamento o in virtù di una concessione o altro provvedimento amministrativo avente l'effetto di riservare ad uno o più soggetti l'esercizio delle attività di cui agli articoli da 3 a 6 [si tratta delle attività comprese nelle aree di applicazione del decreto].*

*Si ritiene che un soggetto aggiudicatore fruisca di diritti speciali o esclusivi in particolare quando:*

- a) abbia la potestà di avvalersi di procedure espropriative o di imposizione di servitù per la realizzazione delle reti e delle strutture [...] o per l'installazione dei relativi impianti;*
- b) nel settore di cui all'art. 3 [acqua potabile, gas, energia elettrica, energia termica], approvvigioni di acqua potabile, gas, energia elettrica, energia termica reti gestite da soggetti titolari di diritti speciali o esclusivi".*

5 del d.lgs. 157/1995, relativamente ai quali la disciplina comunitaria non si applica in alcun caso) (cfr. paragrafi I.3.1, I.3.2 e I.3.3).

Per compiere il passo successivo, sempre nella prospettiva di individuare in concreto le disposizioni applicabili ad ogni singola fattispecie, è necessario ancora una volta ricorrere alla basilare distinzione fra appalti di servizi *soprasoglia* e appalti di servizi *sottosoglia*.

#### **I.4.3 • QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO PER GLI APPALTI DI SERVIZI SOPRASOGLIA**

Per appalti di valore (al netto dell'IVA) uguale o superiore alla soglia di rilevanza comunitaria applicabile (v.si paragrafo I.3.1), lo strumento normativo essenziale, quale che sia la natura dell'ente o dell'amministrazione procedente, è ovviamente il più volte citato d.lgs. n. 157 del 17 marzo 1995 (testo vigente), a mezzo del quale l'ordinamento italiano ha recepito e dato attuazione alla direttiva 92/50/CEE.

Nel caso di *appalti misti*, ovvero di appalti che prevedono la prestazione sia di servizi che di forniture, oppure di servizi, forniture e lavori insieme, la soluzione legislativa (art. 3 d.lgs. 157/1995), è la seguente:

*Disciplina  
degli appalti misti*

- nell'ipotesi di appalti misti di servizi e forniture, si applica la disciplina dettata per il settore che ha il peso prevalente nell'appalto;
- nel caso in cui siano da eseguirsi anche lavori, si applica la disciplina relativa ai lavori pubblici solo se questi ultimi incidono sul totale dell'appalto per una percentuale maggiore del 50%.

Il legislatore comunitario ha quindi preferito al tradizionale principio della *integrazione* fra le normative (ovvero, ad esempio: si applicano le norme dettate per i servizi per la parte che riguarda i servizi e le norme dettate per le forniture per la parte che riguarda le forniture) ed a quello di *accessorietà* (le prestazioni *accessorie* seguono il regime delle prestazioni *principali*, individuate in ragione della loro natura e quindi a prescindere da criteri strettamente quantitativi<sup>16</sup>), il principio oggettivo dell'*assorbimento* o della *prevalenza in termini di valore*: si applica per intero la normativa relativa al settore che ha il peso economico prevalente nell'operazione contrattuale progettata.

Il criterio discrezionale è quindi di ordine puramente quantitativo, il che se non altro presenta il vantaggio di eliminare sostanzialmente ogni margine di discrezionalità nella determinazione della normativa applicabi-

---

<sup>16</sup> Principio peraltro presente nel d.lgs. 157/1995 sino alle modifiche introdotte con il d.lgs. 65/2000.

le in capo alla amministrazione precedente, venendo conseguentemente meno il rischio di un uso improprio della discrezionalità stessa<sup>17</sup>.

In ragione dello specifico contenuto dei servizi richiesti, potranno inoltre risultare applicabili disposizioni speciali dettate per regolare l'affidamento di appalti all'interno di specifici settori (ad esempio, per il settore delle pulizie, il d.p.c.m. 117/1999), oppure prescriventi specifici requisiti per la conduzione di determinate attività (si pensi ad esempio, all'attività bancaria o a quella assicurativa).

Le disposizioni normative di cui sopra saranno poi in ogni caso integrate dalle pertinenti disposizioni contenute nei rispettivi ordinamenti di ciascuna amministrazione precedente (ad esempio, le norme di contabilità generale di Stato per le amministrazioni statali; il dpr. 696/1979 per gli enti pubblici ad esso soggetti, etc.).

In pratica, il medesimo complesso di disposizioni normative nazionali che formano la disciplina di riferimento per gli appalti sottosoglia (v. si paragrafo successivo), per gli appalti soprasoglia rappresenta una essenziale fonte integrativa, valevole quindi nella parte non regolata dalla disciplina comunitaria.

Valgono infine in ogni caso le norme generali in vigore in materia di procedimento amministrativo (ex lege 241/90) e di documentazione amministrativa (dpr. 445/2000).

#### **I.4.4 • QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO PER GLI APPALTI DI SERVIZI SOTTOSOGLIA**

Il quadro normativo per gli appalti di servizi di valore inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria è ovviamente maggiormente diversifi-

---

<sup>17</sup> Se in astratto tale criterio appare molto semplice, alcune difficoltà possono permanere a livello concreto, sia per la non sempre agevole distinzione in particolare fra prestazione di servizi e prestazioni di fornitura e sia comunque in quanto il peso dei vari settori di un appalto resta comunque soggetto ad errori di stima, aprendosi per tale via la strada a possibili controversie sull'intera procedura seguita in conseguenza di tale stima iniziale.

Inoltre deve essere segnalata l'ipotesi della cd. *gara mista*, ovvero quella in cui per l'autonoma rilevanza delle diverse componenti dell'appalto l'amministrazione committente ritiene di non poter rinunciare alle prerogative dell'uno e dell'altro settore e in concreto procede assemblando le distinte normative applicabili (in particolare per quanto riguarda le garanzie fornite e i requisiti di partecipazione) in modo da conformare la procedura concreta alla specificità dell'appalto in affidamento.

Sulla ammissibilità di tale *modus procedendi*, certamente non scontato alla luce della disciplina comunitaria richiamata, si è pronunciato ad esempio il Tribunale Amministrativo dell'Emilia Romagna (cfr. sent. n. 3, del 15 gennaio 1997), con la condizione espressa, tuttavia, che l'amministrazione dichiari formalmente ed in via esplicita che trattasi appunto di *gara mista*, altrimenti dovendo come di norma applicarsi la normativa dettata per le prestazioni economicamente prevalenti.



cato, non essendovi uno strumento normativo, come il d.lgs. 157/1995, applicabile indistintamente a tutti gli enti (non economici) e amministrazioni pubbliche.

Peraltro l'art. 24 comma 1° della legge finanziaria per il 2003 (legge 289/2002) aveva previsto che le amministrazioni aggiudicatrici individuate nel d.lgs. 157/1995 (cfr. paragrafo 1.2.2) adottassero le modalità procedurali previste da detto decreto anche per appalti di valore inferiore alla soglia comunitaria, purchè di importo stimato superiore a 50.000 euro.

Per tali amministrazioni, dunque, il regime cosiddetto sottosoglia restava applicabile solo per appalti di valore stimato inferiore all'importo detto.

Con il decreto legge n. 269 del 30 settembre 2003 (convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2003, n. 326), tale disposizione è stata però abrogata, con reviviscenza quindi ad ogni effetto delle soglie stabilite dal d.lgs. 157/1995.

Questo posto in via generale, la normativa applicabile agli appalti di rilievo solo nazionale sarà dunque, innanzitutto, quella risultante nei rispettivi specifici ordinamenti dei singoli enti o delle singole amministrazioni, secondo quanto appresso indicato.

**a** Per le **amministrazioni statali**, valgono fundamentalmente le regole della contabilità generale di Stato, ovvero prima di tutto i Regi Decreti n. 2440 del 18 novembre 1923 ("*Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato*"; nella prassi, "legge di contabilità generale di Stato") e n. 827 del 23 maggio 1924 ("*Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato*"; nella prassi, "regolamento di contabilità generale di Stato"), i quali ovviamente hanno entrambi subito ampie modifiche ed integrazioni nel tempo.

In particolare agli artt. da 3 a 20 del r.d. 2440/1923 sono poste alcune prescrizioni generali circa: le procedure intese alla stipula dei contratti, distinguendo fra quelli che prevedano entrate e quelli che prevedono spese per l'amministrazione; i contenuti essenziali dei contratti stipulandi; i presupposti e le procedure intese ad apportare modifiche ai contratti in corso, etc..

Più articolata e specifica è la disciplina contenuta nel Regolamento (r.d. 827/1924), che agli artt. da 36 a 120 sviluppa le prescrizioni generali contenute nel r.d. 2440/1923, ponendo una ampia e dettagliata regolamentazione sia sull'attività contrattuale propriamente detta, che sulle procedure di selezione del contraente, come sull'at-

tività provvedimento amministrativo che interviene nell'ambito dei procedimenti relativi.

Va peraltro detto che tali norme debbono venire applicate con speciale attenzione, posto che sono andati nel tempo formandosi e poi consolidandosi - oltre a fenomeni di abrogazione implicita - letture giurisprudenziali delle stesse significativamente autonome rispetto ai contenuti risultanti da un semplice esame letterale delle singole disposizioni ivi contenute<sup>18</sup>.

Infine occorre menzionare - oltre alle norme generali in materia di procedimento amministrativo (legge 241/90) e di documentazione amministrativa (dpr. 445/2000), già citate nel paragrafo dedicato alla normativa soprasoglia e ovviamente valevoli anche sottosoglia - la disciplina delle competenze dei dirigenti dello Stato, ora contenuta nel d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001 (così come da ultimo modificato dalla legge n. 145 del 15 luglio 2002).

**b** Per le **Regioni a statuto ordinario**, l'art. 34, terzo comma, del d.lgs. n. 76 del 28 marzo 2000 (*"Principi fondamentali e norme di coordinamento in materia di bilancio e di contabilità delle regioni [...]"*) stabilisce quanto segue: *"Con apposita legge della Repubblica sono stabiliti i principi fondamentali in materia di amministrazione del patrimonio e di contratti delle regioni. Fino all'emanazione della legge predetta si osservano le norme dello Stato in materia di beni e di contratti, salva diversa disciplina dettata dalla legge regionale nell'ambito dei principi fondamentali della legislazione statale vigente in materia"*.

In assenza della legge della Repubblica summenzionata, dunque, il principale riferimento è alle leggi regionali che ciascuna Regione ha adottato (nell'ambito dei principi fondamentali della legislazione statale) sulla base della competenza legislativa alle medesime riconosciuta dall'art. 117 della Costituzione. Peraltro a tale competenza è nella fattispecie attribuita una speciale forza derogatoria rispetto alle leggi statali, sia pure nell'ambito dei principi fondamentali della Repubblica.

**c** Per le **Regioni o Province a statuto speciale**, invece, occorre fare riferimento alle previsioni contenute nei rispettivi statuti e relative norme di attuazione (che in genere comunque richiamano, in quanto compatibile, la normativa valevole per le amministrazioni statali), oltretutto in ogni caso con le specifiche leggi regionali o provinciali di contabilità e amministrazione del patrimonio.

---

<sup>18</sup> Significativo esempio del fenomeno rappresentato è dato dalla mai avvenuta formale abrogazione del 2° comma dell'art. 68 del rd 827/1924, secondo cui, addirittura, *"la amministrazione ha piena ed insindacabile facoltà di escludere dall'asta qualsiasi concorrente senza che l'escluso possa reclamare indennità di sorta, né pretendere che gli siano rese note le ragioni dell'esclusione"*.

**d** Per i **Comuni**, le **Province** e le **Aziende di servizi** dagli stessi costituite, occorre ora fare riferimento al d.lgs. n. 267 del 18 agosto 2000 (*"Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali"*: in particolare, art. 192, il quale richiama la procedure ammesse per "le pubbliche amministrazioni", da intendersi essenzialmente quelle soggette alla contabilità generale di Stato), nonché agli statuti e ai regolamenti per la disciplina dei contratti adottati dai rispettivi organi consiliari.

**e** Per gli **enti pubblici** (non economici), il testo di principale riferimento è il dpr. n. 696 del 18 dicembre 1979 (*"Nuovo regolamento per la classificazione delle entrate e delle spese, per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità degli enti pubblici di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70"*), fatto salvo quanto previsto nel più recente d.lgs. n. 419 del 29 ottobre 1999 (*"Riordinamento del sistema degli enti pubblici nazionali"*).

L'elenco degli enti cui si applica il dpr. citato è contenuto in un allegato del dpr. stesso.

**f** Per le **Aziende Sanitarie Locali** (A.S.L.), il riferimento normativo principale è costituito dal d.lgs. n. 502 del 30 dicembre 1992 (*"Riordino della disciplina in materia sanitaria [...]"*), nel tempo più volte profondamente modificato (da ultimo con il d.lgs. n. 229 del 19 giugno 1999).

Alcune importanti disposizioni sono però anche contenute in diverse leggi annuali di *razionalizzazione* (o *stabilizzazione*) della *finanza pubblica*, in particolare nelle leggi n. 724/94, n. 662/96 e n. 449/97, oltre ovviamente che nella legislazione regionale di riferimento.

Menzione a parte, per quanto concerne la normativa sottosoglia in genere, merita il già peraltro citato **d.lgs. n. 573 del 28 aprile 1994**, il cui titolo testualmente così recita:

*"Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di aggiudicazione di pubbliche forniture di valore inferiore alla soglia di rilievo comunitario"*.

Tale regolamento, dettato espressamente per gli appalti di *fornitura* sulla base della delega all'esecutivo contenuta nella legge 537 del 1993 (art. 2, comma 7), introduce prescrizioni intese a razionalizzare e semplificare le procedure di acquisto delle amministrazioni pubbliche (tutte quelle comprese nel raggio di applicazione del d.lgs. n. 29/93, ora d.lgs. 165/2000, oltre alle istituzioni di cui all'art. 4, comma 1, della legge n. 537/93), ma soprattutto è finalizzato ad estendere agli affidamenti sottoglia i principi salienti della disciplina comunitaria, fra cui di particolare rilievo alcuni adempimenti e garanzie in materia di pubblicità ed il sistema dei bandi-tipo a contenuto minimo prestabilito.

Stante peraltro il tenore letterale sia del titolo e sia soprattutto del disposto dell'art. 1 ("Ambito di applicazione e definizioni") che riproduce al comma 3 la definizione contenuta nel d.lgs. 358/1992 (disciplinante gli appalti di fornitura sopra soglia), deve ritenersi che il decreto di cui trattasi trovi diretta e generale applicazione solo per le pubbliche forniture e non invece per gli appalti di servizi<sup>19</sup>.

Ciò nondimeno, in mancanza di provvedimento analogo disciplinante gli appalti di servizi, non vi è dubbio che il regolamento suddetto rappresenti un punto di riferimento estremamente significativo, se non altro in via di analogia, anche per gli appalti di servizi sottosoglia.

In merito all'articolato quadro sopra tratteggiato possono formularsi ancora due osservazioni:

- i distinti ordinamenti considerati (statali, regionali, locali, etc.) non costituiscono affatto sistemi *estranei* l'uno rispetto all'altro, provenendo tutti da una medesima tradizione giuridica ed in concreto risultando tutti tendenzialmente *ispirati* - pur nella loro distinzione - ai principi ed alle regole della nostra contabilità generale di Stato, ricorrendo se non altro in ciascun sistema i medesimi istituti principali, le medesime procedure di base e la maggior parte dei dispositivi di garanzia in quest'ultima presenti;
- come a più riprese chiarito dalla Corte di Giustizia europea, sebbene le direttive comunitarie in materia di appalti pubblici si applichino solo agli appalti sopra soglia, ciò non significa che per gli affidamenti sottosoglia le amministrazioni aggiudicatrici non siano tenute al rispetto dei principi fondamentali del Trattato, che in materia di appalti pubblici si traducono nei già menzionati principi di parità di trattamento, di trasparenza, di riconoscimento reciproco e di proporzionalità<sup>20</sup>.

#### **I.4.5 • APPALTI DI SERVIZI SOPRASOGLIA: SERVIZI PRIORITARI E NON PRIORITARI**

È stato detto a più riprese che la normativa europea (intendendosi con tale espressione sia le disposizioni poste dalla direttiva 92/50 sia quelle del d.lgs. di recepimento 157/1995) si applica per appalti al di sopra di determinate soglie per tutti i servizi elencati negli allegati 1 e 2 del d.lgs. 157/1995 (IA e IB nella direttiva).

Si riportano quindi di seguito gli elenchi contenuti negli allegati 1 e 2 del d.lgs. 157/1995:

---

<sup>19</sup> Cfr., in merito, Cons. Stato, Ad. plenaria, 17 marzo 1994 n. 62.

<sup>20</sup> V.si in merito anche la Circolare n. 876 del 6 giugno 2002 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le Politiche Comunitarie.

## ALLEGATO 1

1. Servizi di manutenzione e riparazione;
2. Servizi di trasporto terrestre inclusi i servizi con furgoni blindati, e servizi dicorriere ad esclusione del trasporto di posta;
3. Servizi di trasporto aereo di passeggeri e merci, escluso il trasporto di posta;
4. Trasporto di posta per via terrestre e aerea;
5. Servizi di telecomunicazione;
6. Servizi finanziari;
  - servizi assicurativi;
  - servizi bancari e finanziari;
7. Servizi informatici ed affini;
8. Servizi Ricerca e Sviluppo;
9. Servizi di contabilità, revisione dei conti e tenuta dei libri contabili;
10. Servizi di ricerca di mercato e di sondaggio dell'opinione pubblica;
11. Servizi di consulenza gestionale e affini;
12. Servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria, anche integrata; servizi attinenti all'urbanistica ed alla paesaggistica; servizi affini di consulenza scientifica e tecnica; servizi di sperimentazione tecnica ed analisi;
13. Servizi pubblicitari;
14. Servizi di pulizia degli edifici e di gestione delle proprietà immobiliari;
15. Servizi di editoria e di stampa in base a tariffa o a contratto;
16. Eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti; disinfestazione e servizi analoghi.

## ALLEGATO 2

17. Servizi alberghieri e di ristorazione;
18. Servizi di trasporto per ferrovia;
19. Servizi di trasporto per via d'acqua;
20. Servizi di supporto e sussidiari per il settore dei trasporti;
21. Servizi legali;
22. Servizi di collocamento e reperimento di personale;
23. Servizi di investigazione e di sicurezza, eccettuati i servizi con furgoni blindati;
24. Servizi relativi all'istruzione, anche professionale;
25. Servizi sanitari e sociali;
26. Servizi ricreativi, culturali e sportivi;
27. Altri servizi.

È essenziale tuttavia evidenziare che per i servizi individuati nel secondo allegato (nn. da 17 a 27) il regime di applicazione di tale

normativa è estremamente attenuato: in pratica, per gli affidamenti di tali ultimi servizi il d.lgs. 157/1995 si applica unicamente per quanto concerne gli obblighi di post-informazione (art. 14; v.si appresso paragrafo II.3.4) ed alcune prescrizioni in materia di specifiche tecniche (art. 16).

La scelta di mantenere i servizi di cui allegato 2 esenti dalla applicazione della normativa europea (fatto ovviamente salvo il rispetto dei principi generali derivanti direttamente dal Trattato: parità di trattamento, trasparenza, riconoscimento reciproco e proporzionalità, oltre alla libera prestazione di servizi e alla libertà di stabilimento) non è stata peraltro determinata dall'intento di proteggere determinati mercati dalla concorrenza *straniera*, quanto piuttosto da un complesso di motivi legati ad esempio alla modesta attitudine di tali servizi a divenire l'oggetto di appalti *pubblici*. Si pensi ad esempio ai servizi alberghieri o ai servizi di collocamento e reperimento di personale o alla specificità e particolarità di alcuni di essi (si pensi ad esempio ai servizi di investigazione ed ai servizi legali) o anche a servizi particolarmente legati ad istanze nazionali (si pensi ad esempio ai servizi relativi all'istruzione, anche professionale, ed ai servizi sanitari e sociali).

Occorre a questo punto porsi due domande:

- per i servizi compresi nell'allegato 2, posto che la normativa europea non si applica se non per alcuni limitatissimi aspetti, quale normativa deve applicarsi?
- cosa accade nel caso di appalti nei quali le prestazioni richieste appartengano in parte alla categoria dei servizi prioritari (allegato 1) ed in parte a quella dei servizi invece non prioritari (allegato 2)?

Una volta tanto, la risposta è semplice per entrambi i casi:

- la normativa applicabile per i servizi di cui allegato 2 (eccezion fatta per le prescrizioni di cui agli artt. 14 e 16 del d.lgs 157/1995) è la medesima valevole per i contratti *sottosoglia* (sub paragrafo I.4.4 in sintesi richiamata);
- nel caso di appalto misto fra servizi prioritari e non prioritari, si applica la disciplina posta per la categoria con il peso prevalente nell'appalto (ex art. 3 comma 2 d.lgs. 157/1995), secondo il principio dell'assorbimento già sopra enunciato con riferimento ai contratti misti fra forniture, servizi e lavori.

#### **I.4.6 • TENDENZIALE DELIMITAZIONE DI CAMPO ALLA DISCIPLINA SOPRASOGLIA**

Salvo le ipotesi, per così dire, *speciali* considerate nel paragrafo II.7 (acquisti in convenzione CONSIP, gare telematiche, etc.) nel volume si farà essenziale riferimento alla disciplina cd. europea, ovvero quella prevista per gli appalti di valore superiore alla soglia comunitaria.

Questo per una serie di ragioni, fra cui principalmente si segnalano le seguenti:

- a** la monografia è stata pensata innanzitutto ad uso e consumo degli operatori pubblici e privati chiamati a dare attuazione ad interventi cofinanziati dal Fondo Sociale Europeo, ed in tale contesto, data la natura degli interventi sovvenzionati, l'incidenza statistica di appalti di rilievo comunitario è sicuramente superiore rispetto alla frequenza di appalti sottosoglia;
- b** anche peraltro prescindendo da considerazioni di ordine quantitativo-statistico, tenuto sempre in conto il contesto FSE, il frequente richiamo in tutti gli atti normativi e programmatici ai principi comunitari in materia di appalti pubblici postula una attenzione particolare, anche per gli appalti sotto soglia, alle regole ed ai principi fondamentali valevoli per gli appalti sopra soglia;
- c** la generalizzata applicabilità della disciplina comunitaria: salvo difatti ipotesi speciali, ci si può bene attenere alla disciplina europea (quando del caso, previo esplicito richiamo alla medesima nella *lex specialis* di gara) anche nei casi di non necessaria applicazione della disciplina stessa;
- d** la tendenziale affinità di istituti e procedure di base previsti nei distinti sistemi normativi di riferimento per gli appalti sotto soglia (per le amministrazioni statali, per le Regioni, gli enti locali, etc.) rispetto ai corrispondenti istituti e procedure di base previsti nella normativa comunitaria.

Tavola n. 3 - Principali fonti normative di riferimento<sup>21</sup>

<i>settore</i>	normativa comunitaria	normativa nazionale
<b>Servizi</b>	direttiva 92/50/CEE del Consiglio (che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi)	d.lgs. 157/1995 (attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi)
<b>Forniture</b>	direttiva 93/36/CEE del Consiglio (che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture)	d.lgs. 358/1992 (testo unico delle disposizioni in materia di appalti pubblici di forniture [...])
<b>Lavori</b>	direttiva 93/37/CEE del Consiglio (che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori)	legge 109/1994 (legge quadro in materia di lavori pubblici)  d.p.r. 554/1999 (regolamento di attuazione della legge 109/94)
<b>Settori esclusi</b>	direttiva 93/38/CEE del Consiglio (che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni)	d.lgs. 158/1995 (attuazione delle direttive 90/531/CEE e 93/38/CEE relative alle procedure di appalti nei settori esclusi)

21 È bene precisare che tutti i provvedimenti normativi indicati nella tabella hanno nel tempo subito consistenti modifiche ed integrazioni, cosicché per il testo in vigore è ovviamente necessario considerare il testo cd. consolidato (ovvero quello integrato con le aggiunte e modifiche *medio tempore* apportate) e non quello originario.

Per quanto riguarda gli appalti di servizi, le modifiche più consistenti sono quelle apportate con la già citata direttiva del Consiglio 97/52/CE e con il relativo decreto di recepimento (d.lgs.) n. 65/2000.

Deve poi essere ricordata la direttiva 2001/78/CE della Commissione del 13 settembre 2001 (cui è stata data attuazione in Italia con il d.lgs. n. 67 del 9 aprile 2003), con la quale sono stati profondamente modificati i modelli di formulari per la predisposizione di avvisi e bandi da pubblicarsi in materia di gare d'appalto pubbliche.



## **Parte II**

- **GUIDA ALLA GESTIONE**



## II.1 • LE QUATTRO PRINCIPALI FASI GESTIONALI

Nella prima parte del volume sono state sinteticamente considerate le condizioni di applicazione della normativa europea, attinenti tanto al profilo soggettivo (ovvero alla natura del soggetto committente) come a quello invece oggettivo (natura del rapporto, importo stimato, contenuto delle prestazioni richieste, etc.).

Di qui in avanti (salvo che per alcune ipotesi particolari) si darà per assodato che tutte le verifiche propedeutiche a stabilire la soggezione dell'affidamento progettato a detta normativa abbiano dato esito positivo e si provvederà quindi direttamente ad illustrare i passaggi più significativi delle procedure previste nella normativa medesima.

Poiché tuttavia è lungo ed articolato il percorso amministrativo-gestionale che da una semplice ipotesi di intervento porta sino alla stipula del contratto con cui l'amministrazione aggiudicatrice si assicura la prestazione di servizi da parte di un soggetto terzo, tale percorso verrà - evidentemente solo a fini espositivi - suddiviso in quattro fasi gestionali, aventi peraltro ciascuna una relativa autonomia logica rispetto alle altre.

Tali macrofasi sono rispettivamente incentrate sulle seguenti attività:

- 1** operazioni preliminari e predisposizione dei presupposti;
- 2** atti e adempimenti per l'indizione della procedura;
- 3** attività propedeutica e svolgimento della gara;
- 4** adempimenti precedenti e stipula del contratto.

## II.2 • PRIMA FASE: OPERAZIONI PRELIMINARI E PREDISPOSIZIONE DEI PRESUPPOSTI

Come detto trattasi in effetti di una *macrofase*, la quale cioè contiene al suo interno almeno i seguenti momenti:

- 1 rilevazione dei fabbisogni, individuazione dell'intervento e progettazione del servizio;
- 2 verifica della copertura finanziaria;
- 3 individuazione del quadro normativo di riferimento;
- 4 scelta della procedura di affidamento;
- 5 predisposizione di massima degli atti relativi;
- 6 assunzione della determinazione a contrarre (o provvedimenti equivalenti).

### II.2.1 • RILEVAZIONE DEI FABBISOGNI, INDIVIDUAZIONE DELL'INTERVENTO E PROGETTAZIONE DEL SERVIZIO

*Ricognizione  
dei fabbisogni  
e individuazione  
dell'intervento*

Il momento iniziale di ogni operazione di affidamento di servizi in appalto consiste necessariamente nella rilevazione del fabbisogno o delle esigenze che l'intervento è chiamato a soddisfare e quindi nella stessa individuazione di massima dei contenuti di tale intervento (es.: una campagna di promozione di determinate opportunità legate all'azione del FSE, oppure una rete multimediale per la formazione a distanza).

Individuati i contenuti di massima, è necessario procedere alla progettazione del servizio relativo.

Per la verità per gli appalti di servizi (a differenza che per i lavori pubblici) non è dato rinvenire una norma specifica da cui discenda l'onere per le amministrazioni aggiudicatrici di dotarsi di strumenti progettuali dal contenuto ben definito antecedentemente allo svolgimento della gara. Né per i servizi è prevista quella scansione progressiva di livelli di progettazione (preliminare, definitiva ed esecutiva) invece prevista sempre per i lavori pubblici.

Da ciò deriva che il livello di progettazione con il quale l'amministrazione aggiudicatrice decide di andare a gara è sostanzialmente rimesso alla discrezionalità (ovviamente non all'arbitrio) della medesima, fermo ovviamente restando che i servizi in affidamento devono essere comunque individuati almeno nei tratti essenziali (natura, finalità e costo stimato).

Così una amministrazione, ritenendo ciò più rispondente al fabbisogno specifico da soddisfare, potrà determinarsi ad andare a gara dotandosi preventivamente di una progettazione solo di estrema massima: affidando quindi alla capacità di progettazione dei concorrenti il com-

pito di pervenire, antecedentemente alla stipula del contratto, ad una progettazione di livello più avanzato.

All'estremo opposto, l'amministrazione aggiudicatrice potrà, invece, altrettanto legittimamente dotarsi già *ante* gara di progetto di livello esecutivo, limitando in questo modo il terreno di gara alla individuazione del miglior offerente in termini puramente economici.

Già da questi semplicissimi esempi è agevole comprendere come il livello di progettazione che possiamo definire *di partenza* (ovvero il livello di progettazione che l'amministrazione trasfonde negli atti di indizione della gara) sia un elemento in effetti determinante nella scelta della procedura di affidamento.

Il tema verrà dunque ripreso allorchè (paragrafo II.2.4) di questo specificamente si tratterà.

In termini generali un progetto può definirsi come un complesso organizzato di indicazioni, soluzioni tecniche, documenti, dati e parametri (espressi in forma discorsiva, oppure grafica, oppure tabellare o altro) destinato per un verso a dare contezza delle esigenze della amministrazione e per un altro ad individuare il contenuto ed eventualmente le modalità e le condizioni di erogazione (anche se del caso economiche) dei servizi in affidamento volti a soddisfare quelle esigenze.

*Definizione di progetto*

Chi provvede per l'amministrazione alla materiale predisposizione di tali progetti?

Ovviamente si tratta di una domanda a cui non può darsi una risposta univoca, essendo una variabile dipendente (salve comunque le valutazioni discrezionali in capo ai responsabili dell'amministrazione stessa) quantomeno di due fattori:

- l'organizzazione e le risorse interne dell'amministrazione procedente;
- la complessità del servizio.

Circa il primo fattore, può solo evidenziarsi che laddove l'amministrazione aggiudicatrice sia dotata di adeguate risorse tecnico-specialistiche interne, sarà ovviamente a queste ultime che, in linea di massima, sarà affidato il compito di redigere il progetto da trasfondere negli atti di gara; mentre una amministrazione i cui compiti ordinari siano di tipo puramente amministrativo-gestionali, tendenzialmente priva pertanto di professionalità settoriali specialistiche nel proprio organico, sarà per ciò stesso in molti casi tenuta ad acquisire all'esterno le competenze necessarie per la redazione del progetto stesso.

In questa seconda ipotesi - in ciò entrando il gioco il secondo fattore summenzionato - a seconda della complessità dell'intervento realizzando potrà procedersi o previo incarico di tipo consulenziale a singoli esperti del settore oppure attraverso procedure concorsuali volte alla acquisizione di piani o progetti (concorsi di cd. progettazione, v.si paragrafo II.7.2) oppure ancora attraverso l'affidamento tramite gara di veri e propri servizi di progettazione<sup>22</sup>.

Ancora diversa è ovviamente l'ipotesi dell'appalto concorso, nella quale il progetto viene acquisito dall'amministrazione aggiudicatrice nel corso della gara unitamente alla proposta anche economica di realizzazione dello stesso (v.si appresso sub paragrafo II.2.4).

Come detto, peraltro, un *minimum* di progettazione *ante* gara è in tutti i casi necessario, e si tratta propriamente della individuazione ed esplicitazione di quegli elementi tecnico-economici essenziali sia alle imprese concorrenti per la progettazione da presentare in sede di gara e sia alla stessa amministrazione per poter assumere la fattibilità e convenienza appunto tecnico-economica dell'intervento (anche quindi con riguardo alla copertura finanziaria del medesimo).

## II.2.2 • COPERTURA FINANZIARIA

La disciplina sulla copertura finanziaria delle spese assumende non è uniforme tra le amministrazioni aggiudicatrici individuate all'art. 2 del d.lgs. 157/1995, né sembra opportuno in questa sede esplorare tali differenze.

Nell'economia della presente guida è probabilmente infatti sufficiente sottolineare come agli effetti della indizione della gara si ritiene generalmente adeguata la semplice prenotazione dell'impegno di spesa relativo, mentre la disponibilità effettiva delle risorse (e quindi la possibilità di impegnare effettivamente la spesa) è necessario soccorra al momento della stipula del contratto di affidamento<sup>23</sup>.

È peraltro evidente come l'avvio di una procedura di gara con la sola copertura della *prenotazione*, ed in assenza dunque della *disponibilità*, espone l'amministrazione, nel caso in cui questa disponibilità in effetti non sopravvenga al momento debito, al rischio di dover in auto-

---

<sup>22</sup> V.si in proposito il paragrafo II.7.2

<sup>23</sup> Merita di essere a riguardo segnalato il disposto dell'art. 191, c. 4, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs 267/2000) secondo cui nel caso in cui vi è stata l'acquisizione di beni e servizi in violazione degli obblighi di copertura indicati nei commi precedenti dello stesso articolo, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per la parte non riconoscibile ai sensi dell'articolo 194, comma 1, lettera e) del d.lgs. medesimo (ovvero dei casi di comprovata utilità per l'ente e nei limiti dell'arricchimento del medesimo), tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura.

tutela annullare *ex post* l'intera procedura, così da dover oltretutto fornire giustificazione dei costi già per la medesima sostenuti (dall'amministrazione stessa, così come eventualmente dai concorrenti).

### **II.2.3 • INDIVIDUAZIONE DEL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO PER LA SINGOLA OPERAZIONE PROGETTATA**

Momento in via logica successivo ai precedenti, ma sempre precedente alla fase di scelta della procedura ed agli atti alla stessa conseguenti, è rappresentato dalla individuazione del quadro normativo di riferimento per la singola operazione progettata.

A questo proposito, non possono che richiamarsi le indicazioni e le considerazioni già svolte al precedente paragrafo I.4.3 ("*Quadro normativo di riferimento per gli appalti di servizi soprasoglia*").

Poiché la nostra ipotesi è che l'operazione progettata rientri sia sotto il profilo oggettivo sia sotto quello soggettivo nell'alveo della disciplina europea, il quadro normativo di generale riferimento sarà dato essenzialmente dalla direttiva 92/50/CEE e dal d.lgs. 157/1995, così come integrati, per quanto non regolato nel detto decreto, con le pertinenti disposizioni degli specifici ordinamenti di ciascuna amministrazione procedente (statale, regionale, locale, etc.).

Per il caso in cui invece la verifica di soggezione alla disciplina europea (la quale ovviamente contiene in sé l'operazione di stima del costo complessivo del contratto in affidamento) dia esito negativo, si rimanda a quanto sinteticamente riportato al paragrafo I.4.4.

Ovviamente in ogni caso occorrerà verificare la sussistenza di eventuale normativa di settore applicabile in ragione dello specifico oggetto dell'appalto in affidamento (esempio: servizi di comunicazione istituzionale, regolati, per le amministrazioni statali, dal dpr. 403/2001<sup>24</sup>).

### **II.2.4 • SCELTA DELLA PROCEDURA DI AFFIDAMENTO**

Si tratta - come è ovvio che sia - di una scelta decisiva per il buon esito dell'intervento programmato, tanto sul piano dell'*efficacia* (intesa come misura del raggiungimento degli obiettivi), come su quello dell'*efficienza* (intesa come equilibrio fra risorse impegnate ed obiettivi raggiunti). Può in generale affermarsi, con la nostra giurisprudenza amministrativa, che l'ordinamento del nostro Paese è informato al cd. principio di

*Principio di tipicità delle procedure*

---

<sup>24</sup> V.si in proposito il paragrafo II.6.

tipicità delle procedure, il che equivale a dire che non è consentito alle amministrazioni aggiudicatrici di procedere alla selezione concorsualizzata dei contraenti sulla base di una procedura che non corrisponda in tutti i suoi passaggi ad una di quelle espressamente previste e regolate nell'ordinamento stesso<sup>25</sup>.

A maggior ragione, naturalmente, non sarebbe ammissibile la creazione di una procedura di scelta del tutto nuova rispetto a quelle previste e disciplinate nella normativa di riferimento.

Poiché nel nostro caso la normativa di (principale) riferimento è data dal d.lgs. 157/1995, è dunque dalle procedure ivi espressamente considerate che deve necessariamente dipartirsi, ovvero:

- a** il *pubblico incanto* (anche indicata come "procedura aperta");
- b** la *licitazione privata* (anche indicata come "procedura ristretta");
- c** l'*appalto concorso* (anch'esso incluso nelle "procedure ristrette");
- d** la *trattativa privata*, con o senza bando (anche indicate come "procedure negoziate");
- e** il *concorso di progettazione*.

Dell'ultimo - il quale non rappresenta in realtà una figura alternativa alle precedenti, quanto piuttosto un procedimento speciale rivolto a soddisfare esigenze del pari del tutto speciali - si tratterà brevemente nel successivo paragrafo II.7, appunto dedicato ai procedimenti speciali.

Di seguito si illustreranno invece brevemente i caratteri essenziali delle prime quattro figure, rimandando al successivo paragrafo II.3.3 per un maggiore approfondimento del contenuto degli atti tipici di ciascuna di esse, ed al paragrafo II.4.6 e segg., per alcune indicazioni concernenti lo svolgimento concreto delle procedure stesse.

Tutto ciò non prima però di aver sottolineato come evidentemente non si tratta di figure concepite *ex novo* in ambito comunitario, in quanto se non altro già tutte previste e disciplinate (con eccezione della "trattativa privata con bando") anche nella nostra *antica* contabilità generale di Stato.

Il legislatore comunitario ha infatti recepito nel loro impianto base tali figure già familiari alla tradizione giuridica europea, conformando tut-

---

<sup>25</sup> Non è stata considerato legittima, ad esempio, l'inclusione in una procedura di licitazione privata di elementi caratterizzanti le procedure negoziate (cfr. TAR Lazio, sez. II, n. 778/97) oppure di elementi tipici dell'appalto concorso (TAR Puglia, sez. II, n. 955/95).



tavia le stesse - attraverso la previsione principalmente di una serie di condizioni e dispositivi di garanzia - in coerenza con i principi generali del Trattato CE, con particolare riguardo naturalmente al settore della concorrenza e del mercato comune.

Infine è probabilmente opportuno anticipare che tanto le procedure di pubblico incanto, come quelle di licitazione privata, come anche quelle di trattativa privata, possono venire aggiudicate in base a due criteri alternativi, ovvero *il prezzo più basso e l'offerta economicamente più vantaggiosa* (mentre l'appalto concorso, per propria natura, non è compatibile con il criterio del prezzo più basso).

Tali criteri saranno con maggiore approfondimento ripresi nel paragrafo II.3.2.4.

Nell'economia del presente capitolo è sufficiente ricordare come il criterio del prezzo più basso (individuato in termini assoluti, o in termini di ribasso percentuale, o in termini di prezzi unitari, etc.) dà luogo ad una valorizzazione automatica delle offerte, con esclusione quindi di qualsiasi elemento di valutazione discrezionale; mentre per converso l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa avviene tramite la considerazione di elementi diversi, quali ad esempio, a tenore dell'art. 23 comma 1 lett. B del d.lgs 157/1995, "*il merito tecnico, la qualità, le caratteristiche estetiche e funzionali, il servizio successivo alla vendita, l'assistenza tecnica, il termine di consegna o esecuzione, il prezzo*".

*Prezzo più basso e offerta economicamente più vantaggiosa*

#### **II.2.4.1 • Pubblico incanto (procedura aperta)**

Il pubblico incanto viene generalmente definito come quella procedura di gara che si caratterizza rispetto alle altre in quanto è ad essa consentita la partecipazione di tutti i soggetti interessati che siano in possesso dei requisiti prescritti: questo essenzialmente in virtù del fatto che nel pubblico incanto non vi è una fase distinta di *preselezione* dei concorrenti, come invece nella licitazione privata o nell'appalto concorso.

Peraltro, a parere di chi scrive, poiché è certamente possibile (ed anzi rappresenta probabilmente la norma) esperire procedure ristrette *aperte* a tutti i soggetti interessati, i quali cioè verranno tutti invitati a presentare la loro offerta previa la sola verifica del possesso dei requisiti di partecipazione prescritti, il tratto saliente della procedura di pubblico incanto non è semplicemente l'*apertura* a tutti i soggetti interessati, bensì da una parte la *necessarietà* di tale apertura e dall'altra la *continuità* fra la fase di verifica dei requisiti di partecipazione e quella successiva di valutazione delle offerte.

Per continuità si intende il fatto che di regola nel pubblico incanto la medesima commissione provvede prima alla verifica dei requisiti di partecipazione e quindi, senza significative interruzioni procedurali, alla valutazione delle offerte risultate ammissibili: cioè a dire, manca una fase distinta di preselezione dei concorrenti come invece accade per le procedure ristrette.

Il pubblico incanto corrisponde in linea di principio al procedimento dell'asta pubblica regolato nel nostro ordinamento dagli artt. 63 e segg. del rd. 827/1924.

Ovviamente, tuttavia, le modalità di svolgimento della gara disciplinate nel rd. detto sono da coordinarsi con la superiore (nel senso di prevalente) e spesso incompatibile disciplina posta per molti aspetti specifici dal d.lgs. 157/1995.

*Fasi essenziali  
del procedimento*

In pratica, come già in parte anticipato, il procedimento può riassumersi come segue:

- 1** con la pubblicazione del bando di gara l'amministrazione procedente invita tutti i soggetti interessati all'affidamento di determinati servizi a presentare, secondo modalità predefinite:
  - una complesso di documentazione a dimostrazione del possesso dei requisiti minimi di partecipazione;
  - la propria migliore offerta (solo economica, se il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso; anche tecnica, se il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa) relativamente ai servizi in affidamento, succintamente individuati nel bando stesso e più ampiamente illustrati in atti ulteriori (capitolati speciali o capitolati d'oneri) resi contestualmente disponibili;
- 2** successivamente (di regola, ancorchè non necessariamente) al termine ultimo per la presentazione delle offerte, l'amministrazione nomina una commissione di valutazione, la quale, in estrema sintesi:
  - verifica, in seduta pubblica, sulla base della documentazione appositamente presentata a corredo delle offerte, l'ammissibilità formale delle medesime;
  - qualora il metodo di aggiudicazione prescelto sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sottopone a valutazione di merito, in seduta riservata, le offerte giudicate ammissibili;
  - esperita ogni verifica e valutazione, e in ogni caso acquisito e valorizzato in termini di "punti gara" il dato relativo alle offerte economiche presentate dai concorrenti, stila infine una graduatoria finale e formula all'amministrazione conseguente proposta di aggiudicazione (*aggiudicazione provvisoria*);

**3** esperite le verifiche di competenza, l'ufficio preposto adotta il conseguente provvedimento di aggiudicazione definitiva.

#### **II.2.4.2 • Licitazione privata (procedura ristretta)**

Trattasi di procedura che alle origini manteneva in capo agli uffici precedenti un significativo margine di discrezionalità, in primo luogo con riferimento alla scelta dei soggetti da invitare, avvenendo un tempo quest'ultima su basi essenzialmente fiduciarie, e quindi sostanzialmente insindacabili.

Una volta consolidati nel settore i principi di trasparenza e di *par condicio*, e in ogni caso con l'avvento del sistema normativo europeo, tali margini di discrezionalità sono del tutto venuti meno, così che oggi può dirsi una procedura certamente non meno *vincolata* in ogni suo momento di quanto non lo sia il pubblico incanto

Gli elementi essenziali della procedura possono così riassumersi:

- 1** con la pubblicazione del bando l'amministrazione invita tutti i soggetti interessati (non *ad offrire*, come nel pubblico incanto, ma) a presentare domanda di partecipazione alla gara per l'affidamento di un servizio sinteticamente nello stesso bando descritto, determinando altresì tempi e modalità di presentazione di tale domanda;
- 2** dette domande vengono ricevute e (di regola) valutate dagli uffici della stessa amministrazione (v.si in proposito il paragrafo II.4.6), la quale ultima provvederà a selezionare le domande di partecipazione formalmente e sostanzialmente ammissibili;
- 3** terminata tale fase di prequalificazione, l'amministrazione rimetterà a tutti i soggetti selezionati la cd. lettera di invito ad offrire, con la quale tali soggetti vengono appunto invitati a presentare la loro migliore offerta relativamente ai servizi in affidamento (solo economica, se il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso; anche tecnica, se il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa);
- 4** l'amministrazione nomina quindi una commissione di valutazione, la quale, in estrema sintesi (essenzialmente come nel pubblico incanto):
  - verifica, in seduta pubblica, l'ammissibilità delle offerte (per quanto ancora possa occorrere, il possesso dei requisiti sostanziali di partecipazione, come ad esempio la capacità giuridica o quella tecnica o quella economico-finanziaria, essendo già stato peraltro accertato nella precedente fase di preselezione);
  - qualora il metodo di aggiudicazione prescelto sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sottopone a valutazione di merito, in seduta riservata, le offerte giudicate ammissibili;

*Fasi essenziali  
del procedimento*

- esperita ogni verifica e valutazione, e in ogni caso acquisito e valorizzato in termini di “punti gara” il dato relativo alle offerte economiche presentate dai concorrenti, stila infine una graduatoria finale e formula all’amministrazione precedente conseguente proposta di aggiudicazione;

5 esperite le verifiche di competenza, l’ufficio preposto adotta il conseguente provvedimento di aggiudicazione<sup>26</sup>.

Come si è anticipato, quindi, il principale tratto differenziale fra pubblico incanto e licitazione privata è la presenza nella seconda e non nel primo di una fase del tutto distinta di *preselezione* dei soggetti da invitare, fase di norma (ma non necessariamente) affidata agli stessi uffici dell’amministrazione aggiudicatrice.

Si tratta, come si vedrà in seguito, di una caratteristica che potrà anche risultare determinante nella scelta di una procedura piuttosto che di un’altra.

*Limitazione di numero  
dei concorrenti nelle  
procedure ristrette*

Occorre infine aggiungere che per la licitazione privata e l’appalto concorso (come anche per la trattativa privata previa pubblicazione di bando) il d.lgs. 157/1995 prevede all’art. 22, comma 2, la possibilità per l’amministrazione di stabilire nel bando di gara un numero minimo (non inferiore a 5) e massimo (non superiore a 20) di concorrenti da invitare alla gara vera e propria, ovvero quella consistente nel confronto e valorizzazione delle offerte presentate.

Lo stesso decreto tuttavia non fornisce alcuna indicazione sul metodo o sui criteri in base ai quali effettuare la selezione nel caso in cui le domande di partecipazione ammissibili pervenute sia in numero superiore al numero massimo previsto.

Nel silenzio della legge, come meglio si vedrà nel paragrafo II.4.6.3, l’amministrazione potrebbe in linea teorica sia procedere ad un sorteggio puro, sia assegnare gli inviti sulla base di una graduatoria formata su alcune caratteristiche rilevanti del soggetto proponente (tecniche o economiche o entrambe), e sia infine assegnare un parte pre-stabilita degli inviti in base a tale graduatoria e la parte residua in base a sorteggio.

---

<sup>26</sup> Senza voler aprire con ciò una pagina non del tutto pacifica, è però il caso di ricordare come, in linea di massima, nel caso di licitazione da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso il provvedimento finale della Commissione (salvo che non sia diversamente previsto nella *lex specialis* di gara, vale a dire bando e lettera di invito) determina il formarsi del vincolo negoziale, residuando alla eventuale successiva stipula di un atto contrattuale vero e proprio il valore di semplice riproduzione di un accordo già prima perfetto. Per converso, alla non automaticità della valutazione afferente le licitazioni da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa corrisponde il rinvio del momento formativo del vincolo contrattuale alla effettiva formale stipula del contratto.

### II.2.4.3 • Appalto concorso (procedura ristretta)

Sino al momento della formulazione della proposta di aggiudicazione da parte della commissione di gara, la procedura di appalto concorso ha in comune tutti i tratti procedurali essenziali della licitazione privata (da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa).

Ed infatti anche la procedura di appalto concorso perviene a tale stadio attraverso le seguenti due distinte fasi:

- la prima di prequalificazione o preselezione, affidata di norma agli stessi uffici dell'amministrazione aggiudicatrice;
- la seconda di valutazione e valorizzazione delle offerte (nel caso: progetti-offerta) successivamente acquisite ritenute valide ed ammissibili.

Posto questo, l'appalto concorso si differenzia dalla licitazione privata principalmente in ragione di due caratteristiche peculiari, l'una di tipo sostanziale e l'altra di genere procedurale.

*Differenze fra appalto concorso e licitazione privata*

La caratteristica differenziale sostanziale consiste in questo:

- nella licitazione privata (da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) ai concorrenti selezionati viene richiesto di offrire un prezzo unitamente ad alcune specifiche progettuali ad integrazione o eventualmente (se consentito) anche in variante rispetto ad un *progetto organico* (più o meno definito) già predisposto dall'amministrazione;
- nell'appalto concorso ai concorrenti selezionati viene richiesto di formulare o sviluppare un progetto nella sua interezza (avuto riguardo tanto al profilo economico come a quello tecnico) sulla base di semplici *indirizzi o idee progettuali di massima o linee guida progettuali* (anche in questo caso più o meno definiti) forniti dall'amministrazione.

La dimensione dell'impegno progettuale richiesto ai concorrenti (più limitato nella licitazione privata, ed invece massimo nell'appalto concorso, da intendersi quale "gara fra progetti" per eccellenza) è dunque l'elemento sostanziale distintivo tra le due procedure<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Vale forse la pena anche ricordare che nell'appalto concorso, in ragione della tendenziale assenza di un progetto base predisposto dall'amministrazione, trovano talvolta spazio provvedimenti cd. di *espulsione* di offerte ritenute sul piano progettuale assolutamente inadeguate: e ciò sia in via automatica, attraverso la previsione di una soglia minima di valorizzazione, e sia anche solo sulla base di considerazione motivate all'uopo formulate dalla commissione.

Non deve peraltro ritenersi che la richiesta di un così ampio impegno progettuale sia il frutto semplicemente di esercizio del libero arbitrio dell'amministrazione.

Tale richiesta deve infatti ritenersi in tanto giustificata in quanto i servizi in affidamento presentino caratteristiche di **complessità, innovatività o originalità** tali da non rendere possibile o quantomeno conveniente (sotto il profilo tecnico e/o economico) la predisposizione antecedentemente alla gara di un progetto più definito, del quale richiedere ai concorrenti la semplice realizzazione o al più integrazione.

*Peculiarità  
dell'appalto concorso*

Sul piano strettamente procedurale, invece, la caratteristica distintiva saliente dell'appalto concorso rispetto alla licitazione privata consiste nel fatto che il primo prevede un passaggio procedimentale ulteriore rispetto alla seconda, logicamente e temporalmente compreso fra l'acquisizione da parte dell'amministrazione delle risultanze finali delle operazioni di valutazione condotte dalla commissione di gara e la stipula del contratto in affidamento.

Apertasi dunque tale fase e selezionato pertanto il progetto maggiormente idoneo fra quelli presentati, l'amministrazione (avvalendosi di norma dei propri uffici tecnici) è chiamata:

- a verificare la puntuale e complessiva rispondenza del progetto medesimo alle effettive esigenze di servizio correnti;
- nel caso in cui da tale verifica emerga la necessità o opportunità di introdurre modifiche o integrazioni rispetto al progetto valutato in sede di gara (fermo naturalmente l'impianto e le caratteristiche tecniche ed economiche fondamentali dello stesso), a ricercare il consenso<sup>28</sup> dell'impresa che tale progetto ha presentato alla effettiva introduzione di dette modifiche o integrazioni.

In base al rilievo di tali esigenze di modifica o integrazione l'amministrazione deciderà poi se condizionare o meno la stipula del contratto alla effettiva accettazione da parte della impresa di tali modifiche o integrazioni.

Detto con le parole del Consiglio di Stato<sup>29</sup>, "*nel procedimento di aggiudicazione di un contratto della p.a. mediante appalto concorso*

---

<sup>28</sup> Si parla espressamente di consenso in quanto lo *jus variandi* riconosciuto in questa fase all'amministrazione non può essere ricostruito quale potere di imporre tali modifiche all'impresa, bensì solo quale facoltà di negoziare con la stessa alcuni elementi del progetto originario.

<sup>29</sup> Consiglio Stato sez. IV, 3 aprile 2001, n. 1938.

*sono individuabili due fasi, la prima delle quali si conclude con la scelta del progetto tra i vari presentati (e perciò solo è dominata dal principio della 'par condicio', dovendosi valutare le offerte in comparazione tra loro) e la seconda consiste nell'esame del progetto prescelto da parte di organi tecnici dell'amministrazione e si conclude con la stipulazione del contratto. In questa seconda fase, venuti meno per effetto della scelta operata gli altri concorrenti, non è più questione di garantire la 'par condicio', bensì di assicurare la migliore rispondenza del progetto ritenuto il più valido alla esigenza dell'opera pubblica da realizzare, con il conseguente potere dell'amministrazione di introdurre modifiche e varianti".*

In ragione di tale sua caratteristica peculiare, l'appalto concorso è stato sotto detto riguardo associato alle procedure negoziate (trattativa privata con o senza bando: v. appresso), anche per le quali la possibilità di interloquire con le imprese partecipanti alla gara rappresenta sicuramente un tratto tipico<sup>30</sup>.

Generalmente, poi, la struttura e la valutazione della offerta economica è nelle procedure di appalto concorso più articolata rispetto alle altre procedure.

La notevole variabilità nel contenuto dei singoli progetti offerta giustifica difatti quantomeno il ricorso al sistema dell'offerta a prezzi unitari (prezzamento da parte degli offerenti di una griglia di singole unità di fornitura predefinita dall'amministrazione, che rapportata alle dimensioni complessive delle prestazioni richieste dà luogo al corrispettivo totale offerto).

In tutti i casi, inoltre, viene richiesto ai concorrenti di esprimere distintamente i propri prezzi in relazione alle singole componenti del servizio, in modo da consentire una valutazione di congruità dei prezzi stessi rispetto alla rilevanza obiettiva di ciascuna componente.

#### **II.2.4.4 • Trattativa privata (procedura negoziata)**

La nostra contabilità generale di Stato ed in genere tutta la normativa interna di settore conoscono una sola forma di trattativa privata, ovvero

---

<sup>30</sup> La facoltà per le amministrazioni di rinegoziare alcuni termini del rapporto con l'aggiudicatario di appalto concorso trova peraltro un limite non superabile nel rispetto della *par condicio* fra i concorrenti. Gli elementi passibili di rinegoziazione devono quindi essere diversi da quelli che possono, in concreto o in astratto, aver condotto all'aggiudicazione della gara. Resta pertanto comunque escluso da qualsiasi negoziazione l'insieme degli elementi principali del progetto o del rapporto, nonché in genere ogni variazione che possa anche indirettamente comportare un maggior lucro per l'aggiudicatario. Si tratta indubbiamente di un equilibrio difficile da mantenere, anche alla luce della posizione restrittiva assunta in merito dalla Commissione europea. V.si in merito la Circolare del 15 novembre 2001 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le Politiche Comunitarie.

quella che *non* prevede la previa pubblicazione di un bando di gara. Il legislatore comunitario ha ritenuto di introdurre, accanto a questa, una nuova figura, comunemente denominata trattativa privata *previa* pubblicazione di bando. Prima di illustrare le principali differenze fra la prima e la seconda figura è opportuno però evidenziarne i tratti comuni.

In entrambi i casi si tratta di una procedura di affidamento a cui - come è noto - può farsi ricorso non *secondo discrezione* dell'amministrazione, ma invero solo in presenza di alcune specifiche situazioni elencate in via tassativa (tale cioè da non ammettere estensioni per analogia) all'art. 7 del d.lgs. 157/1995.

Tali situazioni o condizioni di seguito distintamente e sinteticamente (o almeno, il più sinteticamente possibile) si riportano:

ipotesi legittimanti il ricorso alla trattativa privata *previa* pubblicazione di bando

*Condizioni per il ricorso alla trattativa privata con bando*

- a** quando siano pervenute solo offerte irregolari o inaccettabili<sup>31</sup>, dopo che siano stati esperiti un pubblico incanto, una licitazione privata o un appalto concorso, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate;
- b** in casi eccezionali, quando la natura dei servizi o i rischi connessi non consentano la fissazione preliminare e globale del prezzo;
- c** in occasione di appalti in cui la natura dei servizi renda impossibile stabilire le specifiche degli appalti stessi con sufficiente precisione affinché essi possano essere aggiudicati selezionando l'offerta migliore in base alle norme delle procedure aperte o ristrette.

ipotesi legittimanti il ricorso alla trattativa privata *senza* previa pubblicazione di bando

*Condizioni per il ricorso alla trattativa privata senza bando*

- a** quando non vi è stata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata<sup>32</sup> dopo che sono stati esperiti un pubblico incanto, una licitazione privata o un appalto concorso, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate;

---

31 Nessuna disposizione normativa definisce il contenuto della locuzione "offerta irregolare" oppure "inaccettabile". In via interpretativa peraltro si ritiene generalmente che siano da considerarsi irregolari o inaccettabili le offerte per le quali risultino difformità di tipo formale-procedurale rispetto alle disposizioni di gara (ad esempio: mancata allegazione di un documento previsto a pena di esclusione).

32 Così come per le offerte *irregolari* o *inaccettabili*, anche il contenuto delle offerte *inappropriate* va individuato in via interpretativa. La posizione maggiormente condivisa è peraltro quella secondo cui a tale definizione corrisponderebbero quelle offerte per le quali risultino difformità obiettive rispetto ai requisiti sostanziali (dell'offerta o di partecipazione) stabiliti dall'amministrazione nel bando o nel capitolato (esempio: mancata esplicitazione del piano di qualità richiesto).



- b** qualora, per motivi di natura tecnica, artistica o per ragioni attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'esecuzione dei servizi possa venire affidata unicamente a un particolare prestatore di servizi;
- c** quando l'appalto fa seguito ad un concorso di progettazione<sup>33</sup> e deve, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o a uno dei vincitori del concorso;
- d** nella misura strettamente necessaria, qualora, per impellente urgenza determinata da avvenimenti imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice, non possano essere osservati i termini per il pubblico incanto, la licitazione privata, l'appalto concorso o la trattativa privata con pubblicazione di un bando; le circostanze addotte per giustificare tale impellente urgenza non devono in alcun caso essere imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici;
- e** a determinate condizioni<sup>34</sup>, per i servizi complementari non compresi nel progetto inizialmente preso in considerazione, né nel contratto inizialmente concluso, ma che, a causa di circostanze imprevedute, siano diventati necessari per la prestazione del servizio oggetto del progetto o del contratto, purché siano aggiudicati al prestatore che fornisce questo servizio;
- f** per nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati allo stesso prestatore di servizi mediante un precedente appalto aggiudicato dalla stessa amministrazione, purché tali servizi siano conformi a un progetto di base per il quale sia stato aggiudicato un primo appalto attraverso una procedura di pubblico incanto, licitazione privata, appalto concorso o trattativa privata con bando<sup>35</sup>.

Rispetto alla tradizionale elencazione di presupposti legittimanti contenuta nella contabilità generale di Stato (R.D. 827/1924, art. 41), la differenza principale sta probabilmente nell'assenza nella normativa europea di una cd. clausola di apertura, sul tipo di quella che per gli appalti sottosoglia consente alle amministrazioni dello Stato il ricorso alla trattativa privata *"in genere in ogni altro caso in cui ricorrono speciali ed eccezionali circostanze per le quali non possano essere util-*

---

33 Vedi appresso paragrafo II.7.2.

34 1° condizione: non separabilità, sotto il profilo tecnico o economico, dall'appalto principale senza recare gravi inconvenienti all'amministrazione, ovvero, necessità per il perfezionamento dell'appalto principale; 2° condizione: il valore complessivo stimato dei servizi complementari affidati non può comunque superare il 50% dell'importo relativo all'appalto principale.

35 La possibilità di ricorrere a tale fattispecie, ammessa solo nei tre anni successivi alla conclusione dell'appalto iniziale, deve essere prevista già negli atti di indizione del primo appalto e il costo complessivo stimato dei servizi successivi è preso in considerazione dall'amministrazione aggiudicatrice per la determinazione del valore globale dell'appalto.

*mente seguite le forme"* delle procedure concorsuali tipiche considerate nelle pagine precedenti (art. 41 cit., n. 6).

Ben diversamente, infatti, per gli affidamenti di importo superiore alla soglia comunitaria vale senz'altro - come detto - il principio della tassatività a tutti gli effetti delle condizioni legittimanti esplicitamente previste all'art. 7 del d.lgs. 157/1995.

Sul piano operativo ciò significa che una amministrazione procedente che si domandi se sia o meno legittimata in una singola specifica situazione a ricorrere alla procedura di trattativa privata (con o senza bando) è tenuta in primo luogo a verificare la corrispondenza di quella specifica situazione ad una delle ipotesi previste appunto all'art. 7 del d.lgs. 157/1995: laddove tale verifica dia esito negativo, la legittimità del ricorso alla trattativa privata resta per ciò solo senz'altro esclusa.

Oltre al carattere tassativo dei presupposti legittimanti, altro elemento fondamentale in comune fra la procedura di trattativa con bando e quella senza bando consiste nella natura di procedura *negoziata* che contraddistingue entrambe.

Può essere a riguardo utile riportare la definizione della procedura di trattativa privata contenuta nel d.lgs. 157/1995 (art. 6, lett. d): "*la procedura negoziata in cui l'amministrazione aggiudicatrice consulta le imprese di propria scelta e negozia con una o più di esse i termini del contratto*".

Questa definizione, dalla quale parrebbe potersi evincere una assoluta libertà di forme in capo all'amministrazione procedente, non deve tuttavia sviare, nel senso che quantomeno nella trattativa privata previa pubblicazione di bando tale libertà di forme in effetti certamente non sussiste.

Il *messaggio* che deve trarsi da tale definizione può invece ricondursi alla possibilità che nell'ambito di tale procedura trovino spazio dei momenti di effettiva negoziazione fra amministrazione e imprese dei termini effettivi del contratto in affidamento.

Tali momenti potranno intervenire sia antecedentemente alla individuazione del miglior offerente come pure in una fase successiva.

Peraltro detta negoziazione avrà dei margini dai contenuti effettivi molto diversi a seconda della fattispecie concreta all'interno della quale interviene.

Così, ad esempio, nel caso in cui sia mancata ogni forma di competizione, per essersi l'amministrazione rivolta direttamente ad un unico prestatore di servizi (come avviene, per esempio, nell'ipotesi di servizi coperti da diritti di privativa), la stessa amministrazione sarà libera di negoziare con il prestatore tutti i termini del rapporto, così come potrà in qualsiasi momento liberamente determinarsi a rinunciare del tutto all'affidamento in questione.

Mentre nell'ipotesi in cui la competizione fra più offerte si sia in effetti avuta, certamente non possono essere rinegoziabili (se non eventualmente in senso migliorativo per l'amministrazione e solo nei confronti dell'impresa verso la cui offerta l'amministrazione abbia già manifestato la propria preferenza) gli elementi sulla cui base è in concreto avvenuto il confronto fra le offerte pervenute (esempio: prezzo, quantità dei servizi da fornire, risorse messe a disposizione, etc.).

Illustrati brevemente presupposti e caratteristiche peculiari delle procedure negoziate in genere, occorre ora fornire alcune più specifiche indicazioni di carattere procedurale, a tale effetto dovendosi necessariamente in primo luogo distinguere fra la figura che prevede la previa pubblicazione di un bando e la figura che invece non prevede tale adempimento.

La prima figura (**procedura con bando**) è stata come detto prevista ed introdotta *ex novo* dal legislatore comunitario.

*Procedura con bando*

Trattasi in effetti di una figura speciale di procedura ristretta, regolata per molti aspetti come le licitazioni private, salva naturalmente (oltre alla assenza di un provvedimento di aggiudicazione vero e proprio) la caratteristica appendice eventuale consistente nella negoziazione, con il prestatore individuato, di alcuni termini specifici del rapporto.

Si ritiene quindi opportuno rimandare, in merito, alle indicazioni procedurali fornite con riguardo alla licitazione privata.

Si fa peraltro presente come si tratti di una procedura che nella pratica non risulta avere avuto una applicazione molto ampia, probabilmente perché alla rigidità dei presupposti legittimanti non unisce quella tendenziale flessibilità e libertà di forme che caratterizza invece la figura tradizionale di trattativa privata (ovvero quella senza bando).

In effetti, come già evidenziato, la figura probabilmente ad essa più prossima non è per molti aspetti la trattativa senza bando, quanto piuttosto la licitazione privata.

La seconda figura (**procedura senza bando**) rappresenta la figura tradizionale di trattativa privata, così come ad esempio già prevista e disciplinata nella nostra contabilità generale di Stato (in particolare, all'art. 41 r.d. 827/1924), nella quale a parere di chi scrive l'elemento maggiormente caratterizzante (quantomeno nella prassi) consiste non tanto nella *negoziabilità* di tutte o solo alcune condizioni del rapporto, bensì dalla tendenziale *assenza*, per così dire, dell'*evidenza pubblica*.

Ciò è a dire che il tratto peculiare di tale procedura di affidamento è di genere *negativo*, consistendo appunto nel non essere una procedura formalizzata di selezione del contraente soggetta alle regole ed ai principi ordinari propri dei procedimenti concorsuali tipici, appunto quelli ad evidenza pubblica.

Più difficile è invece individuare *in positivo* i tratti salienti della procedura, la stessa ammettendo fattispecie estremamente diverse l'una dall'altra.

E difatti in alcuni casi - come detto - la trattativa avverrà direttamente con un unico prestatore consultato (oltre alla ipotesi prima cennata dei servizi coperti da diritti di esclusiva, è il caso ad esempio della ripetizione dei servizi analoghi [lett. F dell'art. 7, comma 2, del d.lgs. 157/1995] oppure dei servizi complementari rispetto all'appalto principale [lett. E dell'art. 7, comma 2, del d.lgs. 157/1995], etc.); in altri potrà darsi luogo ad una cd. gara esplorativa (nella quale l'amministrazione procedente non assume ancora alcun impegno, ma semplicemente verifica i termini e condizioni di disponibilità degli operatori consultati); in altri ancora si tratterà di una vera e propria procedura di gara ufficiosa, atteggiandosi nelle linee essenziali alle figure procedurali concorsuali ad evidenza pubblica (ed in particolare sempre alle procedure ristrette, posto che, in mancanza di un bando, è comunque necessario un invito a partecipare alla procedura).

*Regole della procedura  
senza bando*

Regola generale in merito è che le procedure di trattativa privata, senza previa pubblicazione di bando, debbono comunque essere quantomeno conformi:

- 1** alla disciplina eventualmente posta in merito dai singoli ordinamenti di settore;
- 2** ai principi di ragionevolezza e di parità di trattamento dei partecipanti;
- 3** alle regole che la stessa amministrazione ha stabilito nella fase di indizione della procedura (ad esempio: i criteri di valutazione indicati nella lettera di invito a partecipare alla procedura).

Peraltro, nel contesto operativo considerato nella guida, ovvero le procedure di attuazione degli interventi cofinanziati dal Fondo Sociale Europeo, non vi è dubbio che anche per la trattativa privata occorrerà comunque tener conto dei già richiamati quattro principi portanti della normativa di settore, ovvero i principi di parità di trattamento, di trasparenza, di riconoscimento reciproco e di proporzionalità.

Non può ammettersi, infatti, che i maggiori margini di discrezionalità procedurale in capo alle amministrazioni possano risolversi in danno - ad esempio - delle imprese non residenti in Italia, ovvero - sempre ad esempio - in danno delle imprese più piccole rispetto alle imprese più grandi<sup>36</sup>.

#### **II.2.4.5 • Criteri per la scelta della procedura**

Sinteticamente richiamati i tratti salienti delle procedure di affidamento tipiche (aperte, ristrette e negoziate) occorre ora comprendere quali siano in effetti le determinanti ed i criteri in base ai quali una amministrazione aggiudicatrice decide di ricorrere ad una procedura piuttosto che ad un'altra.

A ben vedere, tuttavia, esula *parzialmente* dalla logica di questa indagine la procedura di trattativa privata, in quanto tale procedura - come si è ricordato - è sottoposta in ambito comunitario a presupposti legittimanti tassativamente individuati, non sussistendo i quali resta automaticamente esclusa ogni possibilità di fare ricorso alla medesima.

Si è detto peraltro *parzialmente* in quanto se alcune di queste situazioni legittimanti (ad esempio: servizi coperti da diritti di privativa) comportano di per se stesse il ricorso alla trattativa privata, con esclusione di ogni altra procedura, altre di queste situazioni (ad esempio: una prima gara nella quale siano state ricevute solo offerte irregolari o inaccettabili) lasciano l'amministrazione nella facoltà di percorrere comunque la via dell'evidenza pubblica, piuttosto che ricorrere ad una procedura negoziata<sup>37</sup>.

Comunque, in tutte le ipotesi in cui non si ritenga di seguire la via della trattativa privata, la scelta che l'amministrazione è chiamata ad opera-

---

<sup>36</sup> È il caso per esempio di requisiti soggettivi di partecipazione non commisurati al valore stimato dell'appalto.

<sup>37</sup> Il già citato art. 24 della legge finanziaria per il 2003 (legge 289/2002) dispone peraltro al comma quinto (tuttora vigente) che *"anche nelle ipotesi in cui la vigente normativa consente la trattativa privata le pubbliche amministrazioni possono farvi ricorso solo in casi eccezionali e motivati, previo esperimento di una documentata indagine di mercato, dandone comunicazione alla sezione regionale della Corte dei Conti"*.

re resta in effetti quella tripartita classica: si procede con pubblico incanto, licitazione privata o appalto concorso?

Sul piano formale va detto che la normativa europea in materia di appalti pubblici di servizi (nei settori ordinari) rimette per intero tale decisione alla amministrazione aggiudicatrice, non ponendo in merito alcun vincolo diretto o per converso alcun divieto.

La stessa contabilità generale dello Stato (a cui, come che come si è avuto modo di dire, risultano in buona sostanza tuttora ispirati la maggior parte degli altri ordinamenti di settore) è allo stato attuale collocata sulla stessa linea<sup>38</sup>.

Decidere dunque se ricorrere all'una o all'altra figura procedimentale rappresenta essenzialmente una questione discrezionale o di merito, da risolversi quindi caso per caso, rispetto alla quale possono tuttavia fornirsi alcune indicazioni di massima.

Tenendo per il momento da parte la procedura di appalto concorso, che comporta valutazioni di tipo parzialmente diverso, occorre dunque chiedersi quali siano i vantaggi del pubblico incanto rispetto alla licitazione privata, e naturalmente viceversa.

*Pubblico incanto  
licitazione privata:  
vantaggi reciproci*

Va detto subito che il pubblico incanto, procedura massimamente aperta per definizione, è tendenzialmente la procedura più semplice sul piano della gestione amministrativa, in quanto - non conoscendo la fase di prequalificazione - si risolve in un'unica fase ed in un unico contesto, con una conseguente relativa economia anche di atti tipici (in pratica, non fa parte della procedura la lettera di invito ad offrire, il contenuto delle medesima essendo assorbito parte nel bando pubblicato e parte nel disciplinare di gara; v.si in merito il paragrafo II.3.3).

---

38 Invero, come detto, la disciplina della licitazione privata contenuta nella contabilità generale dello Stato manteneva - sino a non molti anni or sono - ampi margini di discrezionalità in capo all'amministrazione procedente, in primo luogo per quanto concerne la scelta dei soggetti da invitare, ed in ragione di ciò il ricorso a tale figura procedimentale era condizionato dalla sussistenza di determinate condizioni anch'esse tassativamente individuate.

A seguito dell'evoluzione dell'intera disciplina di settore, ed infine con l'avvento del diritto comunitario degli appalti pubblici, la licitazione privata ha perso del tutto tale carattere discrezionale, ed è oggi soggetta a vincoli procedurali non meno stringenti di quelli valevoli per i pubblici incanti.

In virtù di tale evoluzione, attualmente, come detto, anche nella contabilità generale dello Stato non sussistono più limitazioni normative all'utilizzo di tale procedura per l'affidamento di appalti di servizi.

Poiché, nel settore degli appalti la semplicità rappresenta, per così dire, un bene particolarmente prezioso, se non altro perché riduce il rischio di errori e quindi - previo ricorso - di provvedimenti sospensivi o caducatori da parte del giudice amministrativo, si tratta di una caratteristica che merita di essere adeguatamente considerata.

In quali ipotesi, dunque, può risultare più conveniente ricorrere alla procedura di licitazione privata? Si possono suggerire i seguenti casi:

- a** quando l'amministrazione ritiene opportuno di far uso del potere riconosciutole di limitare il numero delle offerte acquisende;
- b** quando i requisiti di ammissione siano molto selettivi e/o la dimostrazione e verifica degli stessi particolarmente complessa.

**a** Circa il primo caso, si è accennato nelle pagine precedenti al fatto che il d.lgs. 157/1995 (art. 22) riconosce alle amministrazioni aggiudicatrici la facoltà di stabilire nel bando di gara il numero minimo e massimo di concorrenti che si intende invitare alla fase di presentazione delle offerte.

Come meglio si vedrà allorché verranno più specificamente considerate le problematiche relative alla predisposizione degli atti di gara, si tratta di una facoltà che le amministrazioni dovranno esercitare con particolare attenzione, in quanto se non altro rappresenta un fattore di complicazione ulteriore all'interno di una procedura già di per sé piuttosto articolata.

Suscita inoltre qualche perplessità la compatibilità di tale limitazione con molti degli strumenti programmatici adottati nell'ambito della programmazione 2000-2006 del Fondo Sociale Europeo, nei quali le procedure ristrette vengono di frequente definite ammissibili nei limiti in cui consentano la partecipazione alla gara a tutti gli aventi diritto.

In ogni caso la limitazione delle candidature può giustificarsi in linea di principio, salvo altre, in due ipotesi molto diverse l'una dall'altra:

- nel caso in cui le caratteristiche dell'appalto in affidamento siano tali da comportare requisiti di partecipazione molto poco selettivi (esempio: modesto valore stimato e basso contenuto tecnico), di modo che sia presumibile che in mancanza di un *numero chiuso* prestabilito pervenga un numero di offerte eccessivo - e quindi anche di più onerosa gestione - rispetto all'importanza o alle caratteristiche dell'intervento stesso;

- nel caso in cui, per le caratteristiche dell'intervento programmato, la dimensione dell'apporto progettuale integrativo (o in variante) richiesto ai concorrenti sia particolarmente significativa, così da risultare da un lato antieconomico per lo stesso mercato la sollecitazione di un dispendio di energie progettuali in una misura indefinita ed al limite eccessiva rispetto all'importanza dell'intervento, e, dall'altro lato, meno agevole per la stessa amministrazione condurre una efficace comparazione qualitativa fra un numero eventualmente troppo elevato di offerte-progetto acquisite.

**b** Per converso può risultare conveniente l'esperimento di licitazione privata (senza numero limite di concorrenti) piuttosto che di pubblico incanto nell'ipotesi in cui, come detto, i requisiti di ammissione siano molto selettivi e/o la loro dimostrazione molto complessa.

Si pensi, a titolo di esempio, agli appalti per servizi di monitoraggio per contratti informatici di grande rilievo (ex d.lgs. 39/93), dove per l'ammissione alla procedura di imprese non già presenti in apposito elenco ufficiale è necessaria una istruttoria ampia e per certi aspetti sicuramente complessa.

In questi casi può risultare senz'altro utile la caratteristica distintiva fondamentale della licitazione privata rispetto al pubblico incanto, ovvero la dissociazione della procedura in due fasi del tutto distinte, la prima delle quali per intero dedicata alla prequalificazione dei concorrenti.

Infatti l'amministrazione potrà condurre in separata sede e con tutti gli approfondimenti necessari il sub-procedimento (di prequalificazione) di sua competenza, solo all'esito del quale promuovendo (mediante la lettera di invito ad offrire) l'effettivo impegno progettuale dei concorrenti risultati in possesso dei requisiti prescritti e quindi l'effettiva competizione fra i medesimi.

La scelta della procedura di appalto concorso risponde invece ad una logica completamente diversa: l'amministrazione in questo caso - in linea di principio per le caratteristiche di complessità, innovatività o delicatezza dell'intervento programmato - decide di intraprendere una procedura di gara senza previamente predisporre un vero e proprio progetto di intervento, ma semplicemente rappresentando agli operatori le proprie esigenze unitamente ad alcune indicazioni progettuali di massima (più o meno definite) circa il contenuto dell'intervento stesso.

Nella scelta di procedere con l'appalto concorso piuttosto che con altra procedura, cioè, l'effettiva discriminante è data dal livello di progettazione di partenza, che nell'appalto concorso è appunto minimo.



È per converso evidente che per una operazione non avente i caratteri suddetti - elevata complessità, innovatività dei servizi richiesti, necessità di consistente impegno progettuale - come ad esempio un servizio di manutenzione ordinaria di sistemi elettrici, il ricorso all'appalto concorso (*competizione fra progetti*) non potrà giustificarsi e si ricorrerà invece alla formula della competizione fra offerte, con procedura aperta o con procedura ristretta.

Il *livello di progettazione di partenza* rappresenta peraltro una discriminante estremamente significativa con riferimento a tutte le procedure sopra tratteggiate.

E difatti si consideri come a ben vedere l'insieme delle procedure all'interno del quale l'amministrazione deve operare la propria scelta (lasciando ancora da parte la trattativa privata, per i motivi sopra accennati) si componga di 5 tipologie, ed esattamente:

- 1** pubblico incanto da aggiudicarsi al prezzo più basso;
- 2** pubblico incanto da aggiudicarsi all'offerta economicamente più vantaggiosa;
- 3** licitazione privata da aggiudicarsi al prezzo più basso;
- 4** licitazione privata da aggiudicarsi all'offerta economicamente più vantaggiosa;
- 5** appalto concorso.

Ed all'interno di tali tipologie il livello di progettazione di partenza rappresenta probabilmente la principale discriminante.

Così, ad esempio, nel caso in cui l'amministrazione già disponga, *ante* gara, di progetto di livello esecutivo (non suscettibile di varianti), per l'affidamento dell'appalto relativo certamente non opererà né per la procedura di appalto concorso, né per il pubblico incanto o la licitazione privata da aggiudicarsi con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La scelta sarà infatti in questo caso limitata fra il pubblico incanto da aggiudicarsi al prezzo più basso o la licitazione privata da aggiudicarsi sempre al prezzo più basso, dovendosi richiedere agli operatori solo l'indicazione del prezzo in corrispondenza del quale sono disposti ad eseguire l'appalto, essendo già predeterminato ogni altro elemento del medesimo.

Diminuendo il livello di progettazione di partenza sino a quello di un progetto di massima, oppure comunque soggetto a migliorie, specificazioni o varianti, resteranno per ciò solo escluse tutte le procedure da aggiudicarsi al prezzo più basso, e la scelta potrà cadere fra pubblico

*Importanza del livello di progettazione di partenza*

incanto e licitazione privata, da aggiudicarsi in entrambi i casi con il metodo dell'offerta più vantaggiosa, dovendo necessariamente sottoporsi a valutazione e valorizzazione l'apporto progettuale integrativo richiesto ai concorrenti.

Al limite inferiore del livello di progettazione corrisponde infine - come già detto - la procedura di appalto concorso, nella quale l'impegno progettuale è pressoché *in toto* rimesso ai soggetti invitati a partecipare, in ragione della particolare innovatività o complessità dell'intervento in affidamento.

## II.2.5 • PREDISPOSIZIONE DEGLI ATTI DI GARA (PRIME INDICAZIONI E RINVIO)

Una volta scelta la procedura, è necessario provvedere alla predisposizione degli atti di gara, i quali naturalmente saranno diversi a seconda della procedura selezionata.

Nel presente paragrafo si fornirà una prima sintetica illustrazione della funzione e del contenuto di ciascuno di tali atti, rimandandosi tuttavia al successivo paragrafo II.3.3 per un migliore esame delle problematiche relative.

### *Atti del pubblico incanto*

Così per il **pubblico incanto** (lasciando per il momento da parte l'avviso indicativo o di preinformazione di cui all'art. 8 del d.lgs. 157/1995) gli atti da predisporre sono il bando, il disciplinare di gara, il capitolato tecnico (o capitolato d'oneri) e lo schema di contratto.

Il bando di gara, soggetto a pubblicità legale, consiste nella sostanza in un invito a tutti i soggetti interessati, in possesso di determinati requisiti, a presentare un'offerta per la realizzazione di un determinato servizio, con esplicitazione degli elementi essenziali della procedura (modalità e requisiti di partecipazione, metodo di aggiudicazione, criteri di valutazione, etc.).

Nel disciplinare di gara, non soggetto a pubblicità legale, l'amministrazione fornisce una più dettagliata e completa enunciazione della procedura che verrà seguita, nonché delle modalità di presentazione dell'offerta, anche con illustrazione specifica della documentazione da produrre ai fini dell'ammissione dell'offerta alla fase di valutazione.

Nel capitolato tecnico (o capitolato d'oneri) sono invece illustrati i contenuti del servizio realizzando, con particolare attenzione agli obblighi assumendi dall'appaltatore.

Al capitolato tecnico è di norma allegato lo schema di contratto, contenente le principali pattuizioni e condizioni da cui sarà disciplinato il rapporto instaurando.

Nella pratica, capita alle volte che taluni degli atti suddetti assumano una denominazione diversa, o anche che uno di essi finisca per assorbire altri.

È il caso per esempio del disciplinare di gara, talvolta inserito nello stesso capitolato, frequentemente in questo caso indicato come capitolato speciale di gara.

Così come alle volte nel capitolato d'oneri, strutturato nella forma di articolato, sono presenti tutte le principali condizioni contrattuali del futuro rapporto, assorbendosi in tal modo la funzione dello schema di contratto.

Ovviamente, purchè siano presenti in tali documenti tutti gli elementi necessari, non rileva che agli stessi sia assegnata una denominazione piuttosto che un'altra, così come non rileva l'eventuale ricomposizione o accorpamento dei medesimi nei termini suindicati<sup>39</sup>.

Per la **licitazione privata**, gli atti *essenziali* da predisporre sono il bando, la lettera di invito, il capitolato tecnico (o capitolato d'oneri) e lo schema di contratto.

*Atti della licitazione privata*

Si è detto *essenziali* in quanto in effetti potrà risultare utile la predisposizione di un ulteriore documento, vale a dire un disciplinare ad oggetto ridotto, nel quale fornire tutte le precisazioni e specifiche utili o necessarie agli operatori per una corretta presentazione della domanda di partecipazione e soprattutto della documentazione di ammissione a corredo della medesima.

Con tale disciplinare (da rendere immediatamente disponibile agli operatori con i mezzi ordinari, ovvero normalmente sia in forma cartacea che attraverso il *web*) potranno altresì fornirsi agli interessati i *fac-simili* di domanda e dichiarazioni connesse, con ovvi vantaggi in termini se non altro di fluidità della procedura.

Detta soluzione risulta particolarmente opportuna specialmente in ipotesi di condizioni di partecipazione particolarmente articolate o di complessa verifica, nel qual caso non risulterà agevole all'estensore del bando introdurre tutte le specifiche a riguardo necessarie nel

---

<sup>39</sup> Alcune amministrazioni considerano il bando trasmesso alla GU per la pubblicazione come un mero avviso di bando, contestualmente (o previamente) invece adottando come atto formale e sostanziale autonomo il bando di gara vero e proprio. Se pure ammissibile, tale soluzione non sembra tuttavia avere il pregio della semplicità, comportando se non altro una non necessaria superfetazione di atti a contenuto analogo.

formulario di bando vigente, rispettando nel contempo il limite massimo di lunghezza per gli avvisi o bandi, stabilito in seicentocinquanta parole all'art. 8, comma 8, del d.lgs. 157/1995.

Tornando invece al bando di gara vero e proprio (ovvero quello da inviarsi alla Gazzetta europea) è forse il caso di ricordare come questo assolve comunque ad una funzione parzialmente diversa dal bando di indizione di una procedura di pubblico incanto.

Mentre quest'ultimo, infatti, rappresenta nella sostanza *un invito ad offrire*, nel caso della licitazione privata il bando di gara rappresenta un invito a presentare semplicemente una *domanda di partecipazione* alla procedura.

Di conseguenza in tale bando i termini e le modalità di presentazione riguarderanno in primo luogo la domanda di partecipazione e non l'offerta.

Così come per il pubblico incanto, peraltro, anche nel bando per licitazione privata saranno poi sinteticamente illustrati i contenuti del servizio richiesto, i requisiti minimi di partecipazione, il metodo ed eventualmente i criteri di aggiudicazione, etc.: ovvero tutto quanto previsto nel formulario vigente, comune a tutte le procedure.

La lettera di invito consiste invece nell'invito che l'amministrazione rivolge ai candidati che hanno superato la fase di prequalificazione a presentare la propria offerta in relazione all'appalto in affidamento, con le modalità e nei termini nello stesso atto indicati.

Le indicazioni procedurali che nel pubblico incanto sono inserite nel disciplinare di gara, nella licitazione privata sono di regola fornite - salvo naturalmente quelle relative alla fase di preselezione, in quanto già superata al momento della spedizione delle lettere di invito - con la lettera di invito, mentre capitolato tecnico e schema di contratto non differiscono in linea di massima dai corrispondenti atti da predisporre per i pubblici incanti.

#### *Atti dell'appalto concorso*

Nella procedura di **appalto concorso**, gli atti base della procedura (bando, eventualmente disciplinare relativo alla fase di preselezione e lettera di invito) hanno forma e contenuto del tutto analoghi a quelli della licitazione privata, con la sola differenza che con la lettera di invito verrà richiesto ai concorrenti selezionati di formulare un vero e proprio progetto-offerta completo in ogni sua parte, mancando in tale procedura un progetto comune predefinito cui fare riferimento.

Quest'ultima caratteristica comporta altresì l'assenza di un capitolato d'oneri vero e proprio - posto che gli oneri futuri dell'appaltatore in tale fase

ancora non sono individuati - di norma sostituito da una scheda tecnica o da linee guida contenenti indicazioni più o meno di massima circa l'intervento che si intende realizzare e quindi il servizio che si intende acquisire. Ben potrà invece predisporre, come di consueto, uno schema di contratto di massima, contenente le principali clausole negoziali regolanti il futuro rapporto.

Per quanto riguarda gli atti delle procedure di **trattativa privata**, al solito occorre distinguere fra la figura tradizionale, che non prevede cioè la pubblicazione di un bando di gara, e la figura invece introdotta dal legislatore comunitario, che invece tale bando prevede.

*Atti della trattativa privata*

Circa la prima, la tendenziale informalità della procedura e comunque l'eterogeneità delle forme che la stessa può assumere non consente di individuare atti tipici, salvo che comunque le offerte degli operatori dovranno comunque essere sollecitate attraverso una lettera di invito (comunque denominata), che in linea di massima dovrebbe contenere sia gli elementi sostanziali necessari alla formulazione dell'offerta e sia le indicazioni procedurali che l'amministrazione ritenga di introdurre.

La trattativa privata con bando è invece, come detto, fondamentalmente strutturata come la licitazione privata, di cui pertanto riprende anche gli atti tipici.

Peraltro l'invito ad offrire della licitazione privata potrà divenire un invito a *negoziare* o ad *offrire e negoziare* a seconda dei casi, in dipendenza della caratteristica saliente di tutte le procedure negoziate, le quali in linea di principio non necessariamente prevedono una affidamento automatico dell'incarico strettamente conseguente alla semplice comparazione delle offerte.

## **II.2.6 • LA DETERMINAZIONE A CONTRARRE**

La determinazione a contrarre (o a *contrattare* o *di fare* o anche *auto-rizzazione a contrarre* o *all'avvio delle procedure*) rappresenta per un verso il primo atto formale del procedimento di affidamento di appalti pubblici, per altro verso invece può considerarsi l'atto conclusivo del percorso - sin qui considerato - inteso alla predisposizione dei presupposti della gara (rilevazione dei fabbisogni, individuazione dell'intervento, progettazione, verifica della copertura finanziaria, individuazione della normativa applicabile, scelta della procedura di affidamento e impostazione degli atti relativi).

Si tratta di un atto di natura amministrativa, avente essenzialmente una funzione interna all'amministrazione, con il quale in sostanza si costi-

tuisce in capo all'ufficio indicato la legittimazione a procedere in ordine ad una determinata operazione di affidamento.

*Contenuto e funzione della determinazione a contrarre*

In linea di massima, con tale atto l'amministrazione (di norma l'organo di vertice):

- individua definitivamente l'oggetto dell'intervento, anche eventualmente esplicitando la motivazione della necessità o opportunità di quest'ultimo;
- determina l'ammontare massimo della spesa, anche indicando (o prenotando o impegnando) le risorse a copertura della medesima;
- decide la procedura da seguirsi, di norma contestualmente approvando gli atti di gara (o gli schemi o le bozze degli atti di gara) predisposti dagli uffici con competenze istruttorie;
- se si tratta di procedura di trattativa privata, esplicita le ragioni del ricorso alla medesima;
- autorizza o dispone l'avvio della procedura individuata;
- nomina - se del caso, ovvero se già non autonomamente individuato in ragione di regolamenti interni - il responsabile del procedimento.

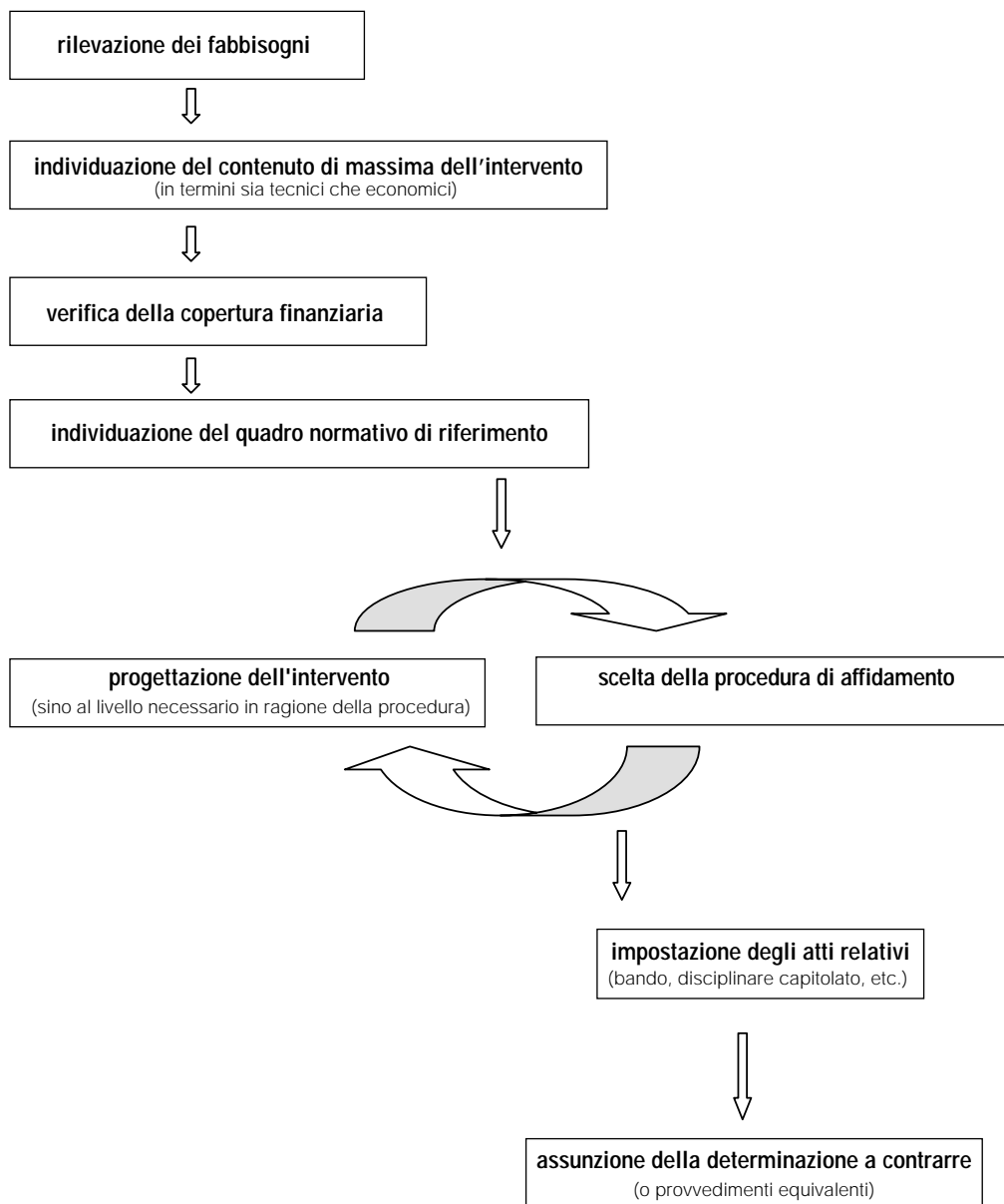
Va detto tuttavia che trattasi di atto - ancorché comunque rispondente a principi di buona amministrazione - non esplicitamente previsto in tutti gli ordinamenti.

E difatti, mentre è previsto come provvedimento formale per le Regioni, gli Enti locali e gli Enti pubblici in genere, per le amministrazioni dello Stato non è dato rinvenire una esplicita previsione in proposito (salvo che eventualmente nei regolamenti interni di singole amministrazioni o dicasteri).

Peraltro si può ritenere che tale mancata previsione sia da intendersi riferita all'assunzione di provvedimento formale avente tutti i contenuti sopra detti, e non invece ai singoli adempimenti di cui tale provvedimento si compone.

Così, occorrerà in ogni caso, ad esempio, approvare gli atti di gara - e con ciò individuare definitivamente l'oggetto dell'intervento, la spesa relativa e la procedura di l'affidamento - così come (se del caso, secondo quanto sopra visto) occorrerà nominare il responsabile del procedimento, oppure ancora autorizzare il dirigente competente (se già non legittimato a prescindere) a procedere a trattativa privata, in questo caso dandosi atto delle motivazioni relative, etc..

Tavola n. 4 - Operazioni preliminari e predisposizione dei presupposti della gara



**Tavola n. 5 - Fasi essenziali delle procedure aperte e ristrette  
- ripartizione delle competenze fra commissione e amministrazione**

Fasi essenziali delle PROCEDURE APERTE		competenza	
1	<b>Pubblicazione del bando a messa a disposizione degli altri atti di gara</b> (disciplinare, capitolato, etc.)	amministrazione	
2	<b>Ricezione delle offerte</b> (con annessa documentazione di ammissibilità)	amministrazione	
3	<b>Nomina della commissione di valutazione</b>	amministrazione	
4	<b>Selezione delle offerte ammissibili</b>		commissione
5	<b>Valutazione delle offerte</b>		commissione
6	<b>Aggiudicazione provvisoria/proposta di aggiudicazione</b>		commissione
7	<b>Aggiudicazione definitiva</b>	amministrazione	

Fasi essenziali delle PROCEDURE RISTRETTE		competenza	
1	<b>Pubblicazione del bando a messa a disposizione degli altri atti di gara</b> (disciplinare, capitolato, etc.)	amministrazione	
2	<b>Ricezione delle domande di partecipazione</b> (con annessa documentazione di ammissibilità)	amministrazione	
3	<b>Selezione dei concorrenti ammissibili</b>	amministrazione (eventualmente con il supporto di commissione in funzione istruttoria)	
4	<b>Invio lettere di invito ad offrire</b>	amministrazione	
5	<b>Ricezione offerte</b> (con annessa eventuale documentazione ulteriore)	amministrazione	
6	<b>Nomina della commissione di valutazione</b>	amministrazione	
7	<b>Valutazione delle offerte</b>		commissione
8	<b>Aggiudicazione provvisoria/proposta di aggiudicazione</b>		commissione
9	<b>Aggiudicazione definitiva</b>	amministrazione	



## II.3 • SECONDA FASE: INDIZIONE DELLA PROCEDURA - ATTI E ADEMPIMENTI

### II.3.1 • ATTI DI GARA E LEX SPECIALIS

Nel paragrafo II.2.5 si è anticipato che gli atti da predisporre per l'indizione della procedura di gara sono almeno quattro, ovvero:

- 1 bando di gara;
- 2 disciplinare di gara (per le procedure aperte) o lettera di invito (per quelle ristrette);
- 3 capitolato;
- 4 schema di contratto.

Peraltro, si torna a sottolineare come in effetti anche per le procedure ristrette può risultare utile la predisposizione di un disciplinare di gara, ancorchè ad oggetto limitato alla fase di preselezione (la disciplina delle fasi successive venendo invece di regola posta con la lettera di invito).

In realtà vi è comunque un ulteriore atto tipico, previsto all'art. 8 del d.lgs. 157, che non attiene specificamente ad una singola procedura ma che può rappresentare il presupposto comune di più procedure, anche appartenenti a tipologie diverse: il cd. *avviso indicativo annuale* o di *preinformazione*.

Infine deve essere menzionato l'avviso di aggiudicazione, o di *postinformazione*, che pure evidentemente non attenendo alla fase di avvio della procedura sarà considerato nella presente sezione per ovvie affinità con gli altri atti esaminati.

In seguito verranno presentate alcune indicazioni specifiche sul contenuto e la struttura di ognuno degli atti suddetti.

Prima di ciò, tuttavia, è opportuno richiamare nuovamente il concetto fondamentale della *lex specialis*<sup>40</sup> di gara, che può definirsi come il complesso di norme dettate dall'amministrazione aggiudicatrice per la disciplina di una singola procedura di gara.

Nel dettare tali norme l'amministrazione esercita un potere discrezionale che ha evidentemente quale limite non superabile la disciplina normativa stabilita nell'ordinamento (*lex generalis*) per quel determinato tipo di procedura.

---

<sup>40</sup> Si utilizza l'espressione in latino perché la stessa ricorre quasi senza eccezioni nella giurisprudenza e nei testi manualistici di settore.

Gli atti attraverso cui l'amministrazione pone tale *lex specialis* sono prima di tutto il bando di gara e quindi il disciplinare di gara (generale o limitato alla sola fase di preselezione) e la lettera di invito (ovviamente quest'ultima solo in quanto si tratti di procedura ristretta).

*Caratteri generali della lex specialis di gara*

Prima di entrare nel merito della costruzione degli atti suddetti, si ritiene opportuno sottolineare brevemente alcuni caratteri generali della *lex specialis* di gara:

- **natura imperativa** (tipica dei provvedimenti amministrativi) e non regolamentare, dal che consegue che eventuali modifiche normative intervenute successivamente alla adozione degli atti di cui trattasi (bando, disciplinare e lettera di invito) non incidono sulla legittimità di questi ultimi (cioè a dire che gli atti medesimi restano legittimi purchè fossero conformi alla normativa in vigore al momento della loro adozione);
- **immutabilità**, se non in via di autotutela: cioè a dire che, una volta adottati, tali atti possono dalla stessa amministrazione venire modificati soltanto con atto adottato espressamente in autotutela e quindi solamente sulla base dei presupposti che giustificano il ricorso alla medesima (fra cui l'interesse pubblico specifico alla rimozione o modifica dell'atto);
- **inderogabilità** da parte di atti successivamente assumendi (per quanto riguarda i pubblici incanti, il riferimento è specialmente ai provvedimenti che decidono sulla ammissione dei concorrenti nonché sulla aggiudicazione; nel caso di procedure ristrette deve aggiungersi l'inderogabilità dei bandi attraverso le lettere di invito, in quanto successivamente adottate);
- **non integrabilità** se non nei confronti di tutti i potenziali partecipanti e nel rispetto dei principi di *par condicio* e di trasparenza (nonché dei termini minimi per la presentazione di domande o offerte).

Nell'ambito della *lex specialis* di gara - forniti tutti i dati e le informazioni necessarie per l'individuazione della amministrazione aggiudicatrice e le modalità di interlocuzione con la stessa, nonché circa l'oggetto dell'intervento - sono individuabili almeno tre passaggi o momenti essenziali, ovvero:

- 1 l'esplicitazione delle le modalità di presentazione delle domande o delle offerte, nonché delle modalità di svolgimento della procedura in genere;
- 2 l'esplicitazione delle condizioni di partecipazione e della documentazione da presentarsi da parte dei concorrenti ai fini dell'ammissione alla gara;

**3** l'esplicitazione del metodo di aggiudicazione e dei criteri di valutazione.

Come detto, alla compiuta regolazione di tali momenti procedurali concorrono bando e disciplinare di gara (oltre alla lettera di invito, per le procedure ristrette).

Vi è da dire, peraltro, che a seguito della introduzione (con il d.lgs. 67/2003, a mezzo del quale è stata data attuazione alla direttiva CE 78/2001) dei nuovi modelli di formulari per la compilazione di atti e avvisi di gara, il contenuto informativo e prescrittivo dei bandi di gara è andato significativamente estendendosi, essendo ormai previsto come obbligatorio l'inserimento in tale atto di una serie notevole di elementi che invece nella prassi precedente era solito rinvenire solo nel disciplinare di gara (o nelle lettere di invito, per le procedure ristrette).

Allo stato attuale, dunque, praticamente tutti gli elementi principali della gara sono contenuti, a pena di illegittimità della procedura, in tale strumento, ad ogni effetto documento centrale della fase di indizione della procedura.

Quando, quindi, nel successivo paragrafo II.3.3, si proverà a ripercorrere la struttura del formulario di cui sopra (modello relativo ai bandi di gara), fornendo alcune indicazioni in ordine alla compilazione del medesimo, in realtà ci si troverà a dover considerare tutte o quasi le più significative questioni e problematiche connesse alla impostazione e indizione di una procedura di gara.

Nei paragrafi che seguono, peraltro, si intende approfondire sin da subito, sia pure brevemente, quelli che sono i passaggi di *lex specialis* particolarmente connotanti ogni singola procedura, vale a dire: a) le condizioni di partecipazione; b) il metodo di aggiudicazione e i connessi criteri di valutazione.

Poiché si tratta di passaggi fondamentalmente comuni fra le diverse procedure utilizzabili dall'amministrazione, si ritiene opportuno esaminare partitamente i medesimi a prescindere dalla tipologia di procedimento nel quale potranno andare effettivamente ad inserirsi.

Tuttavia occorre fornire preliminarmente alcune pregiudiziali indicazioni circa i soggetti ammessi a partecipare alle procedure in esame.

## II.3.2 • SOGGETTI AMMESSI A PARTECIPARE; CONDIZIONI DI PARTECIPAZIONE; METODO E CRITERI DI VALUTAZIONE DELLE OFFERTE

### II.3.2.1 • Soggetti ammessi a partecipare e nozione di prestatore di servizi

Si è già avuto modo di sottolineare che la disciplina posta in via diretta per i lavori pubblici dalla legge 109/1994 è stata molti aspetti ricostruita dalla Giurisprudenza amministrativa in termini di disciplina paradigmatica dell'intero campo degli appalti pubblici, ovviamente fatta quantomeno eccezione per le parti più specificamente calibrate sul settore di immediato riferimento (ovvero, appunto, i lavori pubblici).

Fra le statuizioni invece di rilievo pubblicistico generale e quindi applicabili a prescindere dal settore di appartenenza della procedura (ovviamente in mancanza di disposizioni specifiche valevoli per un singolo settore) sono senz'altro quelle relative ai soggetti ammessi a partecipare alle gare (art. 10) e quelle relative alla partecipazione di soggetti complessi (art. 13).

Anche per gli appalti di servizi, dunque, può in prima approssimazione affermarsi che i soggetti ammessi a partecipare alle relative procedure di affidamento sono quelli elencati appunto all'art. 10 cit. (comma 1) di tale legge, ovvero, in sintesi:

*Soggetti ammessi ex lege  
109/94*

- a** le imprese individuali, anche artigiane, le società commerciali, le società cooperative;
- b** i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro e i consorzi tra imprese artigiane;
- c** i consorzi stabili (anche in forma societaria);
- d** le associazioni temporanee di concorrenti;
- e** i consorzi di concorrenti di cui all'articolo 2602 del codice civile (anche in forma societaria);
- f** i gruppi europei di interesse economico (GEIE), ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240.

Il comma 1 *bis* del medesimo art. 10 pone poi un principio di speciale rilevanza, secondo cui non possono partecipare alla medesima gara imprese che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Si riporta di seguito il testo dell'articolo del c.c. citato: "*Sono considerate società controllate:*

1) *le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;*

Si tratta di una norma posta a presidio sia della *par condicio* dei partecipanti (virtualmente compromessa qualora fosse per alcuni consentita una doppia partecipazione alla medesima gara, attraverso soggetto controllato) e sia soprattutto della segretezza delle offerte<sup>42</sup>.

Si è specificato che l'elenco dei soggetti ammessi a partecipare alla gare nel settore dei lavori pubblici vale anche per il settore dei servizi, ma ciò solo in via di prima approssimazione.

Il novero dei possibili partecipanti alle procedure di affidamento di forniture pubbliche di servizi risulta difatti significativamente più ampio rispetto a quello dell'elenco precedente, risultando in effetti composto da tutte le persone fisiche o giuridiche le quali in virtù del proprio ordinamento e delle proprie disposizioni statutarie possano concorrere sul mercato per l'acquisizione di commesse o incarichi di fornitura o appalti, comunque denominati.

Tale definizione senz'altro quindi comporta l'inclusione nell'elenco surriportato - salvo altri - dei seguenti ulteriori soggetti:

- le associazioni riconosciute e le fondazioni di cui agli artt. 14 e segg. del cod. civ.;
- gli enti pubblici economici;
- gli enti pubblici non economici, condizionatamente tuttavia alla espressa previsione di tale facoltà nelle disposizioni ordinali e statutarie di riferimento del singolo ente.

*Altri soggetti ammessi*

Meno pacifica è invece la possibilità di partecipare a gare d'appalto per le associazioni non riconosciute e quindi prive di personalità giuridica.

*Associazioni non riconosciute*

---

2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa

*Ai fini dell'applicazione dei nn. 1 e 2 del 1° comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi.*

*Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa".*

42 La giurisprudenza amministrativa ha peraltro abbondantemente approfondito e sviluppato tale problematica, estendendo talvolta a semplici ipotesi di collegamento societario la capacità di impedire la doppia partecipazione alla gara, ed altre volte invece subordinando alla presenza di circostanze di fatto ulteriori (esempio: intreccio di organi amministrativi) la possibilità di affermare la verosimile compromissione della segretezza delle offerte, con conseguente esclusione delle offerte interessate.

Si tratta comunque di posizioni ancora non univoche né in giurisprudenza né in dottrina e comunque in via di evoluzione e affinamento.

Per una chiara e sistematica ricostruzione della problematica, sembra utile a riguardo richiamare (ancorché non recentissima, né da tutti condivisa nelle conclusioni) la determinazione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici n. 22 del 7 aprile 2000.

In proposito si è di recente pronunciato il Consiglio di Stato (Sezione V, sent. n. 2785 del 23 maggio 2003) che ha affermato i seguenti principi:

- in base alla definizione comunitaria di prestatore di servizi (cfr. art. 1 lett. c della direttiva CEE 92/50), i soggetti ammessi alla contrattazione con le P.A. aggiudicatrici di appalti pubblici di servizi sono circoscritti a quelli che garantiscono un sicuro regime di responsabilità, personale e patrimoniale, e di imputazione degli effetti del contratto, nonché una adeguata capacità all'attività d'impresa;
- pur non potendosi, in astratto, negare tale legittimazione a soggetti privi di personalità giuridica o della qualità di imprenditore, la mancanza congiunta di tali caratteri impedisce di qualificare un soggetto come prestatore di servizi e quindi di ammettere il medesimo a concorrere ad una procedura per affidamento di appalti pubblici;
- in particolare, la natura di associazione non riconosciuta congiuntamente all'assenza di scopo di lucro impediscono la legittimazione a concludere un contratto d'appalto con una P.A.<sup>43</sup>.

L'art. 13 della legge n. 109/19954 pone poi alcune regole per il caso di partecipazione di concorrenti in forma riunita.

*Divieto di partecipazione  
simultanea*

Di portata generale, e non quindi limitata ai lavori pubblici, è sicuramente (secondo l'insegnamento del Consiglio di Stato<sup>44</sup>) il comma 4, laddove è fatto divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un'associazione temporanea o consorzio (ordinario, ex art. 2602 e segg. cod. civ.), ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in associazione o consorzio.

I consorzi stabili, quelli di cooperative di produzione e lavoro e quelli di imprese artigiane sono invece tenuti ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre e solamente a questi ultimi è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara.

### **II.3.2.2 • Le condizioni di partecipazione e la documentazione da presentare a dimostrazione delle medesime**

È bene ribadire che il tema oggetto del presente paragrafo rappresenta uno dei temi maggiormente *sensibili* fra tutti quelli afferenti la costruzione degli atti di gara.

---

<sup>43</sup> Tale principio deve probabilmente ritenersi suscettibile di temperamento per alcuni settori nei quali il regime di mercato risulta incidere in misura marginale o semi-marginale, come ad esempio quello dei servizi di assistenza sociale, rispetto ai quali le ONLUS rivestono un ruolo molto significativo. Estremamente problematica, in termini specialmente di *par condicio*, resta d'altra parte la configurazione di una procedura competitiva fra soggetti con fine di lucro e soggetti senza fine di lucro.

<sup>44</sup> V.si ad esempio Sent. Cons. Stato del 4 febbraio 2003 n. 560.

Anche sul piano prettamente quantitativo o statistico, del resto si può senz'altro affermare che una parte sicuramente consistente (se non proprio quella prevalente) dei motivi di impugnazione degli atti di gara portati dinanzi il Giudice amministrativo attiene proprio alle condizioni di partecipazione ed alle conseguenti decisioni di esclusione o di mantenimento in gara.

Entrando gradualmente nel merito della questione, è opportuno innanzitutto distinguere fra 3 categorie di requisiti:

*Tipologie di requisiti di partecipazione*

- 1 quelli **generali** che attengono alla stessa idoneità o capacità (giuridica e morale) per il concorrente di partecipare a procedure di gara per l'affidamento di contratti pubblici: tali requisiti sono caratterizzati dalla *non discrezionalità* della loro individuazione (esempio: stato non fallimentare);
- 2 quelli **speciali non discrezionali**, che attengono a particolari condizioni che disposizioni legislative o regolamentari impongono per l'assunzione di un determinato tipo di contratto (esempio: autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria, per i servizi appunto di tipo bancario);
- 3 quelli **speciali discrezionali**, che attengono alla capacità tecnica ed economico-finanziaria dei concorrenti (esempio: esperienze o volume di affari pregressi).

Nella suddivisione assunta nel modello di formulario introdotto con il d.lgs. 67/2003, tali categorie risultano così scomposte e ricomposte:

- la voce "*situazione giuridica*", comprende evidentemente la prima e la seconda delle categorie sopra isolate;
- la terza di tali categorie (requisiti speciali discrezionali) risulta invece suddivisa nel modello suddetto fra requisiti di "*capacità economica e finanziaria*" e requisiti di "*capacità tecnica*".

Di seguito, dunque, le tre menzionate categorie (requisiti generali, requisiti speciali non discrezionali e requisiti speciali discrezionali) vengono distintamente considerate, anche sotto il profilo della documentazione da presentare a titolo di prova.

### **1° categoria: requisiti generali (giuridici e morali) di idoneità alla partecipazione**

#### **▪ Requisiti e/o condizioni negative**

Per gli appalti di servizi sopra soglia, di cui prioritariamente ci si occupa nel volume, i requisiti generali di ammissione (o *condizioni*

*giuridiche e morali di partecipazione*), sono essenzialmente quelli previsti:

- A** nelle norme della contabilità generale di Stato, in quanto applicabili (in particolare, art. 3 r.d. 2440/1923 ed art. 68 r.d. 827/1924);
- B** nella norma di cui all'art. 17 della legge n. 68/1999 ("Norme per il diritto al lavoro dei disabili");
- C** nelle disposizioni che prevedono specifiche incapacità a contrattare con la pubblica amministrazione (art. 32 *quater* del codice penale; art. 9 legge 231/2001; art. 1 *bis*, comma 14, della legge n. 383/2001);
- D** nonché, specialmente, nelle previsioni di cui all'art. 12 del d.lgs. 157/1995.

#### **A** Norme di contabilità generale di Stato

Va detto che nonostante il richiamo alle norme di contabilità generale di Stato effettuato nello stesso art. 12 del d.lgs. 157/2995, l'unica ipotesi di impedimento alla partecipazione che potrebbe ritenersi sopravvivere all'evoluzione della normativa di settore sembra essere quella relativa alle *"persone o ditte che nell'eseguire altra impresa [leggasi: contratto] si siano rese colpevoli di negligenza o malafede"* (artt. 3 r.d. 2440/23 e 68 r.d. 827/24).

Peraltro, si tratta di una previsione in concreto di non agevole applicazione - e quindi quantomeno da considerare con prudenza - posto che la stessa giurisprudenza non appare univoca nella individuazione delle ipotesi integranti effettivamente *negligenza o malafede*.

#### **B** La legge sul diritto al lavoro dei disabili (n. 68/99)

La legge 68/1999 prevede oltre ad altro - a determinate condizioni - obblighi di assunzione di personale disabile in capo ai datori di lavoro pubblici e privati con un organico al di sopra di un certa soglia (quindici unità di personale). L'art. 17 della legge medesima individua quindi quale causa espressa di esclusione dalle gare per l'affidamento di appalti pubblici la non ottemperanza a tali obblighi da parte delle imprese concorrenti.

Si ritornerà su tale disposizione allorchè si considereranno i mezzi di prova ammessi per la dimostrazione dei requisiti di partecipazione.

In ogni caso è bene precisare che trattasi di requisito che può richiedersi solamente alle imprese stabilite sul territorio italiano ed in quanto tali soggette alla disciplina vincolistica posta dalla legge citata.



## C Le incapacità a contrattare con la pubblica amministrazione

L'art. 32 *quater* del codice penale (aggiunto dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, successivamente sostituito dall'art. 3, comma 3, del d.l. 17 settembre 1993, n. 369 ed infine modificato dall'art. 7 della legge 7 marzo 1996, n. 108) stabilisce che *"ogni condanna per i delitti previsti dagli articoli 316 bis, 317, 318, 319, 319 bis, 320, 321, 322, 353, 355, 356, 416, 416 bis, 437, 501, 501 bis, 640, n. 1 del secondo comma, 640 bis, 644, commessi in danno o in vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa, importa l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione"*.

In caso di società o enti, l'assenza di condanne per i delitti suindivisiati dovrà risultare per coloro che detengono i relativi poteri di amministrazione e rappresentanza.

L'art. 9 della legge n. 231/2001 (che disciplina la responsabilità amministrativa degli enti) fra le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato prevede l'interdizione a contrattare con la pubblica amministrazione (comma 2, lett. c).

Ex art. 13 comma 1, tale interdizione, che si applica in relazione ai reati per la quale è espressamente prevista, ricorrerà in presenza di almeno una delle seguenti condizioni:

- a** l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;
- b** in caso di reiterazione degli illeciti.

L'art. 1 *bis* della legge 383/2001 stabilisce infine che i soggetti che si avvalgano dei piani individuali di emersione previsti e regolati dalla legge medesima sono esclusi dalle gare di appalto pubblico fino alla conclusione del periodo programmato di emersione.

## D Le condizioni di esclusione previste all'art. 12 del d.lgs. 157/1995

Tali condizioni rappresentano per molti aspetti il corpo fondamentale (sia pure formulato in negativo) dei requisiti generali di ammissione alle procedure di gara per l'affidamento di servizi.

Trattasi più esattamente di un elenco composto da 6 ipotesi o gruppi di ipotesi, che sinteticamente di seguito si riportano e considerano.

*Fallimento, altre procedure concorsuali e sospensione dell'attività*

Let. a]: " Sono esclusi dalla partecipazione alle gare i concorrenti ... che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione, di amministrazione controllata, di concordato preventivo o in qualsiasi altra situazione equivalente secondo la legislazione dello Stato in cui sono stabiliti, o a carico dei quali è in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, oppure versano in stato di sospensione dell'attività commerciale".

In merito si può aggiungere che le imprese in stato di amministrazione straordinaria si ritengono - in quanto non prevista nell'elenco surriportato - non escluse dalla partecipazione alle gare.

Dubbi poi sussistono sulla sufficienza ad integrare tale causa di esclusione della pendenza di procedimento di istruttoria prefallimentare promosso ad istanza di creditori del concorrente.

Nonostante la formulazione della norma parrebbe deporre per una risposta positiva (... è in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni ...), la risposta negativa sembra invece preferibile, posto che sino al pronunciamento dell'Autorità giudiziaria la semplice pendenza di tale procedimento preliminare risulta in realtà rimessa alla *discrezione* di terzi, i quali bene avrebbero potuto determinarsi a presentare istanza per la dichiarazione di fallimento anche in assenza dei relativi presupposti formali e sostanziali (in buona fede o addirittura per eliminare preventivamente dalla procedura un potenziale concorrente!).

*Sentenze per determinati reati e delitti*

Let. b]: " Sono esclusi dalla partecipazione alle gare i concorrenti ... nei cui confronti sia stata emessa sentenza di condanna passata in giudicato, ovvero sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per qualsiasi reato che incide sulla loro moralità professionale o per delitti finanziari"

Precisato che la "pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale" corrisponde all'istituto più noto nella prassi come *patteggiamento*, occorre considerare il problema della individuazione dei reati *che incidono sulla moralità professionale* nonché dei *delitti finanziari*.

Riguardo i primi, nella indeterminatezza della norma di riferimento, viene generalmente riconosciuta una certa discrezionalità in capo all'amministrazione aggiudicatrice nel valutare appunto l'incidenza dei reati accertati sulla moralità professionale del concorrente.

Peraltro in alcune ipotesi particolarmente gravi (si pensi ad esempio: alla truffa aggravata ai danni dello Stato, ex art. 640 n. 1 del c.p.; all'inadempimento o alla frode nelle pubbliche forniture, rispettivamente ex art. 355 e 356 c.p.; alla truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, ex art. 640 bis c.p.; alla turbativa di incanti, ex art. 353 c.p.; alla associazione per delinquere, ex art. 416 c.p.; alla associazione di tipo mafioso, ex art. 416 bis c.p.; all'usura, ex art. 644 c.p.; alla corruzione, ex art. 318 e segg. c.p.; etc.), specie se sul piano oggettivo prossime o collegate all'appalto in affidamento, di fatto la discrezionalità della p.a. nel decidere in un senso oppure in un altro appare estremamente ridotta<sup>45</sup>, se ancora presente.

Quale contraltare, comunque, del potere (in un certa misura) discrezionale riconosciutole, sta l'obbligo per l'amministrazione di motivare adeguatamente un eventuale provvedimento di esclusione.

Circa invece i *delitti finanziari* (una adeguata individuazione dei quali supererebbe i limiti intrinseci di questo breve volume), si può solo rilevare da una parte che in ragione dell'impiego nella norma del termine "delitti" e non già "reati", come invece nell'ipotesi precedente, devono ritenersi automaticamente esclusi dalla previsione di cui trattasi tutti reati di tipo contravvenzionale (nel codice penale, dall'art. 650 in avanti); e dall'altra che non necessariamente il delitto accertato deve essere previsto nel codice penale, ben potendo lo stesso risultare da leggi speciali (esempio: normativa fiscale).

Let. c): *"Sono esclusi dalla partecipazione alle gare i concorrenti ... che nell'esercizio della propria attività professionale hanno commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova addotto dall'amministrazione aggiudicatrice"*;

*Errore professionale grave*

Qui l'elemento caratterizzante della fattispecie è il fatto che incombe direttamente sull'amministrazione aggiudicatrice l'onere di accertare e provare il fatto, nonché di apprezzarne discrezionalmente la gravità.

Peraltro, in accordo con alcune pronunce giurisprudenziali, si può osservare che il semplice *inadempimento* non può considerarsi di per sé *errore grave*, per l'affermazione del quale occorre invece che il concorrente sia incorso in un vero e proprio *sbaglio* o *manca* di tipo tecnico-professionale.

---

<sup>45</sup> L'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, esprimendosi in merito (con la determinazione n. 56/2000) con riferimento ad analoga previsione valevole appunto per i lavori pubblici, ha ritenuto di poter qualificare come reati in effetti incidenti sulla moralità professionale i reati contro la pubblica amministrazione, i reati contro il patrimonio, i reati contro l'ordine pubblico, i reati contro la fede pubblica ed in ogni caso i reati connessi, per specie, con le obbligazioni contrattuali assumende con l'appalto in affidamento.

*Obblighi contributivi e fiscali*

Let. d]: "Sono esclusi dalla partecipazione alle gare i concorrenti ... che non sono in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali a favore dei lavoratori, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti"

Let. e]: "Sono esclusi dalla partecipazione alle gare i concorrenti ... che non sono in regola con gli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti";

Per entrambe le previsioni che precedono si possono fare le seguenti due considerazioni:

- poiché il riferimento è ad oneri (contributivi o fiscali) diversamente regolati a seconda del paese di appartenenza del soggetto concorrente, di fatto ciò può comportare una diversa situazione di partenza fra imprese stabiliti in paesi differenti, posto che ad esempio la dimensione dei contributi sociali varia in concreto in modo rilevante fra un paese e l'altro;
- si tratta, nella sostanza (così come del resto per la documentazione richiesta circa l'ottemperanza alle norme sul diritto al lavoro dei disabili), di previsioni introdotte a tutela di interessi di rilievo pubblicistico fondamentalmente *esterni* rispetto al quadro di interessi coinvolto nella procedura di gara, la quale in pratica funge da momento di ulteriore condizionamento - appunto *esterno* - in ordine al rispetto di obblighi già a prescindere incumbenti sui singoli concorrenti.

*False dichiarazioni*

Let. f]: "Sono esclusi dalla partecipazione alle gare i concorrenti ... che si sono resi gravemente colpevoli di false dichiarazioni nel fornire informazioni che possono essere richieste ai sensi del presente articolo o degli articoli da 13 a 17"

Trattasi, sotto certi aspetti, della norma di chiusura del sottosistema con cui il d.lgs. 157/1995 disciplina i requisiti di ammissibilità (artt. da 12 a 17), con la quale in sostanza si pone il principio secondo cui chi tradisce la fiducia dell'amministrazione (in primo luogo manifestandosi con l'accettazione di autoattestazioni formali circa la ricorrenza dei requisiti richiesti) è per ciò solo soggetto all'esclusione dalla procedura, a prescindere dalla eventuale sussistenza di tutti i requisiti prescritti.

Il principale dubbio interpretativo inerisce probabilmente alla possibilità di escludere da una determinata procedura solo chi abbia fornito false dichiarazioni in quella medesima procedura o anche chi abbia si

fornito false dichiarazioni (del genere individuati nella norma) ma in procedura a tutti gli effetti autonoma e distinta.

La soluzione preferibile - a meno di non voler considerare l'ipotesi di una incapacità a contrattare generale ed a tempo indeterminato, in conseguenza di un comportamento di rilevanza penale anche minore, laddove presente - si ritiene quella secondo cui la previsione in parola determina una incapacità a contrattare specifica, ovvero valevole solamente con riferimento alla procedura nell'ambito della quale sono state presentate le dichiarazioni risultate false.

### ▪ Mezzi di prova ammessi

Sin qui si è fornito una breve illustrazione delle condizioni generali di partecipazione previste dalla normativa di riferimento. Occorre ora chiedersi con quali mezzi e modalità i concorrenti debbono essere chiamati a dare dimostrazione della sussistenza delle condizioni stesse.

Si ritiene opportuno riportare a riguardo, in quanto di per sé sufficientemente chiaro, quanto previsto al comma 2 dell'art. 12 del d.lgs. 157/1995:

*"A dimostrazione che il concorrente non si trova in una delle situazioni di cui alle lettere a) [stato fallimentare o equiparato], b) [sentenza per reato incidente sulla moralità professionale o delitto finanziario], d) [non ottemperanza ad obblighi contributivi] ed e) [non ottemperanza ad obblighi fiscali] del comma 1 è sufficiente la produzione di un certificato rilasciato dall'ufficio competente, nazionale o dello Stato in cui è stabilito, o anche di una dichiarazione rilasciata, con le forme e nei limiti di cui alla legge 4 gennaio 1968, n. 15, e al decreto del Presidente della Repubblica 20 ottobre 1998, n. 403, dal prestatore di servizi interessato, che attesti sotto la propria responsabilità di non trovarsi in una delle predette situazioni".*

Non vengono considerate nella disposizione surriportata le situazioni di cui alla lettera c), errore grave in precedente appalto, ed f), false dichiarazioni nella medesima procedura, in quanto come detto l'onere di provare tali situazioni incombe per intero sull'amministrazione aggiudicatrice.

In ogni caso è evidente che la questione della prova della ricorrenza delle condizioni di partecipazione è strettamente associata con la questione dell'utilizzo delle **dichiarazioni sostitutive in ambito di pubbliche gare**, che di seguito occorre dunque considerare brevemente.

*Dichiarazioni sostitutive*

Innanzitutto si ricorda che tutti i richiami alle disposizioni della legge n. 15/68 ed al dpr. 403/98 devono ora intendersi al dpr. 445/2000 (*"Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa"*), che ha assorbito - in quanto testo unico - le precedenti fonti nominate.

Più esattamente il richiamo deve intendersi all'art. 46 del dpr. cit. qualora si tratti di presentare dichiarazioni sostitutive di certificazioni (e cioè nei soli casi previsti in via tassativa nell'articolo medesimo) ed al successivo art. 47 quando si tratti di presentare *dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà*<sup>46</sup>, vale a dire quanto si tratti di comprovare stati, qualità personali e fatti non espressamente indicati nel cit. art. 46.

Nell'ipotesi in cui sia richiesta una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, la forma con cui dette dichiarazioni debbono essere rese è disciplinata dal precedente art. 38 dpr. cit., il quale al comma 3 prevede che *"le istanze e le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà da produrre agli organi della amministrazione pubblica o ai gestori o esercenti di pubblici servizi sono sottoscritte dall'interessato in presenza del dipendente addetto ovvero sottoscritte e presentate unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore"*.

Con riferimento specifico peraltro alle dichiarazioni da presentarsi nell'ambito di procedure di gara, poiché ovviamente la prima modalità suindicata (*firma in presenza del dipendente addetto*) non può trovare applicazione (stante la segretezza delle offerte presentande), residua solamente la seconda ipotesi detta, vale a dire quella che prevede che l'autenticazione della sottoscrizione sia sostituita dalla allegazione alla dichiarazione stessa di copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore.

Peraltro, se è vero che, in base al disposto dell'art. 38 dpr. 445/2000 cit., l'amministrazione non può richiedere forme di autentica diverse ed ulteriori, è altresì vero che la stessa amministrazione è comunque tenuta ad accettare dichiarazioni la cui sottoscrizione risulti autenticata secondo le modalità tradizionali, ovvero a mezzo di apposita attestazione di conformità resa da notaio o da altro pubblico ufficiale competente (ad esempio, il segretario comunale).

---

<sup>46</sup> È forse il caso di sottolineare come non ci si debba lasciar trarre in inganno dalla formula *dichiarazione sostitutiva di atto notorio* piuttosto che *sostitutiva di certificazione*, dovendosi ricorrere comunque alla prima tutte le volte che si tratti di sostituire certificazioni aventi oggetti diversi da quelli tassativamente elencati al cit. art. 46 del dpr. 445/2000.

Questo posto, occorre ancora preliminarmente definire i limiti del ricorso alle dichiarazioni sostitutive in ambito di gare pubbliche ed a tale fine è necessario in primo luogo considerare il disposto di quattro articoli del dpr. 445/2000, ovvero:

- l'art. 19, il quale prevede che la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'articolo 47 può riguardare anche il fatto che la copia di un atto o di un documento conservato o rilasciato da una pubblica amministrazione, la copia di una pubblicazione ovvero la copia di titoli di studio o di servizio sono conformi all'originale.
- l'art. 46, il quale fornisce un elenco tassativo di situazioni attestabili a mezzo di dichiarazioni sostitutive di certificazione;
- l'art. 47, il quale pone quindi il principio fondamentale per cui, *"fatte salve le eccezioni espressamente previste per legge, nei rapporti con la pubblica amministrazione e con i concessionari di pubblici servizi, tutti gli stati, le qualità personali e i fatti non espressamente indicati nell'articolo 46 sono comprovati dall'interessato mediante la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà"*;
- l'art. 77 bis ("Applicazione di norme"), introdotto dalla legge 16 gennaio 2003 n. 3, il quale testualmente sancisce che *"le disposizioni in materia di documentazione amministrativa contenute nei capi II e III [il capo II regola, fra l'altro, il tema delle copie autentiche, mentre il capo III regola, fra l'altro, le dichiarazioni sostitutive di certificazioni e di atto di notorietà] si applicano a tutte le fattispecie in cui sia prevista una certificazione o altra attestazione, ivi comprese quelle concernenti le procedure di aggiudicazione e affidamento di opere pubbliche o di pubblica utilità, di servizi e di forniture, ancorchè regolate da norme speciali, salvo che queste siano espressamente richiamate dall'articolo 78 [il quale regola fattispecie di norma estranee alle pubbliche gare]."*

Dal combinato disposto delle norme surrichiamate si può concludere che allo stato attuale deve ritenersi ammesso il ricorso pressoché generalizzato alle dichiarazioni sostitutive (a seconda del caso: di certificazione o di atto di notorietà) per la dimostrazione dei requisiti generali di partecipazione (nonché, come si vedrà nel prosieguo, anche per la dimostrazione dei requisiti speciali non discrezionali di partecipazione), salve cioè quelle sole ipotesi (di rilievo probabilmente più teorico che pratico) in cui il ricorso a detto strumento risulti espressamente escluso da norme speciali di legge.

Solo quindi successivamente all'aggiudicazione, e quindi nei confron-

ti unicamente dell'aggiudicatario, potrà procedersi agli ulteriori accertamenti del caso (v.si in merito paragrafo II.5.2).

È opportuno peraltro sottolineare ancora che per principio non controverso alla facoltà di sostituire gli originali con le dichiarazioni di cui agli artt. 46 e 47 del dpr. 445/2000 deve attribuirsi una valenza generale, sussistendo quindi tale facoltà anche in assenza di specifica previsione nella *lex specialis* di gara.

È anzi a questo riguardo da ricordare che ai sensi dell'art. 74 del dpr. cit., *"costituisce violazione dei doveri d'ufficio la mancata accettazione delle dichiarazioni sostitutive di certificazione o di atto di notorietà rese a norma delle disposizioni del presente testo unico"*.

Fattispecie paradigmatica delle difficoltà interpretative che la disciplina delle dichiarazioni sostitutive comunque propone all'interprete è rappresentata dalla prescrizione dell'art. 17 ("obbligo di certificazione") della legge n. 68/99 sul diritto al lavoro dei disabili, il quale così testualmente recita: *"Le imprese, sia pubbliche sia private, qualora partecipino a bandi per appalti pubblici o intrattengano rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni, sono tenute a presentare preventivamente alle stesse la dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, nonché apposita certificazione rilasciata dagli uffici competenti dalla quale risulti l'ottemperanza alle norme della presente legge, pena l'esclusione"*.

Tenendo da parte l'obiettivo scarsa chiarezza di tale formulazione nel suo complesso, il dubbio legittimo che ci si è posti (salvo altri) concerneva la possibilità di ammettere la produzione di dichiarazione sostitutiva in luogo della certificazione degli uffici provinciali competenti, e ciò sulla base dell'argomento, non illogico, secondo cui la richiesta di due strumenti di prova - dichiarazione più certificazione - era da interpretarsi come una tacita esclusione della possibilità di ricorrere alla prima modalità anche in sostituzione della seconda.

A seguito peraltro della introduzione del sopra citato art. 77 *bis* del dpr. 445/2000, l'orientamento prevalente si è decisamente spostato verso l'ammissibilità del ricorso a dichiarazione sostitutiva anche in luogo della certificazione della Provincia.

In proposito l'autorità centrale di principale riferimento in materia di diritto al lavoro dei disabili, ovvero il Ministero del Lavoro e della Politiche Sociali, D.G. Impiego, ha anche adottato una specifica circolare (n. 10 del 28 marzo 2003), ove è appunto sancita la possibilità di sostit-



tuire la certificazione prevista all'art. 17 della legge n. 68/99 con apposita dichiarazione<sup>47</sup>.

Deve infine ricordarsi che:

- le dichiarazioni sostitutive hanno la stessa validità temporale degli atti che sostituiscono (art. 48 comma 1 dpr. 445/2000);
- le singole amministrazioni sono tenute a predisporre i moduli necessari per la redazione delle dichiarazioni sostitutive, che gli interessati hanno facoltà di utilizzare<sup>48</sup> (art. 48 comma 2 dpr. 445/2000).

Possono ricorrere alle dichiarazioni sostitutive, con le stesse modalità stabilite per i cittadini italiani, anche tutti i cittadini di Paesi membri dell'Unione Europea, nonché - limitatamente agli stati, alle qualità personali, e ai fatti attestabili da parte di soggetti pubblici e privati italiani - anche i cittadini di Paesi non appartenenti all'U.E. residenti in Italia, secondo le disposizioni del regolamento anagrafico della popolazione residente, approvato con il dpr. 233/1989.

Al di fuori di tali casi, i cittadini di Stati non appartenenti all'U.E. possono ricorrere alle dichiarazioni sostitutive con le modalità ed i limiti stabiliti in eventuali accordi internazionali bilaterali o multilaterali, di cui occorrerà dar conto nel testo della dichiarazione.

## **2° categoria: requisiti speciali (giuridici, non discrezionali)**

Trattasi per la verità di una categoria estremamente eterogenea, la quale trova il proprio unico comune denominatore nel concorso di due elementi distinti, ovvero:

---

47 La quale dovrà essere resa come dichiarazione sostitutiva di atto notorio, ex art. 47 dpr. 445/2000, posto che l'oggetto della certificazione sostituenda non risulta compreso nell'elenco delle situazioni autocertificabili di cui al precedente art. 46. Per quanto invece concerne il contenuto di tale dichiarazione, occorre tenere conto del disposto dell'art. 8 comma 5 del dpr. 333/2000 (regolamento di esecuzione della legge 68/1999), il quale prescrive che la certificazione della Provincia, e quindi l'eventuale dichiarazione sostitutiva della stessa, *"deve contenere, qualora sussistano scoperture della quota di riserva, specifico riferimento alla presentazione del prospetto informativo di cui all'articolo 9, comma 6, della medesima legge entro i termini fissati dal relativo decreto di attuazione, nonché l'avvenuto inoltro della richiesta di avviamento di cui al citato articolo 9, comma 1, se non coincidente con la trasmissione del prospetto, ovvero le iniziative in corso aventi ad oggetto interventi di collocamento mirato anche tramite la stipula di convenzioni previste dalla disciplina vigente in materia, fatta salva l'indicazione delle eventuali autorizzazioni, concesse o richieste, alle esenzioni dall'obbligo di assunzione, derivanti dall'applicazione dei relativi istituti previsti dalla legge"*.

48 Nei moduli per la presentazione delle dichiarazioni sostitutive le amministrazioni sono inoltre tenute ad inserire il richiamo alle sanzioni penali previste dall'articolo 76, per le ipotesi di falsità in atti e dichiarazioni mendaci ivi indicate, nonché l'informativa di cui all'articolo 10 della legge 31 dicembre 1996, n. 675 (cd. legge sulla *privacy*).

- nel fatto che i requisiti appartenenti alla stessa non attengono alla generale ed astratta capacità del concorrente a contrattare con la P.A. (come per i requisiti considerati nel precedente paragrafo), quanto piuttosto alla idoneità del concorrente medesimo a partecipare alla procedura per l'affidamento di un determinato e specifico contratto;
- nel fatto che detti requisiti non sono individuati discrezionalmente dall'amministrazione (come per quelli attinenti alla capacità tecnico-economica), ma derivano da disposizioni di legge o regolamento.

All'interno di tali requisiti, il primo in via logica da considerarsi consiste nell'**idoneità del candidato ad assumere lo specifico contratto in affidamento** in ragione della natura del contratto e della natura giuridica o giuridico-economica del candidato medesimo.

Così, ad esempio, se trattasi di operazione di appalto in senso stretto, come tale di natura squisitamente imprenditoriale, il concorrente deve dare dimostrazione della propria capacità ad assumere contratti siffatti. Salvo ipotesi particolari, tale requisito corrisponde in sostanza alla iscrizione nel Registro delle Imprese tenuto dalle Camere di Commercio.

Per gli enti pubblici non economici, in mancanza di iscrizione alla CCIAA, occorrerà fare riferimento agli atti statutari.

Ne consegue che ad esempio un singolo professionista - o anche una associazione fra tali - non potrà partecipare ad una gara per l'affidamento di un appalto (in senso stretto), e ciò appunto in quanto difetta della legittimazione ad assumere contratti di appalto (in senso stretto) qualsivoglia (pubblici, come privati).

Per converso, nel caso in cui i servizi in affidamento siano fra quelli riservati ad una particolare professione protetta (esempio: servizi di progettazione nel campo dell'edilizia, oppure servizi di tipo notarile), i concorrenti dovranno dare dimostrazione della loro abilitazione ad esercitare quella determinata professione, in genere fornendo prova della loro iscrizione negli albi professionali corrispondenti.

Non è tuttavia infrequente l'esperimento di gare a cui - in quanto non comportanti l'affidamento di appalto in senso stretto, né lo svolgimento di attività professionale soggetta ad abilitazione speciale - è consentita la partecipazione tanto di imprese come di professionisti, come di imprese e professionisti temporaneamente raggruppati: si pensi ad incarichi di tipo consulenziale non organizzato, oppure all'affidamento di servizi di progettazione diversi da quelli attinenti ai lavori pubblici, etc.).

Affine al requisito di idoneità sin qui considerato è il **possesso da parte del candidato delle abilitazioni o autorizzazioni prescrit-**

**te da leggi o regolamenti** per l'esercizio di una determinata attività economica.

Esempi in merito di immediata percezione possono essere l'abilitazione all'esercizio dell'attività bancaria, l'abilitazione all'esercizio dell'attività assicurativa o di *brokering*, oppure l'autorizzazione allo svolgimento di attività di collocamento di lavoro interinale.

È ovvio che in questi casi l'assenza dell'autorizzazione prescritta dalla disciplina di settore rappresenta impedimento assoluto alla partecipazione alla gara.

Ulteriore requisito di idoneità *speciale* (nel senso di valere in relazione ad uno specifico appalto) può essere individuato nella **compatibilità del settore di attività per cui risulta essere avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese** con l'espletamento dei servizi in affidamento; in mancanza di tale iscrizione (o a specificazione e/o chiarimento della medesima) si farà riferimento alle disposizioni statutarie (comunque denominate) disciplinanti l'attività degli enti concorrenti.

In pratica, si tratta appunto di verificare se l'oggetto o attività sociale degli enti partecipanti consenta a questi ultimi di assumere il mandato contrattuale in affidamento.

In merito, non si ritiene in genere necessario che la categoria dei servizi messi a gara risulti espressamente menzionata nella descrizione dell'oggetto o dell'attività sociale, essendo sufficiente piuttosto una generale compatibilità fra l'una e l'altro, compatibilità che in sostanza deve escludersi solo quando dalla suddetta descrizione si ricavi un esplicito o implicito limite oggettivo per l'ente rispetto all'espletamento dei servizi stessi.

Un maggiore rigore peraltro si impone quando si tratti enti pubblici non economici, per il quali quantomeno la possibilità di assumere incarichi di tipo imprenditoriale deve risultare esplicitamente negli statuti o strumenti corrispondenti.

Alcune normative di settore (cfr. ad esempio il dpr. 403/2001 in materia di iniziative di comunicazione istituzionale da parte di amministrazioni statali), prevedono poi quale condizione di partecipazione alle gare nel settore di riferimento l'espressa previsione, nella descrizione dell'oggetto sociale, proprio del ramo di attività a cui appartengono i servizi in affidamento.

Per la dimostrazione della sussistenza dei requisiti speciali (non discrezionali) di idoneità sin qui considerati valgono in linea di massi-

ma i principi e le considerazioni già sopra proposte con riferimento ai requisiti generali di ammissibilità, trattandosi in ambo i casi di condizioni giuridiche attestabili o a mezzo di certificazioni rilasciate dagli uffici competenti o a mezzo di dichiarazioni sostitutive.

In considerazione tuttavia del rilievo generale di tali atti, viene talvolta richiesto ai concorrenti di produrre atto costitutivo e statuto, eventualmente anche in copia conforme.

### ***3° categoria: requisiti speciali discrezionali, attinenti alla capacità economico-finanziaria e tecnica dei concorrenti***

#### IN GENERALE

La sezione del bando di gara ove tali requisiti sono stabiliti (insieme a quella dove sono indicati i criteri di valutazione) è probabilmente quella dove l'estensore del bando si trova di fronte ai margini di discrezionalità teoricamente più ampi, diverse e comunque variamente in concreto configurabili essendo le possibili soluzioni percorribili.

#### *Principio di proporzionalità*

Prima di esaminare tali soluzioni è tuttavia il caso di sottolineare come trattasi in realtà di discrezionalità rigorosamente condizionata dal rispetto (oltre che dei principi generali dell'agire amministrativo) di un principio di fondamentale rilievo nell'ambito delle procedure di gara, ovvero il cd. principio di proporzionalità<sup>49</sup>.

Può rappresentarsi in breve la portata di tale principio con l'affermazione che alle amministrazioni aggiudicatrici non è consentito di condizionare la partecipazione alle gare dalle medesime indette se non al possesso da parte dei concorrenti di quei soli requisiti la cui richiesta risulti effettivamente necessaria o quantomeno giustificata in ragione delle caratteristiche concrete del contratto in affidamento.

Così, ad esempio, per l'affidamento di un contratto a modesto contenuto di specializzazione non potrà richiedersi ai concorrenti di dimostrare di essere in grado di mettere a disposizione un gruppo di lavoro altamente specializzato e qualificato; mentre per un contratto di modesto importo non si potrà condizionare la partecipazione alla gara ad un livello di fatturato pregresso molte volte superiore all'importo detto.

---

<sup>49</sup> Già retro si è evidenziato che il principio di proporzionalità rappresenta uno dei quattro principi cardine (insieme a quelli di parità di trattamenti, di trasparenza e di riconoscimento reciproco) dell'intero sistema normativo europeo in materia di contratti pubblici, e ciò anche per i contratti sottosoglia, discendendo implicitamente dalle stesse previsioni del Trattato.

Tale principio è peraltro più o meno esplicitamente richiamato all'interno del d.lgs. 157/1995 al comma 2 dell'art. 14, attraverso un formula che per la verità avrebbe potuto essere più chiara.

Così recita infatti il comma citato: "*Le informazioni di cui all'art. 13 [capacità economica e finanziaria] e quelle di cui al primo comma [dello stesso art. 14: capacità tecnica] non possono eccedere l'oggetto dell'appalto*".

In pratica detto principio ha una duplice valenza, che con una certa approssimazione può definirsi sia qualitativa che quantitativa:

*Corollari*

- da un lato infatti non è consentito richiedere quelle specie di elementi la cui acquisizione non risulta necessaria o quantomeno giustificata agli effetti dell'appalto in affidamento<sup>50</sup>;
- dall'altro lato, posta la legittimità di richiedere una determinata specie di requisito, il dimensionamento effettivo di quest'ultimo deve avvenire in rapporto alle esigenze di garanzia che derivano per l'amministrazione dalle caratteristiche concrete dell'appalto in affidamento (è ad esempio la fattispecie del fatturato minimo sopra menzionata: pur essendo, difatti, improprio immaginare una corrispondenza lineare fra valore dell'appalto ed esigenze di garanzia per l'amministrazione, è ovvio che in via quantomeno tendenziale con il crescere del primo cresce anche la dimensione del cd. rischio di contratto e conseguentemente l'opportunità/necessità per l'amministrazione di selezionare concorrenti verosimilmente più solidi sul piano economico-finanziario).

Su diverso correlato versante, l'amministrazione aggiudicatrice nella individuazione delle informazioni da richiedersi ai concorrenti ai fini dell'ammissione deve anche tener conto dei legittimi interessi dei soggetti partecipanti relativi alla protezione di segreti tecnici e commerciali: cioè a dire che, anche in questo caso, le informazioni acquisite devono consistere nello stretto necessario per il miglior espletamento della gara, con esclusione di ogni informazione superflua, così come di quelle nelle quali il rapporto vantaggio per l'amministrazione/pregiudizio virtuale per il concorrente non ne giustifichi in concreto la richiesta.

---

<sup>50</sup> Tornando al caso di appalto per servizi a modesto contenuto di specializzazione, è naturale che in siffatta ipotesi l'amministrazione non dovrà richiedere i *curricula* professionali di tutte le risorse da utilizzarsi nell'intervento, posta la naturale fungibilità delle risorse scarsamente qualificate. Una ipotesi simile è quella di appalti di servizi altamente standardizzati, come ad esempio quelli bancari: anche in questo caso non risulterà giustificata la richiesta dei *curricula* delle singole unità di personale coinvolte nell'operazione.

Tanto per i requisiti di capacità economico-finanziaria (art. 13) come per quelli di capacità tecnica (art. 14) il d.lgs. 157/1995 fornisce un elenco di informazioni o documenti da richiedere ai concorrenti per la verifica dei requisiti stessi.

Mentre tuttavia l'elenco fornito relativamente alla capacità tecnica deve intendersi un elenco chiuso, all'interno del quale l'amministrazione individuerà le informazioni o i documenti che intende in concreto richiedere per l'ammissione alla gara, l'elenco fornito per la dimostrazione della capacità economico-finanziaria presenta due distinte valvole di ulteriore apertura:

- ai sensi del secondo comma dell'art. 13 cit., all'amministrazione aggiudicatrice è espressamente riconosciuta la facoltà di richiedere, oltre ad uno o più dei documenti indicati nell'elenco fornito al comma 1, anche eventuali ulteriori documenti;
- ai sensi del terzo comma dell'art. 13 cit., se il concorrente non è in grado, per giustificati motivi, di presentare le referenze richieste, lo stesso potrà provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dall'amministrazione aggiudicatrice.

Quest'ultima regola, peraltro, rappresenta una chiara manifestazione del più generale principio di *tendenziale non formalità* a cui risulta essere ispirata tutta la più recente normativa di settore, che nel caso di specie si concretizza appunto nella facoltà di presentare documentazione equivalente, alla sola condizione che la mancata presentazione di quella esattamente prescritta non sia imputabile a colpa dello stesso soggetto concorrente.

Altra fondamentale manifestazione di tale principio generale è rappresentata dalla possibilità di integrare, chiarire o completare in corso di procedimento la documentazione inizialmente presentata, ex art. 16 d.lgs. 157/1995 (v.si appresso paragrafo II.4.6).

Con queste premesse, di seguito si esaminano quindi partitamente le due serie di requisiti dettati relativamente alla capacità economico-finanziaria ed a quella tecnica rispettivamente all'art. 13 e all'art. 14 del d.lgs. 157/1995.

#### CAPACITÀ ECONOMICA E FINANZIARIA

I documenti che il d.lgs. 157/95 prevede possano essere richiesti a dimostrazione della capacità economico-finanziaria (salvo gli eventuali altri che l'amministrazione riterrà opportuno richiedere) sono uno o più d'uno dei seguenti:

- 1 idonee dichiarazioni bancarie;
- 2 bilanci o estratti di bilanci dell'impresa;
- 3 dichiarazione concernente il fatturato globale d'impresa e l'importo relativo ai servizi identici a quello oggetto della gara, realizzati negli ultimi tre esercizi.

## 1 Idonee dichiarazioni bancarie

Si tratta delle tradizionali referenze o lettere di affidamento rese da parte di istituto di credito.

L'amministrazione ha in proposito almeno tre possibilità:

- indicare nel bando o nel disciplinare di gara il testo esatto della dichiarazione richiesta: inserendo il testo medesimo fra virgolette oppure allegando al disciplinare facsimile della dichiarazione prescritta;
- richiedere semplicemente che con tali dichiarazioni sia attestata - senza una formula prestabilita - la serietà, la correttezza e la regolarità nel far fronte agli impegni del soggetto per cui la dichiarazione viene resa;
- richiedere ancora più semplicemente la presentazione di "idonee dichiarazioni bancarie", vale a dire limitandosi a richiamare la formula utilizzata nella disposizione di riferimento (art. 13 d.lgs. 157/1995).

Peraltro, ancorché nella sostanza la seconda e la terza possibilità dovrebbero risultare equivalenti, in quanto - se non altro per consolidato orientamento giurisprudenziale - le referenze possono essere considerate idonee quando attestino appunto gli elementi suindicati (correttezza, puntualità, serietà, o concetti equivalenti), sembra più opportuno richiamare comunque tali elementi nella *lex specialis* di gara (bando e disciplinare), al fine di mitigare il rischio di possibili diverse interpretazioni.

È possibile richiedere che tali attestazioni vengano rese da più di un istituto di credito?

Seppure nella prassi ciò avviene con una certa frequenza, la richiesta suddetta non si ritiene in realtà giustificata e quindi legittima (si ricordi il principio di proporzionalità), posto che se l'intrattenere rapporti con due distinti istituti bancari può rappresentare indizio ulteriore di solidità economica, non è però vero l'inverso, posto che una impresa può bene intrattenere rapporti con un unico istituto e ciò nonostante essere sotto tutti i profili finanziariamente solida e solvibile.

Impedire a quest'ultima di partecipare alla competizione si reputa pertanto decisione non facile da giustificare.

## 2 Bilanci o estratti dai medesimi

Trattasi di documentazione che indubbiamente permette una verifica più approfondita della situazione economico-finanziaria dell'impresa, in particolar modo con riferimento allo stato patrimoniale della stessa, o anche con riferimento all'andamento degli utili d'esercizio.

Va però segnalato che si tratta di una verifica che può risultare non altrettanto agevole e immediata come per il caso delle referenze bancarie o del fatturato minimo, e gli stessi risultati in termini di valutazione di idoneità (tenute da parte le ipotesi di soggetto chiaramente florido o chiaramente in situazione di crisi finanziaria) possono risultare non del tutto univoci e quindi incontestabili.

Occorre comunque che i componenti della commissione, spesso esperti tematici rispetto allo specifico settore dei servizi in affidamento, dispongano di una dimestichezza con tali strumenti che non può darsi in tutti i casi per scontata<sup>51</sup>.

L'art. 13 d.lgs. 157/1995 cit. prevede comunque espressamente che *"non possono essere richiesti [bilanci o estratti dai medesimi] a prestatori di servizi stabiliti in Stati membri che non prevedono la pubblicazione del bilancio"*.

## 3 Dichiarazioni circa il fatturato globale e specifico

In questo caso si chiede al soggetto concorrente (se collettivo, al legale rappresentante della società o dell'ente), di fornire formale attestazione circa due elementi distinti:

- il fatturato globale del concorrente negli ultimi tre esercizi (conclusi);
- il fatturato specifico del concorrente in servizi identici a quelli oggetto del contratto in affidamento.

Se la prima richiesta non dà generalmente luogo a questioni di sorta, la seconda invece - in quanto postula evidentemente una valutazione di identità fra servizi precedentemente svolti e servizi in affidamento - ha dato origine a *dibattiti* in più sedi.

---

<sup>51</sup> Nel documento *"Orientamenti per la redazione dei bandi per le attività di assistenza tecnica e monitoraggio nel quadro della programmazione 2000 - 2006 dei fondi strutturali in Italia"*, predisposto dalla Commissione europea e diramato dal Ministero dell'Economia nel marzo del 2001 a tutte le amministrazioni responsabili dei POR e PON 2000-2006, viene ad esempio suggerito, per il caso in cui si intenda utilizzare lo strumento dei bilanci per la verifica della capacità economico-finanziaria dell'impresa concorrente, *"di riferirsi ai principali dati di bilancio riclassificati dell'ultimo esercizio, calcolare i principali indici (propri dei principi di contabilità aziendale generalmente accettati) relativi alla situazione economica e alla solidità finanziaria e confrontarli con gli indici medi del settore"*.



In particolare ci si è chiesti sino a che punto debba esservi effettivamente *corrispondenza* fra gli uni e gli altri servizi, considerato che in concreto - specie per appalti complessi - è difficile riscontrare quella identità che la norma sembra richiedere<sup>52</sup>.

Una risposta che si ritiene di buon senso a tale questione è che, posto che agli effetti della dimostrazione della solidità economica del concorrente poco o nulla cambia a seconda che il medesimo abbia svolto in passato servizi assolutamente o invece solo parzialmente identici a quelli in affidamento, la valutazione di identità richiesta dalla norma debba condursi senza rigidità eccessive, tenendo conto cioè sia della specificità dei servizi messi a gara (e quindi della difficile *ripetibilità* degli stessi) e sia della sostanziale assimilabilità, da un punto di vista economico, fra servizi pure in linea teorica ascrivibili a specie diverse.

Peraltro, poiché la disposizione di riferimento (art. 13) riconosce all'amministrazione aggiudicatrice la facoltà di richiedere anche uno soltanto dei documenti ivi indicati (referenze bancarie, bilanci e dichiarazioni sul fatturato), si ritiene che la stessa amministrazione una volta attenutasi perfettamente ad una delle soluzioni offerte dalla norma citata, ad esempio richiedendo ai concorrenti idonee referenze bancarie, ben possa - in aggiunta - seguire anche soltanto parzialmente una delle soluzioni ulteriori previste, richiedendo cioè, ad esempio, il solo dato sul fatturato globale d'impresa nei tre esercizi precedenti e non anche invece quello relativo ai servizi identici, sopra considerato.

La richiesta di dimostrazione di capacità economica e finanziaria a mezzo di dichiarazioni circa il fatturato è comunque la soluzione che forse più di ogni altra postula un corretto dimensionamento della richiesta medesima: altrimenti detto, si tratta della soluzione che probabilmente più di ogni altra si presta a dimensionamenti inadeguati della soglia di ammissibilità.

La stessa Commissione europea ha in più di un'occasione lamentato un utilizzo di tale strumento secondo modalità tali da produrre effetti ingiustificatamente selettivi e in concreto discriminatori fra i potenziali concorrenti, a tutto discapito dei soggetti meno consolidati sul mercato.

---

<sup>52</sup> Parimenti è stata posta la questione se tale identità debba essere ricercata nell'ambito e quindi nei limiti della definizione corrispondente al codice (CPV, CPA o CPC, v. si appresso paragrafo II.3.3) esplicitato dall'amministrazione aggiudicatrice per l'individuazione dell'oggetto della gara. In questo senso si è pronunciato ad esempio il TAR Puglia (Lecce) con la sentenza n. 290/2001.

Sul punto, se in astratto può in merito solo nuovamente richiamarsi il principio di proporzionalità, per cui ogni richiesta - o dimensionamento della stessa - è legittima solamente nella misura in cui risulta giustificata dalle caratteristiche del contratto in affidamento, in concreto non è agevole fornire indicazioni metodologiche valevoli per ogni fattispecie.

Nella prassi si procede di frequente considerando, agli effetti della determinazione del minimo di fatturato necessario per l'ammissione, il valore medio annuale del contratto in affidamento e moltiplicando tale valore per il numero degli esercizi di cui tener conto (in numero di tre, ex lett. c comma 1 art. 13 cit.): ottenendosi per tale via una tendenziale corrispondenza fra il cd. rischio intrinseco di contratto e la dimensione delle referenze richieste (sia pure calcolata per unità di tempo).

Peraltro non sono insolite soluzioni concrete anche molto diverse da questa.

#### CAPACITÀ TECNICA

L'adeguatezza della capacità tecnica dei concorrenti rispetto all'appalto in affidamento può essere dimostrata attraverso la produzione da parte dei medesimi delle informazioni e dei documenti individuati nell'elencazione di cui al comma 1 dell'art. 14 d.lgs. 157/1995, elencazione che, stando al tenore della norma, dovrebbe rappresentare il *limite* entro cui l'amministrazione potrà esercitare la propria discrezionalità.

La sola eccezione a riguardo (a parte quelle derivanti da leggi speciali di settore) sembra essere quella posta dal comma 4 del medesimo articolo, il quale espressamente regola la possibilità per le Amministrazioni di richiedere certificati rilasciati da organismi indipendenti attestanti che il concorrente osserva determinate norme in materia di garanzia della qualità, o altrimenti altre prove relative all'impiego di misura equivalenti a garanzia della qualità.

Ricordato quindi che l'amministrazione è in facoltà di richiedere uno o più degli elementi previsti nella detta elencazione di cui al comma 1 dell'art. 14 (anche eventualmente variamente accorpando o disaccorpando i medesimi), di seguito si considerano partitamente tali elementi.

**a** *Elenco dei principali servizi prestati negli ultimi tre anni con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi stessi*

Nella prassi amministrativa, questa è probabilmente l'informazione più

frequentemente richiesta per la verifica della capacità tecnica dei concorrenti.

Si può innanzitutto rilevare che la norma richiamata prevede quale periodo di riferimento "*i tre anni precedenti*" (a ritroso dalla data di indizione della gara) piuttosto che "*gli ultimi tre esercizi*", come invece richiesto relativamente alla dichiarazione sul fatturato prevista per la dimostrazione della capacità economico-finanziaria.

Inoltre, va parimenti segnalato che la previsione in esame non risulta richiedere alcuna *identità* fra i servizi pregressi e quelli per il cui affidamento si concorre, in ciò nuovamente discostandosi rispetto a quanto stabilito per la capacità economica e finanziaria.

Peraltro, si ritiene generalmente che ciò non sia di impedimento ad una eventuale richiesta più specifica dell'amministrazione, la quale ritenga di dover prendere in considerazione non già tutti i servizi espletati, ma solo quelli rientranti nel medesimo settore di quelli in affidamento. Anzi tale soluzione è sicuramente più coerente con lo spirito della norma, posto che trattasi di informazione evidentemente più utile agli effetti della dimostrazione della capacità tecnica necessaria per svolgere determinati servizi.

La norma surrichiamata non specifica come in concreto debba avvenire la selezione sulla base dell'elenco di servizi richiesto.

In proposito si ritiene che le amministrazioni aggiudicatrici godano di un certo margine di discrezionalità, potendosi ad esempio stabilire che l'ammissione alla competizione sulle offerte sia riservata a coloro che sulla base dell'elenco prodotto risultino aver svolto servizi per un importo complessivamente non inferiore ad una determinata soglia (cfr. schema disciplinare aperto, in Appendice I); o altrimenti, sempre a titolo di esempio, si potrà individuare quale condizione di ammissibilità la presenza nell'elenco suddetto di un determinato numero di progetti ciascuno dei quali per un importo non inferiore ad una determinata soglia (cfr. schema disciplinare ristretto, sempre in Appendice I).

Altra questione di rilievo è costituita dalle modalità di attestazione del requisito di cui trattasi.

*Modalità di attestazione*

La norma così testualmente dispone: "*se trattasi di servizi prestati a favore di amministrazioni o enti pubblici, esse sono provate da certificati rilasciati e vistati dalle amministrazioni o dagli enti medesimi; se trattasi di servizi prestati a privati, l'effettuazione effettiva della prestazione è dichiarata da questi o, in mancanza, dallo stesso concorrente*".

Più esattamente la questione consiste in questo: è possibile prevedere o comunque consentire la sostituzione delle attestazioni di terzi di cui sopra con autodichiarazioni (ex art. 47 dpr. 445/2000) del concorrente?

Dalla formulazione letterale della norma, sembrerebbe doversi propendere per la risposta negativa.

Tuttavia, si deve tener conto che la disposizione di cui alla lett. A comma 1, art. 14, d.lgs. 157/1995) risulta essere precedente alla (ultima) formulazione delle disposizioni di cui agli art. 47 e 77 bis del dpr. 445/2000 (già sopra citate con riferimento alle modalità di attestazione dei requisiti generali), di modo che non può attribuirsi alla letterale formulazione della prima un contenuto dispositivo *consapevole* dei principi generali successivamente affermatasi in materia di documentazione amministrativa.

Tenuto conto di questo, si ritiene maggiormente coerente con il sistema normativo surrichiamato consentire la presentazione di dichiarazioni sostitutive di notorietà (ex art. 47 dpr 445/2000) in luogo delle attestazioni dei committenti previste all'art. 14 lett. A del d.lgs. 157/1995.

Si deve peraltro ricordare che si tratta di soluzione, ancorché ampiamente diffusa nella prassi, non codificata in alcuna norma specifica, né probabilmente ancora ratificata in via univoca dalla giurisprudenza.

*Titoli di studio  
e titoli  
professionali*

**b** *Elenco dei titoli di studio e professionali dei prestatori di servizi e/o dei dirigenti dell'impresa concorrente e, in particolare, dei soggetti concretamente responsabili della prestazione dei servizi*

Con tali informazioni l'amministrazione acquisisce elementi circa la concreta capacità del concorrente a svolgere i servizi in affidamento, tenuto conto - in questo caso - più delle potenzialità in atto a livello di risorse di personale che delle esperienze pregresse a livello di azienda proponente.

Può richiedersi ad esempio che i concorrenti diano dimostrazione della presenza nella struttura di impresa di figure professionali aventi determinati titoli e specializzazione.

Non essendo previsto uno specifico mezzo di prova, si può senz'altro ritenere che gli elementi di fatto da cui dipende il requisito in parola siano comunque attestabili (anche) con dichiarazione sostitutiva di atto notorio.

La seconda parte specialmente della previsione in parola (" ... *in particolare, dei soggetti concretamente responsabili della prestazione dei servizi ...*") ha aperto nella prassi la strada della cd. qualificazione del gruppo di lavoro (comunque denominato).

In concreto, cioè, viene determinata dalla amministrazione aggiudicatrice la configurazione minima del gruppo di lavoro che avrà la responsabilità della effettuazione dei servizi di progetto, tenuto conto delle competenze e dei requisiti professionali (minimi) di coloro che andranno a comporre il gruppo stesso.

Naturalmente dovrà in linea di massima trattarsi di servizi per rendere i quali risulti necessaria una qualificazione e/o specializzazione di un determinato tipo o livello, come ad esempio i servizi di assistenza tecnico-gestionale o simili, e comunque di servizi in cui l'affidabilità professionale e quindi personale delle risorse principali rivesta un rilievo determinante.

L'individuazione di una soglia di ammissibilità in relazione al requisito di cui trattasi dovrebbe essenzialmente avvenire attraverso la fissazione di un numero minimo di componenti del gruppo di lavoro, ciascuno dei quali in possesso di una determinata esperienza professionale (esempio: almeno 5 anni nel settore o nei settori di riferimento; altro esempio: aver rivestito per almeno 3 progetti - di valore non inferiore ad una determinata soglia e sempre tendenzialmente nel settore o nei settori di riferimento - il ruolo di direttore di progetto, o di consulente esperto, etc.).

I dati curriculari necessari per la verifica dei requisiti minimi stabiliti potranno eventualmente essere richiesti e quindi forniti - per ragioni di riservatezza - anche privi delle generalità e di altri dati identificativi dell'interessato, potendo tali informazioni venire acquisite successivamente e relativamente al solo gruppo proposto dall'aggiudicatario.

Peraltro alcune amministrazioni ritengono necessario anche acquisire da ciascun componente del gruppo proposto (salvo solo i dipendenti dell'impresa proponente), già in sede di offerta, una dichiarazione di impegno a rendere i servizi relativi, a maggior garanzia della serietà e concretezza delle proposte.

Ovviamente tali dichiarazioni non potranno che essere nominative, dovendosi pertanto nella detta ipotesi rinunciare alla qualificazione *anonima* del gruppo di lavoro sopra suggerita.

**C** *Indicazione dei tecnici e degli organi tecnici, facenti direttamente capo, o meno, al concorrente e, in particolare, di quelli incaricati dei controlli di qualità.*

*Organi tecnici, dipendenti, dirigenti e attrezzature*

**d** *Indicazione del numero medio annuo di dipendenti del concorrente e il numero di dirigenti impiegati negli ultimi tre anni.*

**e** *Descrizione delle attrezzature tecniche, dei materiali, degli strumenti, compresi quelli di studio e di ricerca, utilizzati per la prestazione del servizio e delle misure adottate per garantire la qualità.*

Si tratta di informazioni per molti aspetti funzionalmente assimilabili alle ultime considerate (elenco titoli di studio e professionali), in quanto tutte mirate a fornire indicazioni concrete circa le potenzialità tecniche dell'impresa concorrente (cd. indice di efficienza).

Sul piano della dimostrazione, quindi, vale quanto osservato con riferimento alla suddetta ultima voce (sub b) considerata.

È tuttavia a questo punto forse opportuno introdurre una considerazione di carattere essenzialmente *pratico*.

I requisiti considerati nel presente paragrafo sono discrezionalmente individuati dall'amministrazione quali strumenti per la selezione dei concorrenti i quali risultino avere capacità tecnica adeguata all'appalto in affidamento.

Quando si tratti di requisiti il cui possesso in capo al concorrente sia suscettibile di una determinazione anche quantitativa (ad esempio: importo globale dei servizi svolti nel triennio precedente) la selezione avviene per ciò stesso sulla base di criteri obiettivi, e quindi tendenzialmente in modo automatico, salvi ovviamente i riscontri e le verifiche del caso.

Nel caso dei requisiti identificati alle lettere c), d) ed e) l'individuazione preventiva di un livello minimo al di sotto del quale l'impresa non è ammessa alle successive fasi di gara appare sicuramente meno agevole o comunque potrebbe facilmente apparire arbitraria (non è semplice, ad esempio, giustificare la richiesta di un determinato numero minimo di dirigenti che un'impresa deve aver impiegato nell'ultimo triennio agli effetti della dimostrazione della capacità tecnica necessaria ad eseguire un certo appalto).

Del resto, affidare la valutazione di idoneità del concorrente al giudizio sostanzialmente discrezionale (ancorchè di tipo tecnico ed ancorchè eventualmente strutturato in una griglia di valutazione predeterminata) della commissione di gara, appare, semmai ammissibile, un percorso - per così dire - irto di difficoltà, e comunque evidentemente esposto alle *rimostranze* dei concorrenti insoddisfatti.

In una prospettiva dichiaratamente pratica, pertanto, si può suggerire che l'utilizzo concreto degli elementi in parola ai fini della verifica della capacità tecnica dei concorrenti avvenga tendenzialmente solo nei

casi in cui le altre informazioni acquisibili non risultino in via obiettiva adeguate a dar conto della capacità tecnica dei concorrenti, e comunque ricorrendo a modalità quanti più possibili semplici, suscettibili di misurazione oggettiva, e possibilmente non eccessivamente selettive.

**f** *Il controllo, effettuato dalla amministrazione o, per suo incarico, da un organismo ufficiale competente del Paese in cui è stabilito il concorrente, allorché il servizio da prestare sia complesso o debba rispondere, eccezionalmente, a uno scopo determinato; il controllo verte sulla capacità di produzione e, se necessario, di studio e di ricerca del concorrente e sulle misure utilizzate da quest'ultimo per il controllo della qualità*

*Controllo specifico sulle capacità tecniche del concorrente*

Nei termini suddetti, tale modalità di modalità di verifica è da ritenersi assolutamente eccezionale, e comunque tale da comportare inevitabilmente un appesantimento della procedura che si può giustificare solo in circostanze appunto straordinarie. Deve cioè trattarsi - ad esempio - di appalto talmente complesso, o innovativo o delicato da non ritenersi utilmente percorribile alcuna delle soluzioni prima considerate.

Ovviamente, inoltre, tale modalità di verifica si attaglia più alle procedure ristrette che a quelle aperte, nelle quali ultime l'impegno in termini di attività di verifica a cui l'amministrazione potrebbe andare incontro è in linea di principio senza limiti.

**g** *L'indicazione della quota di appalto che il concorrente intenda, eventualmente, subappaltare.*

*Quota di subappalto*

È, in proposito, appena il caso di precisare che tanto maggiore è la quota di appalto che il concorrente dichiara di voler subappaltare tanto più negativo sarà l'apprezzamento della capacità tecnica del concorrente medesimo, in quanto indice - ovviamente solo presuntivo - della *incapacità* di quest'ultimo a svolgere i servizi compresi nella quota parte del contratto che si intende subappaltare.

Peraltro anche in questo caso l'utilizzo di tale indice negativo non appare del tutto privo di complessità, dovendosi eventualmente inserire il medesimo all'interno di una griglia di elementi dalla cui somma algebrica derivare l'adeguatezza o l'inadeguatezza della capacità dimostrata dal soggetto istante.

### **II.3.2.3 • La verifica dei requisiti di partecipazione in caso di raggruppamenti temporanei di imprese, consorzi o altre formazioni complesse**

Sin qui si è parlato dei requisiti di ammissibilità di cui devono fornire

dimostrazione i concorrenti che partecipano alla gara singolarmente, ovvero non in aggregazione con altri soggetti.

È a tutti noto, tuttavia, che alle procedure di gara partecipano ordinariamente anche *aggregazioni* o *riunioni* di prestatori di servizi, variamente conformate.

Il d.lgs. 157/1995 disciplina espressamente i raggruppamenti temporanei di imprese, accanto ai quali devono essere segnalate almeno altre quattro categorie di formazioni complesse, ovvero:

#### *Categorie di imprese riunite*

- i consorzi di imprese costituiti ai sensi degli artt. 2602 e segg. del cod. civ. (cd. consorzi ordinari o civilistici);
- i consorzi di cooperative di produzione e lavoro costituiti ai sensi della legge n. 422/1909;
- consorzi di imprese artigiane di cui alla legge n. 443/1985;
- i gruppi europei di interesse economico (cd. GEIE, costituiti ai sensi del regolamento n. 85/2137/CEE).

Non vengono invece qui considerati i cd. consorzi stabili, previsti all'art. 12 della legge n. 109/1994, in quanto figura peculiare del settore dei lavori pubblici.

#### I raggruppamenti temporanei di imprese

I raggruppamenti temporanei di imprese (o associazioni temporanee di imprese o di prestatori di servizi) rappresentano certamente il soggetto complesso<sup>53</sup> maggiormente tipico e più frequentemente presente nei procedimenti di cui trattasi.

La disciplina legale degli stessi è ora contenuta, per gli appalti di servizi, all'art. 11 del d.lgs. 157/1995: tale disciplina - ancorchè non strettamente attinente alla problematica dei requisiti di ammissibilità - si ritiene opportuno brevemente di seguito riproporre.

#### *Disciplina e modalità di partecipazione*

Con lo strumento del temporaneo raggruppamento due o più prestatori di servizi presentano in forma congiunta la loro offerta di gara, sottoscrivendo ciascuno di essi la medesima e indicando nella stessa il ruolo di ognuno nell'esecuzione dell'appalto, ovviamente per il caso di aggiudicazione del contratto.

Sempre con l'offerta di gara i prestatori devono impegnarsi a costituire formalmente il raggruppamento (per scrittura privata autenticata nelle firme), qualora risultassero aggiudicatari della procedura.

L'atto costitutivo del raggruppamento consiste in un mandato speciale collettivo con rappresentanza (gratuito ed irrevocabile) conferito

---

53 "Plurimo", nella terminologia della Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici.



dalle imprese mandanti alla impresa mandataria (già indicata quale futura capogruppo in sede di offerta), avente ad oggetto tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dal contratto.

La rappresentanza, anche processuale, viene più esattamente costituita con procura conferita al legale rappresentante dell'impresa capogruppo. La costituzione del raggruppamento non determina di per sé organizzazione o associazione fra le imprese riunite, ognuna delle quali conserva la propria autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali.

In caso di fallimento dell'impresa mandataria o - se trattasi di impresa individuale, in caso di morte, interdizione o inabilitazione del titolare - è riconosciuta all'amministrazione la facoltà o di recedere dal contratto ovvero di proseguire il medesimo consentendo la sostituzione della capogruppo fallita con impresa già facente parte del gruppo, oppure con altra impresa appositamente entrata a far parte del medesimo.

Se invece a fallire è una delle imprese mandanti (se persona fisica, valgono ovviamente le ipotesi sopra enunciate), l'impresa mandataria, qualora non indichi altra impresa subentrante in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuta alla esecuzione direttamente o a mezzo delle altre imprese mandanti

L'offerta congiunta comporta la responsabilità solidale nei confronti dell'amministrazione di tutte le imprese raggruppate.

La *ratio* che sottende la costituzione di raggruppamenti comprende sia esigenze di collaborazione tecnica (in conseguenza ad esempio della diversa specializzazione dei partecipanti), sia motivi qualificabili come economico-finanziari (in sostanza, abbassamento del rischio di contratto per ripartizione dello stesso fra più soggetti), e sia - non ultime - esigenze cd. di qualificazione, determinate dall'insufficienza dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica in capo alle singole imprese associate a soddisfare, se non cumulativamente, le soglie di capacità stabilite nei bandi di gara (ad esempio: un determinato volume di affari nei tre esercizi precedenti).

*Ratio dell'istituto*

Peraltro, anche sulla scorta degli insegnamenti del Consiglio di Stato<sup>54</sup>, devono comunque essere individuati dei limiti oggettivi alla cumulabilità dei requisiti fra le imprese raggruppate, almeno nei due seguenti casi:

- con riferimento ai requisiti generali e speciali (non discrezionali) di ammissione [v.si retro paragrafo II.3.2 punti a.1) e a.2)], i quali evi-

---

<sup>54</sup> Ad esempio, v.si Cons. Stato. Sez. V, n. 3188/2001.

dentemente non possono non essere posseduti da ciascun membro del gruppo (ad esempio: non aver subito una condanna per determinati reati; oppure essere in regola con la normativa sul diritto al lavoro dei disabili);

- con riferimento a quei requisiti speciali discrezionali [v.si retro paragrafo II.3.2 punto a.3] per loro natura non cumulabili (ad esempio: le referenze bancarie).

Per la verità, taluna giurisprudenza amministrativa ha individuato un requisito ulteriore, consistente nella necessaria proporzionalità fra la quota posseduta degli elementi richiesti a riprova della capacità tecnica, da una parte, e la quota invece ripartita delle future prestazioni contrattuali, dall'altra.

Ciò in quanto, non sarebbe logico consentire che una determinata impresa concorra al raggiungimento del livello di requisito richiesto per una quota minore e sia invece destinata ad assumere, in caso di aggiudicazione, una quota addirittura prevalente del complesso delle prestazioni relative.

Più complesso ancora può risultare il caso di raggruppamenti cd. verticali, ovvero di raggruppamenti nei quali la prestazione complessiva è ripartita fra i partecipanti non già semplicemente per quote - come avviene per i raggruppamenti cd. orizzontali, specialmente confacenti all'ipotesi di servizi omogenei - quanto piuttosto per linee scorporabili di attività (ad esempio, una impresa sviluppa il nuovo software richiesto, un'altra fornisce assistenza di tipo gestionale).

In questo caso la corrispondenza tendenziale fra possesso del requisito e prestazione assunta non dovrebbe difatti essere solo quantitativa (20% circa del requisito - 20% circa della prestazione complessiva) ma anche tematica.

Se sul piano teorico tale impostazione del problema è ovviamente perfettamente condivisibile, sul piano pratico va detto che la stessa potrebbe comportare qualche complicazione per l'ufficio di gara, il quale nella fase di verifica dei requisiti di ammissione non necessariamente dispone di tutti gli elementi necessari per formulare il richiesto giudizio di proporzionalità e corrispondenza fra quote di requisito ripartite fra i componenti del raggruppamento e la distribuzione fra i medesimi delle varie quote o linee di prestazione.

In concreto, cioè, occorrerebbe richiedere al raggruppamento concorrente di esplicitare già nella documentazione di ammissione le

quote ed i ruoli di ciascun prestatore, con il rischio peraltro di ottenere - magari da concorrenti troppo volenterosi - anticipazioni *compromettenti* del contenuto dell'offerta tecnico-economica.

A voler seguire comunque il principio affermato nella citata sentenza del Consiglio di Stato (n. 3188/2001) sembra comunque essere quest'ultima la soluzione più corretta.

Deve infine rappresentarsi che l'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato con la segnalazione AS 251 del 30 gennaio 2003 (pubblicata sul bollettino n. 5/2003) ha evidenziato un limite di segno diverso alla partecipazione congiunta di più imprese in forma di raggruppamento temporaneo.

*Segnalazione dell'AGCM*

Nella detta segnalazione risulta infatti affermato il principio secondo cui non dovrebbe essere consentito ad una impresa che già da sola possiede tutti i requisiti di partecipazione prescritti, di presentare offerta congiuntamente ad altre all'interno di raggruppamento temporaneo, in quanto si tratterebbe di ipotesi che si discosta (indirettamente anche con effetti limitativi della concorrenza) da quella che viene ritenuta essere la principale ragione giustificatrice dei raggruppamenti temporanei, ovvero la necessità di aggregarsi per raggiungere in via cumulativa i requisiti di partecipazione (tecnico-economici) prescritti nel bando di gara.

Poiché peraltro si tratta di orientamento ancora non consolidato (ancorchè nella prassi già sufficientemente diffuso, spesso con richiamo esplicito alla segnalazione sopra citata), qualora si intenda seguire tale soluzione sarà assolutamente necessario esplicitare ciò nella *lex specialis* di gara.

#### I consorzi di imprese ordinari o civilistici

I consorzi di imprese<sup>55</sup>, come è noto, sono aggregazioni di imprenditori a carattere tendenzialmente stabile, vale a dire costituite in relazione ad una serie di operazioni non necessariamente determinata, in ciò essenzialmente differenziandosi dai raggruppamenti temporanei di imprese, per loro natura destinati ad operare (salvo eccezioni) in ordine ad un singolo appalto specifico.

La funzione economico-sociale dei consorzi è in primo luogo, come è noto, quella di condividere all'interno di una organizzazione comune alcune fasi o momenti delle attività produttive delle singole imprese consorziate.

---

<sup>55</sup> Più esattamente: secondo la dizione del cod. civ., "consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi"; secondo la dizione di cui all'art. 10 della legge n. 109/1994, "consorzi di concorrenti".

In ogni caso i consorzi di prestatori di servizi - in quanto formazione aggregata - beneficiano dei medesimi vantaggi (in termini economico-finanziari, di competitività e di accesso al mercato degli appalti pubblici) già sottolineati per i raggruppamenti temporanei di imprese.

È appena il caso di precisare che agli effetti della partecipazione alle gare d'appalto la tipologia di consorzi che viene in considerazione è quella dei cosiddetti consorzi a *rilevanza esterna* (ovvero destinati a rapportarsi come tali verso soggetti estranei al consorzio), costituiti ai sensi dell'art. 2602 e segg. cod. civ., posto che invece i cosiddetti consorzi a *rilevanza interna*, in quanto appunto non visibili all'esterno, non hanno evidentemente veste per assumere come tali obbligazioni contrattuali verso terzi.

Manifestazione diretta di ciò è che i primi e non i secondi sono tenuti alla iscrizione al registro delle imprese presso le camere di commercio.

Dalla presenza, specialmente, di una stabile organizzazione comune, i consorzi a rilevanza esterna (eventualmente anche costituiti sotto forma di società consortile, ai sensi dell'art. 2615 *ter* del cod. civ.) derivano un'altra loro caratteristica distintiva rispetto ai raggruppamenti temporanei, ovvero una autonoma soggettività giuridica rispetto alle singole imprese consorziate. Tale soggettività - ancorchè parziale e più esattamente di tipo funzionale - consiste in sostanza nella capacità di assumere obbligazioni anche in nome proprio e non solamente in nome e per conto delle imprese consorziate.

Il d.lgs. 157/1995 non menziona espressamente i consorzi quali possibili partecipanti alle procedure dal medesimo regolate e tuttavia non è dubbio che tale partecipazione sia in effetti consentita.

Tale conclusione risulta espressamente sanzionata, fra l'altro, agli artt. 10 e segg. della legge n. 109/1994.

Inoltre anche il d.lgs. 158/1995, relativo alle procedure di appalti nei settori esclusi, contiene una disciplina in merito alle aggregazioni di concorrenti del tutto analoga a quella prevista per i lavori pubblici, con espressa previsione, quindi, della ammissibilità della partecipazione dei consorzi (nelle loro varie forme) alle procedure di gara di cui trattasi.

Come per i raggruppamenti temporanei, quindi, occorre chiedersi quale sia la disciplina applicabile ai consorzi con riferimento ai requisiti di partecipazione.

La risposta che può fornirsi in merito (con l'espressa avvertenza che la questione insiste su terreno, per così dire, ancora parzialmente mina-

to, non ogni dubbio concreto essendo stato dissipato, a riguardo, dalla giurisprudenza) è necessariamente articolata.

In primo luogo può affermarsi che in quanto i consorzi a rilevanza esterna (ordinari, ex art. 2602 e segg. cod. civ.) rappresentano un autonomo centro di imputazione di rapporti giuridici rispetto alle singole imprese consorziate<sup>56</sup> (si ricorda che i consorzi dispongono, ad esempio, di autonomia patrimoniale perfetta), nonché comunque una realtà classificabile come "impresa" (si ricorda l'obbligatoria iscrizione al registro delle imprese presso la CCIAA), il possesso dei requisiti giuridici di ammissione, generali e speciali, dovrebbe essere verificato innanzitutto con riferimento all'ente consorzio in quanto tale<sup>57</sup> (ad esempio: appunto l'iscrizione nel registro delle imprese).

*Modalità di partecipazione*

Ciò tuttavia lascia salvo il fatto che gli stessi requisiti giuridici (generali e speciali) di ammissione, in quanto essenzialmente requisiti di ordine pubblico, debbano essere verificati anche con riferimento alle singole imprese associate<sup>58</sup> (altro esempio: assenza di condizioni di esclusione di cui all'art. 12 del d.lgs. 157/95; oppure, ottemperanza alla norme sul diritto al lavoro dei disabili).

A maggior ragione, poiché un consorzio (ordinario) agisce sì in nome proprio ma quale strumento comune (meglio: mandatario) delle imprese consorziate - le quali concretamente, cioè, andranno ad eseguire le prestazioni contrattuali richieste - i requisiti minimi di capacità tecnica ed economica dovranno essere verificati con riferimento alle singole imprese consorziate, sia pure, in caso di requisiti frazionabili<sup>59</sup>, in via cumulativa: non diversamente da come avviene per i raggruppamenti temporanei di imprese, ai quali dunque a tale effetto i consorzi sono del tutto equiparabili.

Peraltro la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che il possesso dei requisiti richiesti in capo alle consorziate deve essere dimostrato con riferimento non già a tutte le imprese facenti parte del consorzio, bensì solamente con riferimento a quelle fra queste che dal consorzio stesso siano state indicate quali concrete incaricate, nel caso di aggiudicazione, della esecuzione dell'appalto in affidamento.

---

<sup>56</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2001, n. 2641.

<sup>57</sup> Cfr. T.A.R. Sicilia sez. Catania, 25 marzo 1996, n. 394.

<sup>58</sup> V.si, ad esempio, T.A.R. Lazio sez. II, 3 febbraio 2001, n. 855.

<sup>59</sup> Esempio di requisito frazionabile è il volume di fatturato, generale o specifico; esempio di requisiti non frazionabili, sono le referenze bancarie, le quali dovranno pertanto essere presentate da ciascuna impresa del consorzio o del raggruppamento.

Sarà dunque necessario specificare nel bando o nel disciplinare di gara che i consorzi sono tenuti ad indicare già nella documentazione di ammissione le imprese consorziate che andranno concretamente a svolgere l'appalto e che, in mancanza di tale specificazione, il possesso dei requisiti prescritti (anche quelli di ordine giuridico) verrà verificato con riferimento a tutte le imprese partecipanti al consorzio (così come risultanti dall'atto costitutivo)<sup>60</sup>.

#### I GEIE - Gruppi Europei di Interesse Economico

I GEIE rappresentano, come è noto, strutture associative concepite in ambito comunitario al fine di agevolare la cooperazione transfrontaliera. La disciplina giuridica degli stessi è posta dal Regolamento CEE n. 2137/1985 e quindi dalle disposizioni di attuazione contenute d.lgs. 240/1991, nonché - seppure solo in via interpretativa - dalla comunicazione della Commissione europea n. 285/1997, relativa specificamente alla partecipazione dei GEIE agli appalti pubblici ed ai programmi finanziati con fondi pubblici.

Vocazione transfrontaliera a parte - in ragione della quale è fra l'altro prescritto che per la costituzione di un GEIE occorra la partecipazione di almeno due soggetti (persone giuridiche o anche persone fisiche) che abbiano sede o siano residenti in due diversi stati membri - da un punto di vista economico-sociale i GEIE sono largamente assimilabili ai nostri consorzi con rilevanza esterna, condividendone la natura di ente ausiliare, la finalità mutualistica e non lucrativa, la capacità giuridica e di agire quale autonomo centro di imputazione di diritti ed obblighi, etc..

Anche i GEIE, così come i raggruppamenti temporanei ed i consorzi ordinari, rientrano nel novero dei cd. soggetti plurimi<sup>61</sup>, ovvero di quelle formazioni complesse nelle quali gli enti riuniti o associati o consorziati conservano la titolarità di posizioni giuridiche dirette nei confronti degli enti terzi.

#### *Modalità di partecipazione*

Con riferimento alle condizioni di partecipazione alle pubbliche gare, si applicano ai GEIE le disposizioni valevoli per gli altri soggetti plurimi, ovvero i raggruppamenti temporanei ed i consorzi ordinari, con speciale riguardo a questi ultimi in considerazione della più spiccata affinità strutturale e funzionale: ciò anche in virtù di espresso richiamo con-

---

<sup>60</sup> V.si, in merito, Consiglio Stato sez. VI, 24 ottobre 2000, n. 5679/E.

<sup>61</sup> Nella determinazione dell'Autorità di Vigilanza sui LL.PP. n. 25/2001 sono definiti soggetti plurimi le associazioni temporanee di concorrenti, i consorzi di concorrenti di cui all'articolo 2602 del codice civile, ed appunto i gruppi europei di interesse economico; sono invece definiti soggetti singoli le imprese individuali, anche artigiane, le società commerciali, le società cooperative, i consorzi tra società cooperative, ed i consorzi tra imprese artigiane.

tenuto tanto nel d.lgs. 240/1991 (art. 10), come nella legge 109/1994 (art. 10 comma 1 lett. e *bis*).

#### I consorzi di cooperative di produzione e lavoro, i consorzi di imprese artigiane

La disciplina dei requisiti di partecipazione dei consorzi di cooperative di produzione e lavoro e dei consorzi di imprese artigiane non riprende quella valevole per i raggruppamenti temporanei ed i consorzi ordinari bensì quella valevole per i concorrenti singoli.

Tali consorzi speciali (con personalità giuridica) costituiscono difatti soggetti in tutto distinti dai consorziati, così che la dimostrazione delle condizioni di partecipazione dovrà avvenire con riferimento unicamente all'ente consortile in quanto tale e non invece anche con riferimento alle imprese consorziate, anche per quanto riguarda i requisiti di capacità tecnica ed economica.

#### **II.3.2.4 • Il metodo di aggiudicazione ed i parametri di valutazione delle offerte**

I metodi (o criteri) di aggiudicazione delle offerte previsti dal d.lgs. 157/1995 sono, testualmente, i seguenti:

- 1 *"unicamente al prezzo più basso"*;
- 2 *"a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa"*.

Il primo criterio è utilizzabile per tutte le tipologie di procedimenti di gara sin qui considerate, con la sola ovvia esclusione dell'appalto concorso, per propria natura incompatibile rispetto ad un metodo che prescinde da qualsiasi apporto progettuale dei concorrenti.

Il secondo criterio non conosce neppure questa eccezione, essendo quindi utilizzabile per ogni tipo di procedura.

Peraltro il sub-procedimento della valutazione delle offerte avrà in concreto caratteristiche e contenuti diversi a seconda che si tratti dell'una o dell'altra procedura.

Così è evidente che mentre nell'appalto concorso la commissione di gara dovrà sottoporre a valutazione il progetto nella sua globalità, essendo il medesimo frutto per intero delle elaborazioni dei concorrenti (salvo al più l'idea progettuale di base o le linee guida eventualmente fornite dall'amministrazione aggiudicatrice), nel caso di pubblico incanto o licitazione privata (da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) ciò che dovrà sottoporsi a valutazione sarà essenzialmente il *quid pluris* o valore aggiunto tecnico-progettuale proposto dal concorrente.

Sempre nell'appalto concorso, poi, si ritiene generalmente che possa attribuirsi alla commissione di gara, ferma restando l'attribuzione di punti secondo una proporzione inversa rispetto all'offerta economica presentata, il compito di procedere ad una analisi più articolata dei sistemi di prezzi offerti, al fine di individuare eventuali situazioni di incongruenza rispetto al mercato o rispetto al progetto stesso.

Di seguito si esaminano più da presso i due metodi di aggiudicazione suenunciati.

### **1° metodo: il prezzo più basso**

Ovviamente, se si accede al metodo del prezzo più basso non vi saranno criteri di valutazione da considerare, posta la intrinseca automaticità del procedimento di individuazione del prezzo più basso.

Possono tuttavia individuarsi almeno due modalità che lo stesso metodo può assumere:

- quella - più comune - che richiede al concorrente l'espressione di un singolo importo (eventualmente espresso in termini di ribasso rispetto all'importo a base d'asta), che rappresenta il corrispettivo totale richiesto dal medesimo per l'esecuzione dei servizi in affidamento;
- quella invece che richiede al concorrente di formulare la propria offerta esprimendo i propri prezzi con riferimento ad una serie di oggetti preventivamente individuati dall'amministrazione.

Quest'ultima modalità - definita offerta a prezzi unitari - viene seguita specialmente nei casi in cui riesce all'amministrazione difficile una esatta quantificazione preventiva delle varie componenti della fornitura, e pertanto preferisce impegnare i concorrenti sui prezzi unitari piuttosto che sul prezzo complessivo, il quale risulterà poi determinato dall'effettiva dimensione delle forniture che saranno effettuate in corso di rapporto<sup>62</sup>.

L'individuazione dell'aggiudicatario avverrà comunque anche in questa ipotesi in via automatica, il valore complessivo dell'offerta venendosi a determinare semplicemente sulla base della sommatoria dei singoli prezzi unitari offerti rapportati a quantità predefinite.

Va inoltre detto che, nel caso di contratti di servizi, nessuna norma impone espressamente all'amministrazione di accettare solo offerte in ribasso rispetto alla base d'asta indicata nel bando o nel disciplinare.

---

<sup>62</sup> Il sistema dell'offerta a prezzi unitari può peraltro seguirsi anche nel caso in cui il metodo di aggiudicazione sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ed anzi rappresenta la norma nelle procedure di appalto concorso.



Se questa possibilità si vuole escludere - come in effetti è la regola, sia per analogia rispetto alla disciplina valevole per altri settori, sia comunque per ragioni di correttezza anche contabile - è dunque opportuno precisarlo già negli atti di indizione della gara.

## **2° metodo: l'offerta economicamente più vantaggiosa**

Il d.lgs. 157/1995, art. 23, prevede che l'offerta economicamente più vantaggiosa fra quelle presentate (criterio di aggiudicazione introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento con la legge 584/1977, recante "Norme di adeguamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici alle direttive della Comunità economica europea") sia individuata attraverso la valutazione di una serie di elementi, che a titolo di esempio la stessa disposizione indica nei seguenti:

*"il merito tecnico, la qualità, le caratteristiche estetiche e funzionali, il servizio successivo alla vendita, l'assistenza tecnica, il termine di consegna o esecuzione, il prezzo".*

Fra questi, quello che evidentemente non può mai mancare è l'elemento prezzo, mentre l'altra categoria fondamentale è senz'altro quella della qualità dell'offerta, comunque denominata (appunto qualità, merito tecnico, valore aggiunto progettuale, etc.).

Peraltro l'amministrazione aggiudicatrice è in facoltà di prevedere elementi di valutazione ulteriori, nei limiti della ragionevolezza e dei principi generali applicabili.

Lo stesso art. 23 stabilisce (o sarebbe meglio dire *stabiliva*) che con appositi D.P.C.M. fossero specificati i parametri di valutazione e ponderazione degli elementi sopra indicati per ciascun settore economico, al fine di garantire, in relazione alla natura del servizio, un corretto rapporto prezzo-qualità.

Ad oggi tuttavia tali regolamenti risultano essere stati adottati solo per due settori, quello dei servizi attinenti all'architettura, all'ingegneria e ad altri servizi tecnici compresi nella categoria 12 della C.P.C.<sup>63</sup> n. 867 (D.P.C.M. n. 116 del 27 febbraio 1997) e quello dei servizi di pulizia (D.P.C.M. n. 117 del 13 marzo 1999).

Peraltro il primo di tali decreti è stato abrogato dall'art. 53 della legge comunitaria per il 2002 (legge n. 39/2002).

Se a tale vuoto normativo si aggiunge che gli elementi elencati al cit. art. 23 d.lgs. 157/1995 risultano quantomeno in molti casi o eccessivamente generici o di difficile applicazione rispetto alle caratteristi-

---

<sup>63</sup> CPC sta per Central Product Classification (Classificazione Comune dei Prodotti); v.si in merito il paragrafo II.3.3.

che concrete degli appalti in affidamento, si comprende come l'attività di selezione degli effettivi criteri di valutazione rappresenti un momento estremamente delicato della fase di predisposizione degli atti di gara.

*Individuazione di elementi e criteri di valutazione*

Volendosi fornire alcune indicazioni in merito, si può cominciare sottolineando che il compito dell'estensore degli atti di gara consiste sia nella individuazione di tali elementi o criteri di valutazione, e sia nell'assegnazione a ciascuno di essi di un peso specifico (anche detto fattore ponderale).

In tal modo, la valorizzazione complessiva di una offerta in termini di punti gara corrisponderà alla fine (nel caso più semplice) ad una sommatoria, i cui addendi consistono nel prodotto fra il fattore ponderale assegnato a ciascun elemento e la valorizzazione in termini assoluti invece ricevuta per quel determinato elemento dall'offerta in esame.

Può in merito forse risultare utile un esempio concreto:

- voce di valutazione: innovatività della proposta
- punti valutazione assegnabili: da 1 a 10
- fattore ponderale: 0,5
- punti valutazione effettivamente assegnati: 6
- punti gara = 3 (ovvero  $6 \times 0,5$ ).

Ciascun elemento o criterio potrà poi naturalmente essere suddiviso in sottocriteri, ad ognuno dei quali dovrà essere naturalmente assegnato un sottopunteggio (o sub-peso), di modo che al limite massimo potrà raggiungersi il valore massimo del criterio suddiviso.

A tale ultima operazione di ulteriore specificazione e suddivisione non deve necessariamente provvedere l'amministrazione aggiudicatrice in fase di redazione degli atti di gara, in quanto è generalmente ammesso che a ciò possa provvedere anche la commissione di valutazione (v.si appresso il paragrafo II.4.5), purchè la stessa operazione venga ultimata antecedentemente all'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche (questo in quanto la conoscenza di queste ultime deve seguire e non precedere la definizione dei criteri di valutazione, onde evitare la possibilità che tale attività sia condizionata dalle caratteristiche concrete di specifiche offerte ricevute).

Peraltro, il procedimento logico-matematico attraverso cui pervenire alla attribuzione rispetto ad ogni offerta di un punteggio totale può

essere - e in molti casi generalmente lo è - anche sensibilmente più complesso rispetto alle indicazioni sopra fornite.

Alcuni esempi di tali più articolati processi possono rinvenirsi già nel dpr. 554/1999 ("*Regolamento di attuazione della L. 11 febbraio 1994, n. 109 legge quadro in materia di lavori pubblici*"; non direttamente applicabile sul punto ai contratti di servizi) che all'allegato B presenta appunto una serie di metodi logico-matematici alternativi per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Meritevole di nota è inoltre il metodo detto del *confronto a coppie* - inizialmente adottato nel cit. dpcm. 116/1997, poi abrogato, ed ora previsto ed illustrato nell'allegato A del cit. dpr. 554/1999 - in quanto con il medesimo risulta applicato al massimo grado il principio generale per cui la valutazione delle offerte deve avvenire con metodo comparativo.

*Metodo del confronto a coppie*

Secondo tale sistema, difatti, ogni commissario deve sottoporre a confronto per ciascun elemento di valutazione preindividuato (esempio: servizi accessori offerti) ogni offerta con tutte le altre, esprimendo tuttavia la propria valutazione non in termini assoluti ma in termini appunto di preferenza relativa (ad es.: minima, piccola, media, elevata) fra una offerta ed ogni altra con riferimento specifico a quel determinato elemento o criterio.

Con un sistema di tabelle triangolari ove andranno ad iscriversi, per ciascun elemento o criterio, i singoli punteggi ottenuti da ogni offerta rispetto ad ogni altra (es.: preferenza piccola = punti 1; preferenza media = punti 2; preferenza elevata = punti 3) si otterrà quindi il punteggio complessivamente di spettanza di ciascuna offerta.

Nel citato allegato A del dpr 554/1999 sono comunque contenute più articolate e precise linee guida per l'applicazione del metodo di valutazione di cui trattasi

Deve poi considerarsi il problema della ammissibilità o meno di criteri di valutazione delle offerte che facciano riferimento non all'offerta in senso stretto quanto piuttosto alla particolare qualificazione tecnica del concorrente.

In coerenza con la giurisprudenza del Consiglio di Stato<sup>64</sup>, può intanto affermarsi che "*alla luce della normativa comunitaria, i requisiti tecnici e soggettivi prescritti dalla stazione appaltante per individuare i*

---

64 V.si anche la determinazione 17/2000 dell'Autorità di vigilanza per i lavori pubblici.

*concorrenti ammessi alle gare intendono fissare una soglia minima di affidabilità del potenziale aggiudicatario; pertanto, una volta riconosciuta l'astratta idoneità dei concorrenti, questi sono posti in una posizione di assoluta parità ed il contratto deve essere affidato al soggetto che presenta l'offerta oggettivamente migliore" (Cons. Stato, sez. V, n. 3187/2001).*

Tale principio esclude quindi in via diretta che, per esempio, i dati di esperienza e competenza del soggetto concorrente, già considerati ai fini dell'ammissione alla successiva fase di competizione sulle offerte, siano ulteriormente apprezzati nella fase di valutazione delle offerte.

*Principio di valutazione  
oggettiva dell'offerta*

Del resto la massima riportata (che peraltro si inserisce in un quadro giurisprudenziale sostanzialmente conforme) individua in effetti una regola generale di portata ancora più ampia, secondo cui la competizione fra i soggetti ammessi ai fini dell'aggiudicazione della gara deve avvenire con riferimento esclusivo al contenuto **oggettivo** dell'offerta presentata, e non mai invece in relazione alle caratteristiche tecnico-economiche di base del **soggetto** partecipante

In applicazione di tale regola, resta in via generale escluso l'utilizzo di qualsiasi criterio di valutazione che risulti in concreto discriminare fra le offerte in ragione di determinate caratteristiche soggettive dei concorrenti non strettamente collegate all'offerta presentata (ad esempio: le dimensioni organizzative di base del soggetto offerente).

Non può invece escludersi che alcuni degli elementi previsti dall'art. 14 del d.lgs. 157/1995 per la verifica della idoneità tecnica dei concorrenti, ma in concreto non prescelti e quindi non utilizzati a questo effetto dalla amministrazione aggiudicatrice, possano essere previsti dalla stessa amministrazione quali fattori di valutazione delle offerte (esempio: quota indicata di subappalto).

Questo posto, di seguito si propongono - ovviamente solo in via esemplificativa, gli effettivi criteri di valutazione per ciascuna procedura dovendosi difatti evidentemente *calibrare* sulle caratteristiche concrete dei servizi in affidamento - alcune fra le formule più consuete utilizzate per l'individuazione degli elementi di valutazione nell'ambito di gare per l'aggiudicazione di appalti di servizi, in specie per quelli fra questi ultimi più frequentemente ricorrenti in ambito FSE:

*Alcuni criteri rilevabili  
nella prassi*

- rispondenza degli elementi progettuali proposti rispetto alle esigenze di servizio rappresentate dall'amministrazione in sede di capitolato;

- fattibilità del progetto, intesa prima di tutto come coerenza fra strategia e risorse impegnate, da una parte, e obiettivi individuati dall'altra;
- completezza e dettaglio della formulazione del progetto, intese come adeguata considerazione di tutte le componenti del servizio, comprese quelle solo implicitamente considerate nel capitolato;
- consistenza e caratteristiche del gruppo di lavoro proposto, sia sotto il profilo dell'impegno quantitativo (gg. uomo per figura professionale, impegno part-time o full-time delle singole risorse, etc.), sia sotto il profilo della adeguatezza delle figure professionali proposte<sup>65</sup>, che infine sotto il profilo della organizzazione e distribuzione dei compiti;
- consistenza dell'impegno in termini di gg. uomo della figura di vertice del gruppo di progetto, comunque denominato (capo progetto, coordinatore, responsabile di progetto, etc.);
- creatività ed innovatività della proposta progettuale;
- servizi accessori proposti non compresi nel progetto base contenuto nel capitolato, ma strettamente funzionali alla migliore realizzazione del medesimo;
- qualità della metodologia e delle tecniche proposte;
- qualità e consistenza delle fonti di informazione utilizzate;
- completezza e dettaglio del programma di lavoro;
- modalità di trasferimento delle competenze all'amministrazione committente;
- modalità di raccordo operativo con l'amministrazione committente;
- trasferibilità dei risultati di progetto;
- metodo e strumenti di automonitoraggio e/o di autovalutazione;
- esistenza ed adeguatezza del piano di qualità di progetto ed eventuale previsione di un responsabile della qualità;
- in caso di servizi consistenti nella realizzazione e messa in opera o diffusione di un determinato prodotto (ad esempio: un software

---

<sup>65</sup> Per quanto osservato nei capoversi immediatamente precedenti, tuttavia, qualora l'adeguatezza della qualificazione del gruppo di lavoro sia già stata appurata in sede di verifica dei requisiti di ammissibilità, non potrà in nessun caso utilizzarsi tale sottocriterio ai fini della valutazione dell'offerta tecnica.

È tuttavia necessario segnalare che trattasi in tutti i casi di sottocriterio da impiegarsi comunque con cautela, e da orientarsi specificamente verso le caratteristiche obiettive generali dei gruppi di lavoro (esempio: presenza di determinate specializzazioni professionali; rapporto, in termini di impegno, fra esperti junior ed esperti senior, etc.), piuttosto che verso dati ed informazioni relative all'esperienza professionale pregressa dei componenti dei gruppi medesimi. In pratica - in coerenza anche la pronuncia n. 3187/2001 del Consiglio di Stato citata nel testo - si può includere il gruppo di lavoro fra gli elementi da valutarsi per la valorizzazione delle offerte solo in quanto e per quanto ciò risponda ad esigenze di valutazione oggettiva di queste ultime in senso stretto, con esclusione quindi di ogni momento di valutazione del gruppo medesimo che faccia riferimento alle potenzialità astratte del soggetto offerente piuttosto che al contenuto concreto dell'offerta presentata.

- gestionale, o uno spot televisivo), il termine di consegna e messa in opera o diffusione del prodotto stesso;
- modalità di assistenza all'amministrazione committente successiva alla consegna dei prodotti realizzati;
  - tempistica di realizzazione<sup>66</sup>;
  - considerazione e valorizzazione delle priorità trasversali del FSE (sviluppo locale, pari opportunità e società dell'informazione);
  - in caso di appalto per il quale sia consentita la presentazione di varianti, il valore aggiunto delle medesime rispetto al progetto base predisposto dall'amministrazione.

Riguardo l'ultimo criterio suindicato, si ricorda che il 4° comma dell'art. 24 del d.lgs. 157/1995 dispone che non possono essere respinte varianti (ove la loro presentazione fosse prevista nel bando di gara e le stesse rispettino i requisiti minimi prescritti), solo perché, se accolte, verrebbero a configurare un contratto di forniture anziché un appalto di servizi: è il caso ad esempio della variante che consista nell'offerta di prodotti software di mercato in sostituzione di prodotti di cui invece l'amministrazione aveva richiesto lo sviluppo *ex novo* nell'ambito del contratto in affidamento.

Alcuni possibili criteri ulteriori saranno nel prosieguo (paragrafo II.6) indicati con riferimento specifico alle procedure di gara per l'affidamento di servizi in materia di comunicazione istituzionale delle P.A..

È ovvio comunque che i criteri sopra esemplificativamente indicati potranno ed anzi dovranno trovare adeguata contestualizzazione con riferimento all'oggetto specifico dell'appalto.

### **II.3.3 • INDICAZIONI SULLA PREDISPOSIZIONE DEGLI ATTI PRINCIPALI**

In questa sezione si forniranno alcune indicazioni sintetiche in ordine alla concreta predisposizione dei principali atti di gara, prendendo naturalmente come punto di riferimento principale i modelli di formulari vigenti (adottati a livello comunitario con la Direttiva CE 78/2001, recepita dal nostro ordinamento con il d.lgs. 67/2003), salvo evidentemente per quegli atti per i quali non esistono modelli approvati (disciplinare, capitolato, schema di contratto e, parzialmente, lettera di invito, per la quale esiste tuttavia la previsione di un contenuto minimo: cfr. allegato 5 d.lgs. n. 157/1995).

---

<sup>66</sup> Trattasi della cd. offerta-tempo: viene premiata chi garantisce la realizzazione di determinate attività o prodotti in un lasso di tempo più breve.

Si presterà naturalmente attenzione agli atti di maggior rilievo, quali il bando, il disciplinare (di gara aperta e di gara ristretta), la lettera di invito ed il capitolato, con l'annesso schema di contratto, già tutti prima d'ora menzionati.

Poche note saranno invece sufficienti per l'avviso indicativo di cui all'art. 8 del d.lgs. 157/1995, in quanto prevalentemente strutturato come il bando di gara, nonché per gli avvisi cosiddetti di *post* informazione, in quanto di compilazione relativamente elementare.

### **II.3.3.1 • Avviso indicativo o di preinformazione**

L'art. 8, primo comma, del d.lgs. 157/1995 prevede che le amministrazioni aggiudicatrici, attraverso la pubblicazione di "*avviso indicativo*", da intervenire "*non appena possibile, dopo l'inizio dell'esercizio finanziario*", rendano noto il programma, relativo ai successivi dodici mesi, di affidamenti di servizi in appalto per ciascuna delle categorie di servizi elencato all'allegato 1 del d.lgs. cit..

Tale obbligo peraltro sorge in quanto il volume globale di appalti che si intende affidare nel periodo detto ha un valore di stima complessivamente pari o superiore al controvalore in euro di 750.000 DSP, se trattasi di appalti la cui soglia di riferimento è espressa appunto in DSP (tutte le categorie dell'allegato 1, salvo quella indicate al comma terzo dell'art. 1 del d.lgs. 157/1995) oppure pari o superiore a 750.000 Euro se trattasi di appalti la cui soglia di riferimento è espressa invece in Euro (le categorie individuate al cit. comma terzo dell'art. 1 del d.lgs. 157/1995).

Nel modello di formulario vigente la struttura di tale avviso ricalca in buona sostanza quella del bando di gara individuale, distinguendosi più che altro per il necessario valore solo di stima o di previsione che caratterizza molti dei dati ivi forniti, rispetto a quelli ovviamente definitivi espressi appunto nei bandi individuali.

Qual è lo scopo di tale avviso? Evidentemente quello di mettere in condizioni le imprese di programmare e quindi preparare con adeguato anticipo la partecipazione alla procedure di loro interesse delle quali sia prevista l'indizione a breve (nei dodici mesi successivi).

Le conseguenze di una eventuale inosservanza di tale obbligo sono:

- la non possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere ai termini abbreviati di presentazione delle offerte previsti all'art. 9

comma 2 (per le procedure aperte) e 10 comma 5 (per le procedure ristrette) del d.lgs. 157/1995<sup>67</sup>;

- l'esposizione dello Stato membro ad eventuale condanna da parte della Corte di Giustizia europea per inadempienza agli obblighi derivanti dal Trattato CE.

Nella prassi, il fatto che comunque tale inosservanza non pregiudica di per sé la validità della gara successivamente esperita ha comportato un ricorso sicuramente inadeguato a tale strumento, peraltro probabilmente non tenendosi nella debita considerazione che lo stesso rappresenta, fra l'altro, una importante occasione di programmazione per la stessa amministrazione procedente, da cui derivare evidentemente vantaggi diretti ed indiretti in termini di efficacia complessiva delle azioni o politiche condotte.

La eventuale non pubblicazione di tale avviso nei casi prescritti deve essere comunque menzionata nei bandi di gara relativi.

Per quanto riguarda le modalità di pubblicazione dell'avviso medesimo, v.si l'apposito paragrafo II.3.4.

### II.3.3.2 • Il bando di gara

Per quanto accennato nelle pagine precedenti, esistono in effetti almeno due distinte tipologie di bandi gara:

#### *Tipologie di bando*

- una prima tipologia consistente in **invito a presentare offerta** nell'ambito di procedura aperta;
- una seconda tipologia consistente in **invito a presentare domanda di partecipazione** (e non quindi offerta, la quale ultima verrà invece eventualmente richiesta in una fase successiva) nell'ambito di procedure ristrette<sup>68</sup>.

Peraltro il nuovo modello di bando adottato (tanto a livello di pubblicazione sulla Gazzetta europea come a livello di pubblicazione sulla Gazzetta italiana) prevede uno schema unico per tali distinte tipologie, nell'ambito del quale la compilazione di alcuni punti specifici sancisce l'appartenenza del bando ad una o l'altra delle tipologie suindicate (punto IV.1: tipo di procedura; punto IV.1.4: numero di imprese che si

---

<sup>67</sup> Tale possibilità è peraltro ulteriormente condizionata al fatto che detto avviso sia stato pubblicato almeno cinquantadue giorni prima della spedizione del bando alla GUCE e non oltre un anno da tale data.

<sup>68</sup> Oppure nell'ambito di procedura negoziata previa pubblicazione di bando, la cui struttura segue per molti aspetti quella delle procedure ristrette tradizionali.



prevede di invitare a presentare un'offerta; punto IV.3.3: scadenza fissata per la ricezione delle offerte o delle domande di partecipazione; punto IV.3.4: spedizione degli inviti a presentare offerte ai candidati prescelti, etc..).

Tale modello si compone delle seguenti cinque sezioni:

*Modello di bando vigente*

Sezione I: amministrazione aggiudicatrice

Sezione II: oggetto dell'appalto;

Sezione III: informazioni di carattere giuridico, economico, finanziario e tecnico;

Sezione IV: procedure;

Sezione VI: altre informazioni.

Di seguito quindi brevemente si considerano i tratti salienti di ciascuna di tali sezioni.

### **Sezione I: amministrazione aggiudicatrice**

Il modello vigente individua con esattezza i dati identificativi delle amministrazioni aggiudicatrici che devono esservi inseriti, sicchè non sembra opportuno soffermarvisi oltre.

### **Sezione II: oggetto dell'appalto**

Più articolata e complessa è sicuramente la Sezione II, destinata alla individuazione dell'oggetto e dei termini principali dell'appalto, essenzialmente attraverso l'esplicitazione dei seguenti elementi:

- descrizione dell'appalto;
- quantificazione dei servizi da fornire;
- durata del contratto o termine di esecuzione;

Tali elementi di seguito dunque brevemente si considerano.

#### Descrizione dell'appalto

Tale operazione si sostanzia nell'esplicitazione dei seguenti n 7 passaggi essenziali:

- 1** individuazione della categoria, nell'ambito di quelle elencate agli allegati 1 e 2 del d.lgs. 157/1995;
- 2** denominazione conferita dall'amministrazione all'appalto (dato non obbligatorio): si tratta in sostanza del *titolo* assegnato all'appalto nei

*Descrizione dell'appalto:  
passaggi essenziali*

precedenti o contestuali atti adottati (capitolato, disciplinare, schema di contratto, etc.);

- 3** effettiva descrizione sintetica dei servizi in affidamento (es.: servizi di valutazione indipendente relativi ad un determinato programma operativo FSE; oppure: servizi di sviluppo di software per la gestione di progetti compresi in un determinato programma operativo);
- 4** luogo di prestazione dei servizi: stato membro, regione, provincia, comune, località, se del caso indirizzo, etc.; è altresì richiesta l'indicazione del codice NUTS - Nuclei Unità Territoriali Statistiche, ovvero di codice regionale identificativo (allo stato comunque non ancora obbligatorio) del luogo (principale) di svolgimento dell'appalto;
- 5** eventuale divisione in lotti (in questo caso è richiesto di specificare se la partecipazione ad un lotto di gara pregiudichi la partecipazione agli ulteriori lotti);
- 6** eventuale ammissibilità di varianti;
- 7** codici identificativi (nomenclatura) dei servizi in affidamento secondo le pertinenti classificazioni.

Tale ultima voce rappresenta un esempio significativo della chiara tendenza, affermatasi specialmente con i nuovi formulari adottati, alla massima standardizzazione dei riferimenti identificativi dell'oggetto della gara, evidentemente preordinata a tutelare soprattutto le imprese appartenenti a Paesi di lingua diversa rispetto a quella di redazione del bando o comunque le imprese stabilite in Paese diverso da quello nel quale la procedura viene indetta.

A tale effetto, si ricorderà che il primo livello di identificazione è dato dalla *categoria*, suddivisa nelle 27 specie elencate negli allegati 1 e 2 del d.lgs. 157/1995.

Il secondo livello di identificazione è dato invece appunto dalla codificazione europea di riferimento.

*Sistemi di classificazione*

Possono in merito segnalarsi almeno tre sistemi generali di classificazione, ovvero:

- la CPC (*Central Product Classification* - Classificazione Comune dei Prodotti);
- la CPA (*Classification of Products according to Activities* - Classificazione dei Prodotti associata alle Attività);
- il CPV (*Common Procurement Vocabulary* - Vocabolario Comune per gli Appalti Pubblici).

Il primo sistema (CPC) è stato concepito in ambito ONU ed è attualmente ancora quello richiamato nei suddetti allegati al d.lgs. 157/1995.

Il secondo sistema (CPA) è stato invece concepito in ambito comunitario (in particolare con il Regolamento del Consiglio CEE n. 1693/93, il quale tuttavia ne prescrive espressamente l'utilizzo solo a fini statistici) e rappresenta una evoluzione del CPC.

Il terzo sistema (CPV), certamente quello più ricco e complesso, rappresenta una ulteriore evoluzione - sempre concepita in ambito comunitario - delle classificazioni CPC e CPA.

Nel modello di bando vigente, peraltro, il codice CPV ancora viene indicato come informazione non obbligatoria, così che attualmente quantomeno il più diffuso sistema di classificazione di riferimento è probabilmente (per i servizi) il CPC, ovvero quello già esplicitato a fianco della categoria negli allegati 1 e 2 del d.lgs. 157/1995.

Tuttavia:

- con la Raccomandazione 96/527/CE del 30 luglio 1996 la Commissione europea ha sollecitato tutti i paesi membri ad un ricorso quanto più possibile ampio e diffuso appunto del CPV, indicato quale strumento essenziale per la realizzazione di un effettivo mercato comune degli appalti pubblici, l'uso di nomenclature diverse o sufficientemente precise essendo considerato elemento limitativo della trasparenza e quindi della concorrenza;
- con Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 novembre 2002 n. 2195 è stato definitivamente istituito e reso vincolante l'impiego del CPV, fatto salvo un periodo destinato all'adeguamento ed alla familiarizzazione con lo strumento, con termine stabilito al 16 dicembre 2003 (ovvero ad un anno dalla pubblicazione sulla GUCE).

Sembra dunque opportuno soffermarsi in particolare appunto sul *Common Procurement Vocabulary*.

Il CPV costituisce un sistema di riferimento unico per tutti settori (lavori, forniture e servizi), il quale utilizzando una omogenea descrizione dei beni nelle diverse lingue ufficiali comunitarie, nonché ovviamente codici alfanumerici uniformi, è espressamente finalizzato alla eliminazione delle cd. barriere linguistiche nell'ambito del mercato comune degli appalti pubblici.

Il CPV si compone di un vocabolario principale e di un vocabolario supplementare.

Il primo è in sostanza un albero di codici numerici, i quali ultimi possono raggiungere anche 9 elementi, ognuno dei quali (salvo l'ultimo,

che è un codice di controllo) rappresenta una specificazione ulteriore del gruppo<sup>69</sup> di oggetti individuato con le cifre precedenti.

Ad esempio:

- servizi di trasporto **60000000-8:**
- trasporti e servizi affini per via d'acqua **61000000-6**
- servizi di trasporto merci per via d'acqua **61200000-7**
- trasporti di merci refrigerate per via d'acqua **61210000-0**
- etc..

Può invece utilizzarsi il vocabolario supplementare (il quale utilizza codici alfanumerici strutturati su più livelli, secondo una logica non dissimile da quella del vocabolario principale) quando occorra completare la descrizione dell'oggetto dell'appalto con ulteriori dettagli o specificazioni.

Gli allegati del citato Regolamento istitutivo (Regolamento CE 2195/2002) contengono infine delle tavole di corrispondenza indicative fra il CPV e le altre nomenclature di maggior rilievo, quali la CPA, la CPC, il NACE (Nomenclatura statistica delle attività economiche nella comunità europea) e la NC (Nomenclatura Combinata).

Tutti gli elenchi corrispondenti a tali classificazioni (o nomenclature, secondo la definizione in uso a livello comunitario), nonché le relative tavole di corrispondenza fra l'una e l'altra, sono inoltre reperibili presso il sito del SIMAP (Sistema Informativo per il Mercato degli Appalti Pubblici), indirizzo URL "<http://simap.eu.int>", ovvero il principale sito di riferimento della Commissione per il settore degli appalti pubblici.

Va evidenziato che secondo recente ed autorevole giurisprudenza<sup>70</sup> l'individuazione dei servizi in affidamento a mezzo della codificazione europea avrebbe un vero e proprio valore prescrittivo e non semplicemente informativo o ricognitivo, tale pertanto da avere riflessi anche sostanziali sulla stessa economia della gara (in special modo agli effetti della dimostrazione della capacità tecnica da parte dei concorrenti attraverso l'allegazione di servizi *identici* a quelli in affidamento).

Trattasi quindi di adempimento da curare con la massima attenzione.

---

<sup>69</sup> O meglio, secondo in ordine discendente: divisione, gruppo, classe e categoria.

<sup>70</sup> Cfr. TAR Puglia (Lecce) n. 290/2001; oppure Consiglio di Stato, V sez., n. 2518/2001; per una posizione più articolata, v.si la recentissima Consiglio di Stato, V sez., n. 919/2002.

### Quantificazione dei servizi da fornire

Si tratta delle voci di cui ai punti II.2.1 (quantitativo o entità totale) e II.2.2 (opzioni) del modello vigente.

Si può in primo luogo osservare in merito come tale formulazione risulta in diversi casi attagliarsi con difficoltà agli appalti di servizi, nei quali di frequente (si pensi, solo ad esempio, ai servizi di genere consulenziale) viene contrattualizzato più che altro l'oggetto del servizio nelle sue varie articolazioni o meglio l'utilità che l'amministrazione si attende dal servizio stesso, piuttosto che la complessiva dimensione delle prestazioni (durata a parte) da cui tale utilità dovrebbe derivare.

In alcuni casi è invece possibile fornire da parte dell'amministrazione una o più indicazioni di ordine quantitativo da cui i soggetti interessati possono trarre quantomeno l'ordine di grandezza dei servizi in affidamento (ad esempio, nel caso di una indagine campionaria, l'indicazione del numero minimo di interviste da effettuarsi; nel caso di servizi pubblicitari, la quantità di materiale da predisporre o da diffondersi, etc.).

È più frequente peraltro l'ipotesi in cui la dimensione effettiva dei servizi erogandi emerge più dall'insieme delle specifiche contenute nel capitolato d'onere (ad esempio: previsione di una *équipe* di progetto composta da un determinato numero di risorse ed un determinato tipo di impegno) che dalle indicazioni sintetiche inseribili nel bando.

Peraltro, in concreto, l'indicazione nel bando di gara dell'importo massimo riconoscibile per l'appalto in affidamento - in uno con la delimitazione temporale del medesimo - quantomeno indirettamente contribuisce a circoscrivere anche sotto il profilo quantitativo l'oggetto del medesimo.

In realtà nessuna disposizione normativa prevede come obbligatoria per gli appalti di servizi (a differenza ad esempio che per i lavori pubblici) l'indicazione dell'elemento "prezzo" nel bando o negli altri atti di gara.

Tuttavia, sia ragioni di opportunità (a beneficio dell'amministrazione, come a beneficio dei concorrenti), sia ragioni di natura finanziaria o contabile (esterne in quanto tali alla procedura di gara in senso stretto), fanno sì che tale elemento sia di fatto sempre (o quasi) specificato già nel bando di gara (come prezzo massimo, vale a dire come prezzo cd. a base di gara).

Peraltro trattasi evidentemente di elemento essenziale per la determinazione del livello tanto di eventuali garanzie acquisende come degli stessi requisiti tecnico-economici necessari per la partecipazione alla gara.

Il nuovo formulario, infine, prevede in via esplicita che sia dato espresso conto di eventuali opzioni contrattuali, del contenuto delle stesse, della incidenza di queste sul "quantitativo o entità totale dell'appalto" e infine, laddove possibile, del termine di esercizio delle medesime da parte della amministrazione aggiudicatrice.

Ancorchè formalmente non si tratta di opzione in senso stretto, non sussistendo evidentemente alcuna soggezione del terzo alla volontà della P.A., è comunque probabilmente questa la sede (punto II.2.2 del formulario) per l'inserimento della previsione - se del caso - circa la facoltà per l'amministrazione di affidare a trattativa privata al medesimo prestatore, nei tre anni successivi alla conclusione del primo appalto, servizi analoghi a quelli già prima affidati (ex art. 7 comma 2 lett F del d.lgs. 157/1995).

#### Durata del contratto o termine di esecuzione

Ovviamente, a seconda delle caratteristiche concrete del rapporto si potrà fornire o l'uno o l'altro riferimento (o anche tutti e due, nel caso di rapporti complessi).

Ad esempio, verrà in considerazione la durata del rapporto allorchè si tratti di fornire un servizio continuativo di assistenza tecnico-gestionale, mentre verrà in considerazione il termine per la consegna del prodotto finale allorchè l'oggetto dell'affidamento sia la realizzazione di un software o di una ricerca o di un rapporto di valutazione.

All'interno del bando si tratta in effetti di inserire solo il dato principale (appunto: durata complessiva o termine per la consegna del prodotto finale), mentre il cronoprogramma dell'appalto verrà presentato (in forma più o meno dettagliata) nel capitolato d'onori.

### **Sezione III: Informazioni di carattere giuridico, economico, finanziario e tecnico**

Tale sezione si compone in effetti in tre parti distinte:

- le prime due, "Condizioni relative all'appalto" e "Condizioni di partecipazione", valevoli per ogni tipo di appalto;
- la terza, "Condizioni per l'appalto richiesto", specifica per gli appalti di servizi.

#### *Cauzioni e/o garanzie*

Nella prima parte ("Condizioni relative all'appalto"), meritevole di menzione è il primo punto, nel quale è richiesto di specificare "se del caso" le cauzioni e garanzie richieste.

La locuzione “*se del caso*” si spiega in quanto non sussiste nella normativa comunitaria (così come in quella di attuazione) un obbligo generalizzato di richiedere ai concorrenti la cd. cauzione di gara (o altro dispositivo equivalente), ovvero quella forma di garanzia intesa a tutelare l'amministrazione nell'ipotesi in cui il contratto non venga stipulato per fatto imputabile all'impresa aggiudicataria.

Peraltro a tale dispositivo si fa estesissimo ricorso nella prassi, vuoi perché si tratta di una garanzia diretta ed indiretta di serietà dell'offerta, vuoi perché tale garanzia è comunque richiesta dalla normativa in materia di appalti di opere pubbliche (art. 30 comma primo), considerata, come detto, per molti aspetti la disciplina paradigmatica dell'intero settore degli appalti pubblici.

Nel bando di gara potrà quindi esplicitarsi che tale cauzione (per un importo garantito pari al 2% dell'importo a base di gara e per una validità pari ad almeno 180 gg., se si sta alla normativa per le opere pubbliche, e comunque non inferiore al periodo di validità delle offerte), potrà essere fornita, come per legge, in una delle seguenti forme alternative:

- attraverso costituzione di deposito (in denaro, titolo di Stato o garanti dallo Stato), comprovato da apposita quietanza (rilasciata, se in denaro, dalla Tesoreria provinciale, per le amministrazioni statali, o dagli istituti affidatari del servizio di tesoreria per gli altri enti);
- a mezzo di fideiussione bancaria;
- a mezzo di polizza fideiussoria assicurativa;
- a mezzo di fideiussione rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, a ciò autorizzati dal Ministero del Tesoro.

Tale cauzione, in ragione della sua funzione, sarà nei confronti dell'aggiudicatario svincolata ad avvenuta stipula del contratto, mentre per gli altri concorrenti è bene prevedere già negli atti di indizione un termine per lo svincolo ancorato alla data di aggiudicazione (es.: quindici giorni dal provvedimento di aggiudicazione).

Da tenere nettamente distinta dalla cauzione di gara o provvisoria è naturalmente la cd. cauzione contrattuale o definitiva, che la nostra contabilità di Stato (cfr. art. 54 del r.d. 827/1924) prevede in via generale come obbligatoria, a prescindere dal settore economico di riferimento, salvo casi da ritenersi eccezionali<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> La principale ipotesi di esonero è prevista dallo stesso art. 54 del r.d. 827/1924 e ricorre nel caso in cui il contraente, nazionale o meno, sia impresa di notoria solidità. Le

Il deposito cauzionale definitivo è inteso a garantire:

- l'esatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali assunti, attraverso in primo luogo l'incameramento o l'escussione della garanzia per quelle somme che siano da recuperare o indipendenza della applicazione di penali contrattuali o anche in dipendenza di provvedimenti di risoluzione del contratto;
- il recupero effettivo di operazioni di anticipazione eventualmente eseguite in corso di contratto.

Tale deposito o cauzione potrà costituirsi con le medesime modalità suindicate per il deposito o cauzione di gara.

Quanto alla sua misura, nulla essendo attualmente stabilito per gli appalti di servizi, può farsi riferimento alla legge sui lavori pubblici (109/1994) che all'art. 30 fissa tale misura al 10% del valore dell'appalto.

La seconda parte della Sezione III del Formulario è come già accennato destinata alla esplicitazione delle "Condizioni di partecipazione".

*Condizioni di partecipazione: v.si paragrafo II.3.2*

Per non ripetersi, si richiamano sul punto le indicazioni già proposte al precedente paragrafo II.3.2, con le seguenti ulteriori avvertenze:

- il punto III.2.1.1 del modello ("Situazione giuridica - prove richieste") si riferisce tanto ai requisiti di partecipazione nel detto paragrafo II.3.2 definiti "generali" quanto a quelli nello stesso paragrafo definiti "speciali non discrezionali";
- qualora si intenda comminare la sanzione espressa dell'esclusione dalla procedura per il caso di documentazione mancante o incompleta o inadeguata, questa è la sezione dove ciò andrà specificato (esempio, premettendo: "*A pena di esclusione dovranno presentarsi i seguenti documenti: ...*", etc.).

La terza parte della Sezione III del Formulario, "Condizioni relative all'appalto di servizi", si riferisce, evidentemente, solo agli appalti di servizi e consiste di due domande distinte, con la prima delle quali si richiede di specificare se la prestazione del servizio in affidamento è riservata ad una particolare professione (esempio: mediatori assicurativi, cd. broker),

---

altre due ipotesi di esonero, che per la verità appaiono entrambe concettualmente obsolete, dipendono dall'oggetto stesso della fornitura (provviste di materie da acquistarsi nei luoghi di produzione; prestazioni aventi per oggetto prodotti d'arte, lavori di precisione o strumenti da eseguirsi da parte di imprese specializzate). L'esonero dalla prestazione della cauzione è comunque subordinato a un miglioramento (riduzione) dell'importo di aggiudicazione, di norma calcolato con riferimento agli interessi negativi che sarebbero maturati in conseguenza dell'effettuazione del deposito cauzionale.



mentre con la seconda si richiede di specificare se le persone giuridiche saranno tenute a comunicare i nominativi e le qualifiche professionali del personale incaricato della prestazione del servizio.

## Sezione IV: Procedure

Tale sezione del formulario è destinata ad accogliere tutte le informazioni necessarie all'individuazione delle caratteristiche generali e specifiche della procedura indetta.

E così deve essere qui fornita ogni indicazione in ordine, tra l'altro: alla tipologia di gara prescelta; ai criteri di aggiudicazione; alle modalità di acquisizione dei documenti complementari; alla scadenza per la presentazione delle offerte di gara (procedura aperta) o delle domande di partecipazione (procedure ristrette o negoziate); alla lingua utilizzabile per la redazione dell'offerta o domanda; ai termini ed alle modalità di apertura delle offerte.

Tralasciando ancora i momenti meramente compilatori, vale invece probabilmente la pena di soffermarsi brevemente:

- 1 sull'opzione relativa alla tipologia di gara (punto IV.1 del formulario);
- 2 sulla indicazione del numero di imprese che si prevede di invitare a presentare un'offerta (punto IV.1.4 del formulario);
- 3 ed infine sui criteri di aggiudicazione (punto IV.2 del formulario).

1 Con la risposta fornita all'opzione sulla **tipologia di gara** il lettore del bando viene per la prima volta informato (salvo che ciò non risulti eventualmente dalla denominazione conferita all'appalto dall'amministrazione aggiudicatrice, riportata al punto II.1.5 del formulario) se la procedura prescelta è di tipo aperto, ristretto o negoziato<sup>72</sup> e negli ultimi due casi se si tratta o meno di procedura cd. accelerata, vale a dire quella prevista al comma ottavo dell'art. 10 del d.lgs. 157/1995<sup>73</sup>.

*Individuazione della  
tipologia di gara*

Se l'opzione cade su una procedura accelerata, occorrerà compilare anche il punto IV.1.2 e cioè esplicitare le ragioni di urgenza in virtù delle quali si è fatto ricorso a tale tipo di procedura.

---

<sup>72</sup> Evidentemente, trattativa privata con bando.

<sup>73</sup> Si rammenta a riguardo che per "procedura accelerata" si intende quella per la quale - per ragioni di obiettiva urgenza da precisarsi nello stesso bando di gara, esattamente al punto IV.1.2 - i termini di presentazione delle domande e successivamente delle offerte sono ridotti nella misura indicata al cit. comma 8 dell'art. 10 del d.lgs. 157/1995. Non rientra invece nella nozione di procedura accelerata la procedura, aperta o ristretta, per la quale siano stati previsti i termini ridotti consentiti in via generale (cioè senza bisogno di particolare motivazione) in caso di tempestiva pubblicazione dell'avviso indicativo di cui all'art. 8, comma 1, del d.lgs. medesimo.

Di rilievo è poi la circostanza che le due tipologie di procedure ristrette adottabili (licitazione privata e appalto concorso) vengono in tutto e per tutto assimilate sotto la più ampia definizione di *procedura ristretta*, di modo che il lettore del bando potrebbe addirittura non trovare nello stesso tale specificazione e dover attendere di acquisire quindi il disciplinare o la lettera di invito o il capitolato di gara.

Sembra tuttavia logico inserire comunque nel bando di gara tale informazione, ovviamente nel caso in cui la stessa non risulti già dalla "*Denominazione conferita all'appalto dall'amministrazione aggiudicatrice*" (punto II.1.5 del formulario).

Per il luogo da dove detta informazione potrebbe opportunamente risultare può indicarsi il punto II.1.6 ("*descrizione / oggetto dell'appalto*").

*Limitazione del numero  
dei concorrenti  
(v.si anche il paragr.  
II.4.6.3)*

**2** L'indicazione del **numero di concorrenti che si prevede di invitare** a presentare un'offerta (punto IV.1.4) vale soltanto, evidentemente, per il caso di procedure cd. ad invito, ovvero quelle ristrette (o negoziate previo bando).

Il d.lgs 157/1995 all'art. 22 (comma secondo) prevede infatti che "*nella licitazione privata e nell'appalto concorso l'amministrazione aggiudicatrice può precedere, facendone menzione nel bando di gara, i numeri minimo e massimo di prestatori di servizi che si intende invitare [...] fermo restando che il numero minimo non deve essere inferiore a cinque e quello massimo, almeno di norma, superiore a venti*".

Il limite inferiore comporta che, qualora lo stesso non sia raggiunto, la gara non possa ulteriormente procedere, occorrendo invece, se del caso, rinnovare la medesima, attraverso la stessa o altra procedura.

Il limite superiore comporta invece che qualora il numero delle domande di partecipazione che soddisfano i requisiti minimi di ammissibilità stabiliti nel bando sia maggiore del "tetto" previsto, occorrerà dar luogo ad un procedimento di selezione ulteriore o di secondo grado, attraverso cui individuare, fra tutti i soggetti risultati potenzialmente ammissibili, quei prestatori di servizi a cui in concreto rivolgere l'invito a presentare offerta.

Come è noto, peraltro, nessuna disposizione impone di prevedere tale limite, in mancanza del quale verrà rivolto invito ad offrire a tutte le imprese che abbiano dato dimostrazione della sussistenza delle condizioni di partecipazione stabilite nel bando di gara.

In linea di principio, va detto che la limitazione del numero dei concorrenti risponde alla logica intrinseca delle procedure ristrette<sup>74</sup>, nelle quali il novero dei concorrenti può ad esempio essere circoscritto o al fine di consentire la competizione effettiva solo ai soggetti in grado di fornire le garanzie di affidabilità particolarmente elevate, o al fine di concentrare la valutazione su una quantità minore di elaborati progettuali, consentendo quindi una migliore comparazione fra gli stessi, o per altri effetti ancora.

Sul piano operativo, tale questione è più estesamente considerata nell'apposito paragrafo II.4.6.3 del presente volume.

In ogni caso, intendendosi procedere su tale strada, un punto di riferimento sicuramente utile è dato dalla normativa sugli appalti di opere pubbliche ed in special modo dal regolamento di attuazione della legge quadro, (cd. legge Merloni), approvato con dpr. 554/99 (in particolare, art. 67 e allegato F).

Nel formulario non risulta uno spazio dedicato ai criteri con cui procedere alla selezione dei concorrenti effettivamente da invitare. Potrà peraltro eventualmente inserirsi tale specifica nel già menzionato punto VI.4 ("Informazioni complementari").

**3 I criteri di aggiudicazione** della procedura (punto IV.2 del formulario) già sono stati considerati, sia pure molto sinteticamente, nel precedente paragrafo II.3.2, al quale pertanto conviene rimandare.

Qui si vuole solo rilevare che il formulario approvato - in conformità con la previsione di cui all'art. 23, comma 2, del d.lgs. 157/1995 - lascia all'amministrazione aggiudicatrice l'opzione fra l'esplicitazione dei criteri stessi nel bando o oppure l'inserire nel medesimo solo di un semplice richiamo alle specifiche contenute nel capitolato d'oneri.

In effetti, tuttavia, potrebbe osservarsi che la menzione di detti criteri direttamente nel bando (almeno nel caso di procedura aperta) risulterebbe maggiormente in linea con il disposto dell'ultimo comma del succit. art. 23 (nel testo sostituito con l'art. 53 della legge 39/2000)<sup>75</sup>, la cui portata dispositiva altrimenti resterebbe quanto meno di difficile individuazione.

*Criteri di aggiudicazione  
(v.si anche il paragrafo  
II.3.2)*

<sup>74</sup> Ed anzi rappresenta regola espressa nel caso dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria, ovvero quelli oggi disciplinati dalla normativa sugli appalti di opere pubbliche: cfr. in particolare l'art. 67 del dpr. 554/1999.

<sup>75</sup> Così testualmente recita il comma cit.: "*I parametri di valutazione e di ponderazione degli elementi di cui al comma 1, lettera b), volti a garantire il corretto rapporto prezzo-qualità in relazione al servizio da affidare, sono stabiliti dalle singole amministrazioni aggiudicatrici in sede di bando o di lettera di invito*".

## Sezione VI: Altre informazioni

*Informazioni  
complementari  
e altre informazioni*

Tale sezione ha probabilmente la voce di maggiore impatto al punto VI.4, "Informazioni complementari", destinata in primo luogo alla esplicitazione di modalità e termini con cui possono essere rispettivamente inoltrate dai candidati ed esaudite dall'amministrazione le richieste di "*informazioni complementari sui capitolati d'oneri*" (cd. chiarimenti), previste all'art. 9 comma 6 d.lgs. 157/1995 per il caso di procedure aperte ed al successivo art. 10 comma 7 per il caso di procedure ristrette.

Peraltro, al medesimo punto VI.4 trovano nella prassi frequente spazio alcune ulteriori specifiche procedurali, per le quali, seppure rilevanti, non sia stata rinvenuta una diversa utile collocazione all'interno del formulario stesso.

Si pensi, ad esempio, alla menzione dei criteri di selezione (di secondo grado) degli ammissibili nel caso di procedure ristrette, oppure alla indicazione del responsabile del procedimento, o alle esplicitazioni di incompatibilità con altri incarichi, etc..

A conclusione di queste osservazioni sul contenuto del bando, occorre rilevare che ad oggi risulta ancora vigente la norma di cui all'art. 8, comma 8 del d.lgs. 157/1995 secondo cui "*la lunghezza del testo di bandi e avvisi non può eccedere, di massima, le seicentocinquanta parole*".

Poiché solamente il testo del modello vigente di bando raggiunge di per sé tale limite, deve ritenersi - nemmeno a dirlo - che la quantità massima di parole sia da verificarsi con riferimento alle parti effettivamente compilate dall'estensore.

La maggiore articolazione del modello attualmente vigente rispetto a quello originariamente allegato al d.lgs. 157/1995 - in base al quale era stato evidentemente individuato il detto limite - costringerà peraltro detto estensore ad un esercizio di sintesi non indifferente.

Per un esempio di (parziale) compilazione di modello di bando di gara aperta, v.si lo schema n. 1 dell'Appendice I, mentre un esempio di (parziale) compilazione di modello di bando di gara ristretta è contenuto nello schema n. 3 della medesima Appendice I.

### II.3.3.3 • Il disciplinare di gara aperta

*Funzione*

Il disciplinare di gara aperta è l'atto proprio di tali procedure nel quale *la lex specialis* di gara posta nel bando viene precisata, integrata e sviluppata.

Tale atto, unitamente al bando di gara, contiene dunque la compiuta regolamentazione della procedura bandita, la quale per ogni aspetto non ivi considerato sarà, quindi, disciplinata unicamente dalle norme di diritto positivo<sup>76</sup>.

Non esiste per il disciplinare di gara un modello approvato o un contenuto minimo prestabilito, cosicchè l'unico limite per l'estensore è rappresentato dalle generali esigenze di legalità / legittimità ed efficacia della procedura.

Talune amministrazioni atteggiano il disciplinare di gara come una sezione specifica (quella appunto procedurale) del capitolato di gara, preceduta o seguita da altra sezione a sé stante indicata quale capitolato d'oneri o capitolato tecnico: in merito, in assenza di specifiche prescrizioni normative, ogni soluzione - purchè ragionevole - è praticabile, ovviamente non rilevando il *nomen* concretamente attribuito all'atto o la giustapposizione delle parti del medesimo.

Peraltro la distinzione anche fisica dei documenti - da una parte il disciplinare di gara e dall'altra il capitolato d'oneri - può risultare un elemento d'ordine per l'estensore così come specialmente per il fruitore dei medesimi.

Condividendo con il bando la funzione di fonte di *lex specialis* di gara, il disciplinare è solitamente strutturato in modo da riprendere almeno in parte la struttura essenziale del bando stesso, e rappresenta comunque il luogo deputato per la fissazione e lo sviluppo di una serie di aspetti di primario rilievo, i quali di seguito - in via peraltro più esemplificativa che esaustiva - si propongono:

- 1 ogni opportuna specifica con riferimento alle modalità di presentazione delle offerte;
- 2 eventuali informazioni ulteriori sulla amministrazione aggiudicatrice e sulle modalità di interlocuzione con la medesima (esempio: modalità di acquisizione documenti complementari, possibilità o necessità di esperire sopralluoghi, modalità di risposta ai quesiti, etc.);
- 3 ogni ulteriore specifica necessaria con riferimento ai soggetti ammessi a partecipare, ai requisiti di partecipazione ed alle modalità di dimostrazione degli stessi (possibilmente, in coerenza con la

*Contenuto essenziale*

---

<sup>76</sup> Nonché, in concreto, dai principi generali applicabili elaborati in primo luogo dalla giurisprudenza, i quali in difetto di una compiuta regolamentazione normativa (*generalis* o *specialis*) sono chiamati a svolgere in molti casi una vera e propria funzione suppletiva.

previsione di cui all'art. 48 del dpr. 445/2000, anche mettendo a disposizione degli interessati *format / facsimili* delle dichiarazioni sostitutive richieste ai concorrenti) ed alla conseguente disciplina dei casi di esclusione;

- 4 specificazione di eventuali preclusioni speciali alla partecipazione (esempio: incompatibilità con lo svolgimento di determinati incarichi pregressi) o generali (esempio: divieto di simultanea partecipazione ad offerte distinte da parte di soggetti in una delle situazioni di controllo di cui all'art. 2359 c.c.<sup>77</sup> o in altra situazione tale da potersi affermare la verosimile compromissione della segretezza delle offerte);
- 5 ogni opportuna o necessaria specifica, se già non contenuta nel bando di gara con riferimento alle modalità di partecipazione dei soggetti complessi (raggruppamenti temporanei di imprese, GEIE e consorzi, nelle varie forme che questi ultimi possono assumere);
- 6 ogni opportuna o necessaria specifica con riferimento alla struttura ed al contenuto minimo delle offerte (tecniche ed economiche), eventualmente mettendo a disposizione, anche in questo caso, specifici *format* di presentazione;
- 7 illustrazione, laddove necessario, ovvero se già non adeguatamente precisati nel bando di gara, dei criteri di valutazione delle offerte nonché del metodo di assegnazione dei punti gara (parametri, fattori ponderali, formule di calcolo, etc.);
- 8 ogni opportuna specifica circa la possibilità di proporre varianti o offerte parziali oppure circa l'eventuale suddivisione in lotti distinti dalle gara stessa, e quindi in ordine alle modalità e/o conseguenze di una eventuale partecipazione a più di un lotto;
- 9 ogni opportuna specifica con riferimento alla possibilità di ricorrere al subappalto e dalle indicazioni da introdurre nell'offerta qualora si intenda in concreto ricorrervi;
- 10 regolamentazione ed esplicitazione delle diverse fasi delle operazioni di gara (riunione pubblica per l'apertura dei plichi, sub-procedimento di integrazione documentale, riunioni riservate per la valutazione; riunione pubblica per l'apertura delle offerte economiche, etc.);
- 11 disciplina della fase di aggiudicazione (proposta di aggiudicazione della commissione o aggiudicazione provvisoria, organo competente a pronunciare l'aggiudicazione definitiva, riserva di non aggiudicazione per casi determinati, riserva di aggiudicazione anche in ipotesi in cui risulti una sola offerta valida, etc.);

---

<sup>77</sup> Il Consiglio di Stato ha peraltro precisato (v. ad es. CdS, sez. IV, sentenza del 15.02.2002 n. 923) che trattasi di divieto di rango pubblicistico, applicabile anche agli appalti di servizi (oltre che agli appalti di opere pubbliche, per i quali è espressamente posto all'art. 10, comma 1° bis, della legge n. 109/1994) anche in mancanza di una espressa previsione in merito negli atti di gara.

**12** disciplina della fase di contrattualizzazione (modalità di verifica delle dichiarazioni di gara, documenti da presentare e relativa tempistica, etc.).

Per un esempio di disciplinare di gara aperta, v.si lo schema n. 2 dell'Appendice I.

#### **II.3.3.4 • Il disciplinare di gara ristretta**

Trattasi, come anticipato, di atto sul piano formale non strettamente indispensabile alla procedura, la quale cioè potrebbe teoricamente trovare unicamente nel bando pubblicato e nella lettera di invito la propria integrale regolamentazione.

Peraltro ragioni di opportunità ne raccomandano in molti casi l'adozione (v.si in merito il paragrafo II.2.5).

Il contenuto di tale atto, destinato in linea di massima a regolare la sola fase di preselezione dei concorrenti, corrisponde comunque a quello indicato ai punti da 1 a 5 del precedente paragrafo, relativo al disciplinare di gara aperta, salvo naturalmente che invece delle modalità di presentazione delle offerte (punto 1) verranno disciplinate le modalità di presentazione delle domande di partecipazione.

Nulla peraltro impedisce che nello stesso disciplinare di gara ristretta siano invece anticipatamente regolate anche le fasi successive a quella di preselezione, così come avviene nel caso di disciplinare di gara aperta (punti da 6 a 11 del paragrafo precedente).

Per un esempio di disciplinare di gara ristretta, v.si lo schema n. 4 dell'Appendice 1.

#### **II.3.3.5 • La lettera di invito**

Trattasi, come ripetutamente anticipato, di atto tipico delle procedure ristrette (licitazione privata e appalto concorso) nonché di quelle negoziate che alle stesse si conformano (trattativa privata previa pubblicazione di bando).

L'allegato 5 del d.lgs. n. 157/1995 - non modificato né sostituito a seguito dell'introduzione dei nuovi formulari di cui alla direttiva CE 78/2001 e della relativa normativa interna di recepimento - individua come di seguito il contenuto minimo delle lettere di invito:

*Contenuto minimo*

**a** se del caso, l'indirizzo del servizio al quale possono essere richiesti il capitolato d'oneri e i documenti complementari, il termine per pre-

- sentare tale domanda, nonché l'importo e le modalità di pagamento della somma che deve essere eventualmente versata per ottenere detti documenti;
- b** il termine di ricezione delle offerte, l'indirizzo cui queste devono essere spedite e la lingua o le lingue in cui devono essere redatte;
- c** gli estremi del bando di gara pubblicato;
- d** l'indicazione dei documenti eventualmente da allegare a sostegno delle dichiarazioni verificabili fornite dal candidato a norma degli articoli 13 e 14 oppure a completamento delle informazioni ivi previste (punto 13 degli allegati 4B, 4C, e punto 12 dell'allegato 4D).
- e** i criteri di aggiudicazione dell'appalto, se non figurano nel bando di gara.

In proposito, rilevato che il punto a] è in pratica attualmente assorbito dal modello di bando introdotto con i nuovi formulari (salvo specificazioni o chiarimenti sempre possibili), può osservarsi che tale "contenuto minimo" così esplicitato dal legislatore non deve distogliere l'attenzione dell'estensore da quella che è in effetti la funzione specifica di tale atto, che è in effetti duplice:

- Funzione*
- comunicare al singolo destinatario l'avvenuto superamento della fase di preselezione e conseguentemente invitare formalmente il medesimo a presentare offerta;
  - porre e comunicare al medesimo singolo destinatario la disciplina specifica del procedimento, ad integrazione della *lex specialis* già introdotta con il bando di gara, nonché ogni altro elemento informativo necessario o opportuno ai fini della formulazione e presentazione dell'offerta.

Pertanto tale atto, assolta preliminarmente la prima funzione con la cd. formula d'invito<sup>78</sup>, potrà comporsi dei medesimi elementi evidenziati nel paragrafo precedente con riferimento al disciplinare di gara, esclusi ovviamente quelli fra questi che attengono alla verifica delle condizioni di partecipazione (idoneità giuridica e morale, capacità tecnica ed economica), in quanto trattasi di accertamento già esaurito nella trascorsa fase di preselezione.

Le disposizioni di tipo procedurale risentiranno poi in alcuni casi della natura ristretta della procedura attivata. E così, ad esempio, potrà

---

<sup>78</sup> Ad esempio: ... *in relazione alla procedura di gara indetta con bando pubblicato sulla GUCE... si comunica l'accoglimento della domanda di partecipazione alla detta procedura presentata da codesta impresa e pertanto si invita codesta medesima impresa a presentare offerta nell'ambito della procedura di cui trattasi, secondo i termini e le modalità contenuti nel bando di gara, nonché nella presente lettera di invito ...*



darsi avviso che le risposte ad eventuali quesiti verranno diramate in forma circolare a tutti i concorrenti, in quanto questi ultimi sono in tale fase - diversamente che nel pubblico incanto - già noti all'amministrazione precedente.

Nel caso di appalto concorso, inoltre, occorrerà fornire alcune indicazioni essenziali circa il *modus procedendi* che l'amministrazione ha previsto in ordine alla effettiva conclusione del contratto, sottolineando quindi, ad esempio, la facoltà per l'amministrazione di non dar comunque corso al progetto presentato dall'aggiudicatario, oppure la facoltà di (limitata) rinegoziazione *post* aggiudicazione di alcuni termini (essenzialmente tecnici) del progetto stesso, etc..

Unitamente alla lettera di invito sarà poi trasmessa ai concorrenti selezionati copia del capitolato d'oneri e (normalmente) dello schema di contratto.

Per un esempio di lettera di invito, v.si lo schema / esempio n. 5 dell'appendice 1.

### **II.3.3.6 • Il capitolato tecnico o capitolato d'oneri**

Il capitolato tecnico o capitolato d'oneri è quel documento nel quale l'amministrazione descrive compiutamente il progetto a base di gara. Con esso, cioè, individuato ed illustrato il fabbisogno specifico dell'amministrazione con riferimento all'intervento messo a bando, vengono fornite tutte le specifiche tecniche necessarie o opportune affinché i concorrenti possano formulare la loro offerta.

*Funzione*

Ovviamente tali specifiche:

- giungeranno sino al dettaglio delle prestazioni richieste, nel caso in cui il criterio di aggiudicazione prescelto sia quello del prezzo più basso (pubblico incanto o licitazione privata);
- saranno tali da configurare un progetto di massima, nel caso in cui il criterio prescelto sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (pubblico incanto o licitazione privata);
- potranno consistere anche in una semplice scheda tecnica o in semplici linee guida, nel caso in cui la procedura indetta sia quella dell'appalto concorso.

Nella ipotesi in cui non sia stato predisposto uno schema di contratto (v.si paragrafo successivo), il capitolato conterrà inoltre le condizioni negoziali essenziali del futuro contratto, quali ad esempio, salvo altre:

- disciplina di riferimento;
- termini e modalità di prestazione e rendicontazione dei servizi;
- modalità di verifica di esatto adempimento;
- condizioni e modalità di pagamento;
- regolamentazione del deposito cauzionale;
- eventuali clausole penali;
- rimedi contrattuali in caso di non esatto adempimento;
- disciplina del recesso;
- disciplina del subappalto;
- obblighi speciali del prestatore di servizi (riservatezza, rispetto della normativa in materia di sicurezza e di lavoro).

### **II.3.3.7 • Lo schema di contratto**

Sebbene nessuna norma generale risulti imporre, per gli appalti di servizi, la predisposizione di tale atto indipendentemente dalla procedura indetta, lo schema di contratto può comunque ritenersi un elemento naturale delle procedure di gara, in quanto:

- ponendosi con lo stesso la futura regolamentazione negoziale del rapporto instaurando, lo schema di contratto contribuisce a definire il quadro complessivo di riferimento, anche agli effetti di una corretta e ponderata formulazione delle offerte, altrimenti su tale fronte ingiustificatamente *aperto*;
- salve le condizioni applicabili per legge o regolamento o quelle altre applicabili per essere contenute in capitolati generali debitamente richiamati, alcune clausole pure di rilievo (es.: penali o clausole risolutive espresse) non possono evidentemente essere imposte all'aggiudicatario se non in quanto già previste all'interno di schema di contratto (o del capitolato di gara) previamente accettato dall'aggiudicatario medesimo;
- l'inserimento delle suddette condizioni contrattuali all'interno di vero e proprio schema di contratto piuttosto che all'interno del capitolato di gara, da una parte fornisce maggiore evidenza (utile sia per l'estensore che per i concorrenti) della diversa natura delle condizioni stesse rispetto alle previsioni di genere tendenzialmente tecnico o ordinario contenute nel capitolato d'onere, e dall'altra consente di giungere alla stipula del contratto avendo disponibilità di schema già definitivamente concordato in tutte le sue parti essenziali.

L'utilizzo di schema di contratto risulta peraltro già contemplato nella nostra contabilità generale di Stato all'art. 89 comma 1°, lett b del r.d. 827/1924.

Uno schema di contratto minimale, da utilizzarsi nei contesti più diversi, potrebbe essere così strutturato:

*Esempio di struttura*

- **l'intestazione**, nella quale è opportuno riprendere la definizione sintetica del servizio riportata nel disciplinare e/o nel capitolato di gara;
- **l'epigrafe**, destinata a ricevere ogni dato identificativo circa le parti stipulanti, compresa la menzione degli atti da cui i firmatari fisici dell'atto derivano i rispettivi poteri di rappresentanza;
- **le premesse**, nelle quali sono richiamati gli estremi degli atti procedurali salienti da cui trae causa la stipula dell'atto, nonché altri documenti o circostanze comunque allo stesso effetto rilevanti;
- **un 1° punto**, destinato alla individuazione delle normative generali e speciali applicabili al contratto stipulando;
- **un 2°**, nel quale è descritto l'oggetto del contratto, ed in pratica è stabilito (anche, ma non solo, richiamando capitolato ed offerta di gara) il contenuto delle obbligazioni *di fare* a carico dell'operatore selezionato;
- **un 3°**, ove sono esplicitati i termini iniziale e finale del contratto, nonché qualunque altra previsione attinente alla durata del rapporto (esempio: facoltà di rinnovo);
- **un 4°**, nel quale, se occorre, sono specificati oneri e incombenze generali a carico dell'impresa (esempio: osservanza normativa in materia di sicurezza);
- **un 5°**, destinato a regolare le attività di pianificazione e consuntivazione necessarie allo svolgimento del contratto;
- **un 6°**, nel quale illustrare i contenuti e le modalità delle verifiche eseguite da parte dell'amministrazione in ordine alle prestazioni erogate e se del caso le modalità di collaudo dei prodotti forniti;
- **un 7°**, dove indicare in dettaglio i corrispettivi di competenza del prestatore di servizi, compresa ogni utile specifica circa i termini e le condizioni di maturazione degli stessi;
- **un 8°**, destinato a ricevere ogni specifica circa le condizioni, la tempistica e le modalità di pagamento dei corrispettivi maturati;
- **un 9°**, nel quale è introdotto il sistema di penali che regola il rapporto;
- **un 10°**, contenente la regolamentazione del deposito cauzionale;
- **un 11°**, disciplinante la proprietà dei prodotti realizzati in esecuzione del contratto
- **un 12°**, contenente clausole di garanzia per l'amministrazione in caso di violazione da parte dell'affidatario di diritti di privativa facenti capo a terzi;
- **un 13°**, dove prevedere gli obblighi dell'affidatario in materia di riservatezza;

- **un 14°**, nel quale siano esplicitati gli obblighi dell'affidatario verso la forza lavoro impiegata;
- **un 15°**, disciplinante la responsabilità dell'affidatario per i danni causati nell'esecuzione del contratto;
- **un 16°**, regolante tutte le ipotesi di risoluzione e/o del contratto o di unilaterale recesso da parte dell'amministrazione committente;
- **un 17°**, disciplinante eventuali rapporti di subappalto o altrimenti il divieto di farvi ricorso;
- **un 18°**, nel quale stabilire eventuali deroghe all'ordinario regime di competenza territoriale in caso di ricorso all'A.G., nonché, se del caso, l'eventuale obbligo o facoltà di promuovere arbitrato per la risoluzione di controversie insorte;
- **un 19°**, regolante la ripartizione degli oneri fiscali e delle spese di stipula del contratto.

Una ipotesi di schema di contratto strutturato all'incirca secondo i punti sopra riportati è contenuto in Appendice I (schema n. 6).

Peraltro a seconda del caso, ben potranno ovviamente aggiungersi clausole e previsioni ulteriori, come ad esempio la disciplina di eventuali diritti di opzione, la disciplina delle varianti, eventuali condizioni sospensive o risolutive, eventuali ipotesi di sospensione del contratto, eventuale previsione di apposito organo di direzione lavori, etc..

Sarà comunque opportuno che le amministrazioni aggiudicatrici prevedano espressamente una limitata modificabilità, successivamente all'aggiudicazione, dello schema presentato con gli atti di gara - salve comunque le pattuizioni principali, nonché evidentemente le obbligazioni tutte discendenti direttamente dal capitolato e dall'offerta stessa - per il caso che tali aggiustamenti risultino necessari o opportuni in ragione dei termini concreti dell'offerta presentata o di ulteriori elementi sopravvenuti o comunque in virtù di altro giustificato motivo obiettivo.

## **II.3.4 • REGIME DI PUBBLICITÀ DEGLI ATTI E TERMINI DI GARA**

### **II.3.4.1 • Regime di pubblicità degli atti**

Per appalti di rilevanza comunitaria, gli atti generali di gara soggetti a regime di pubblicità obbligatoria sono:

- 1 l'avviso indicativo o di pre-informazione;
- 2 il bando di gara;

### **3** l'avviso di aggiudicazione o di post-informazione.

Il regime di pubblicità a cui tali atti sono sottoposti è esattamente descritto all'art. 8 ("*Forme di pubblicità*") del d.lgs. 157/1995.

Per gli avvisi di *pre* e di *post* informazione l'unica forma di pubblicità espressamente disposta è la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee - GUCE (dal 1° febbraio 2003, a seguito della entrata in vigore del trattato di Nizza, Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea - GUUE).

Per l'avviso di post-informazione è stabilito che l'invio dello stesso per la pubblicazione deve avvenire entro 48 giorni dall'aggiudicazione.

Peraltro, prassi vuole che agli stessi sia data anche a livello nazionale la medesima pubblicità che ai bandi di gara.

*Avvisi di  
pre e post informazione*

Si badi bene che la pubblicità dei bandi di gara viene pacificamente considerata un elemento essenziale della procedura, tale cioè da compromettere senz'altro - in caso di sua omissione - la validità della stessa.

Sono a tale fine prescritti tre distinti strumenti di pubblicità, tutti ugualmente necessari:

- 1** la pubblicazione, sulla GU dell'Unione Europea, serie S, del bando redatto secondo il modello approvato con la direttiva CE n. 78/2001, cui è stata data attuazione nel nostro Paese con il dpr. 67/2003<sup>79</sup>.
- 2** la pubblicazione del medesimo testo sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana;
- 3** la pubblicazione di estratto di tale bando su almeno due quotidiani a carattere nazionale e sul quotidiano avente particolare diffusione nella regione dove si svolgerà la gara.

*Adempimenti pubblicitari  
obbligatorî*

Il primo punto da evidenziare in merito è la priorità logica e temporale della pubblicazione sulla GU europea rispetto alle altre.

Da un parte difatti è prescritto (comma 6, art. cit.) che la spedizione per la pubblicazione sulla GU europea debba procedere ogni altra pubblicazione, e dall'altra che tali ulteriori pubblicazioni non debbono comunque contenere informazioni diverse rispetto a quelle contenute nel bando trasmesso alla Gazzetta europea: ciò evidentemente a tutela delle imprese non residenti, che verosimilmente hanno più agevole

---

<sup>79</sup> Dal mese di luglio 1998 la Gazzetta ufficiale serie S non è peraltro più disponibile in versione cartacea, bensì esclusivamente in forma elettronica. Il suo contenuto viene messo a disposizione, abbonamenti a parte, tramite internet, previo accesso alla banca dati sugli appalti pubblici "TED" (TED = Tenders Electronic Daily), all'indirizzo URL <http://ted.publications.eu.int>.

accesso a quest'ultima rispetto alle pubblicazioni avvenute in ambito solo nazionale.

L'invio del bando per la pubblicazione sulla GU europea - destinatario l'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali dell'Unione Europea - avviene di regola a mezzo fax o via e-mail (gli estremi necessari per tali invii sono reperibili, tra l'altro, sul sito del SIMAP, all'indirizzo <http://simap.eu.int>). Rispetto ai mezzi di trasmissione più tradizionali, come ad esempio la spedizione tramite il servizio postale, i mezzi suindicati presentano difatti il vantaggio della coincidenza fra data di spedizione e data di ricezione: aspetto non di poco conto se si considera che i termini minimi per la presentazione delle offerte (o delle domande di partecipazione) decorrono dalla prima e non dalla seconda.

Nel caso in cui si faccia però ricorso ai termini abbreviati della procedura accelerata - per procedure ristrette o negoziate - previsti al comma 8 dell'art. 10 del d.lgs. 157/1995, la trasmissione del bando dovrà necessariamente avvenire a mezzo telex, telegramma o telefax ("*telescritto, telegramma o telecopia*", nella terminologia del decreto).

Alla spedizione dunque del bando per la pubblicazione sulla Gazzetta dell'Unione segue la trasmissione del medesimo testo - redatto secondo il medesimo *format* - anche al Poligrafico dello Stato, perché ne curi la pubblicazione sulla GU della Repubblica Italiana.

Per quanto invece concerne la pubblicazione del bando, "*per estratto, su almeno due quotidiani a carattere nazionale e sul quotidiano avente particolare diffusione nelle regione dove si svolgerà la gara*", va detto che il d.lgs. 157/995 non specifica né quale debba essere il contenuto minimo di tale *estratto*, né quali quotidiani debbano considerarsi *a carattere nazionale*.

*Contenuto minimo dell'estratto del bando*

Circa il primo punto, comunque, può probabilmente ritenersi adeguato un estratto che riporti almeno i seguenti elementi:

- dati identificativi dell'amministrazione aggiudicatrice (ad es.: Comune di Forlì);
- settore dell'appalto (ad es.: servizi);
- procedura prescelta (ad es. appalto concorso, sensi dell'art. 6 comma 1 lett. c del d.lgs. 157/1995);
- descrizione sintetica dell'oggetto dell'appalto (ad es.: servizi di ingegnerizzazione informatica del sistema di protocollo dell'amministrazione aggiudicatrice);

- categoria e codici di riferimento per l'individuazione del servizio (ad es.: nomenclatura CPC e/o CPV);
- importo a base d'asta al netto dell'IVA;
- metodo di aggiudicazione (ad es.: offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 23 comma 1 lett. b del d.lgs. 157/1995);
- termine di presentazione delle offerte o (in caso di procedure ristrette) delle domande di partecipazione;
- data di spedizione del bando per la pubblicazione sulla GU dell'Unione.

Nessuna norma direttamente applicabile agli appalti di servizi fornisce elementi utili alla definizione della nozione di quotidiano *a carattere nazionale*. Rappresenta peraltro quantomeno un utile punto di riferimento il disposto dell'art. 80 ("*Forme di pubblicità*"), comma 9, del dpr. 554/1999 (regolamento di attuazione della legge sui lavori pubblici), nel quale è precisato che per quotidiani nazionali si intendono quelli aventi una significativa diffusione, in termini di vendita, in tutte le regioni e destinati prevalentemente a fornire contenuti informativi di interesse generale.

*Quotidiani*

Allo stesso comma è inoltre precisato che per quotidiani regionali si intendono invece quelli più diffusi, in termini di vendita, nel relativo territorio e destinati prevalentemente a fornire contenuti informativi di interesse generale, concernenti anche, in misura significativa, la cronaca locale.

Ancora in tema di modalità di pubblicizzazione di avvisi e bandi di gara occorre ricordare che con la cd. *legge di semplificazione 1999* (più esattamente: legge n. 340 del 24.11.2000, "*Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1999*"), all'art. 24, è stata prevista la pubblicità di tali atti per via telematica, vale a dire attraverso la pubblicazione su appositi siti internet, da individuarsi con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

*Pubblicazione degli atti su siti web*

Tale modalità di pubblicazione nel caso di appalti sottosoglia è stabilito addirittura sostituisca ogni altra forma di pubblicità, fatta salva la pubblicazione su quotidiani o periodici ove prevista per legge.

Peraltro, poiché allo stato ancora non risulta adottato il regolamento che avrebbe dovuto individuare i siti informatici destinati a accogliere tali atti (ed in sostanza le norme di attuazione della disposizione surrichiamata), la pubblicità telematica attraverso i rispettivi siti istituzionali di riferimento rappresenta oggi solo una facoltà per le amministrazioni aggiudicatrici, della quale peraltro viene correntemente fatto lar-

ghissimo uso in considerazione degli indubbi vantaggi che indubbiamente contraddistingue tale forma di distribuzione (per immediatezza, raggio di diffusione, economicità, etc.).

È d'altra parte ovvio che, sempre *ad oggi*, trattasi comunque di modalità di pubblicazione che va ad aggiungersi, ma in nessuna parte a sostituire, le modalità obbligatorie sopra brevemente ricordate.

Peraltro nella riunione del Consiglio dei Ministri del 17 maggio 2003 è stato approvato schema di decreto del Presidente della Repubblica contenente il regolamento attuativo atteso: una volta che anche tale provvedimento sarà stata definitivamente adottato la pubblicità legale a mezzo internet (nei limiti di quanto stabilito al cit. art. 24 della legge 340/2000) sarà una realtà operativa a tutti gli effetti.

#### **II.3.4.2 • Termini di gara**

Tutti i termini di gara relativi alle procedure aperte per l'affidamento di appalti di servizi<sup>80</sup> sono contenuti all'art. 9 del d.lgs 157/1995, mentre al successivo art. 10 sono stabiliti tutto i termini di gara relativi alle procedure ristrette ed a quelle negoziate (con pubblicazione di bando).

##### *Termini pubblici incanti*

Iniziando dai *pubblici incanti*, il comma primo del cit. art. 9 stabilisce che non può fissarsi nel bando di gara un termine di ricezione delle offerte inferiore a cinquantadue giorni dalla data di spedizione del bando di gara alla Gazzetta europea.

Tale termine può essere ridotto - fino a trentasei giorni ed, eccezionalmente, fino a ventidue giorni - in una sola tassativa ipotesi, vale a dire nel caso in cui sia stato alla Gazzetta europea l'avviso indicativo annuale previsto all'art. 8 del d.lgs. medesimo (cfr. paragrafo II.3.3.1).

La spedizione di tale avviso (cd. di preinformazione) deve inoltre essere avvenuta almeno cinquantadue giorni prima della data di invio del bando di gara e da non oltre un anno rispetto a tale data.

In tutti i casi il termine ridotto deve essere sufficiente a permettere agli interessati la presentazione di offerte valide (cfr. art. 10, comma 2, introdotto dall'art. 7 del d.lgs. 65/2000), secondo una valutazione da effettuarsi evidentemente in primo luogo avendo come riferimento la complessità delle offerte richieste (mole, dimensione della progettazione, necessità di sopralluoghi, etc.).

È inoltre previsto (art. 9 comma 5) che qualora le offerte possano essere formulate solo a seguito di una visita dei luoghi o previa consultazione in loco dei documenti allegati al capitolato d'onere, i termini di ricezione delle offerte stesse siano adeguatamente prolungati.

---

<sup>80</sup> Eccettuati naturalmente i settori esclusi, regolati dal d.lgs. 158/1995.



Necessariamente più articolata è la disciplina dei termini di partecipazione alla gara nel caso di procedure di *licitazione procedure e appalto concorso*.

Il primo termine da considerarsi è quello minimo relativo alla ricezione *delle domande di partecipazione* alla gara, che il comma 1 dell'art. 10 d.lgs. 157/1995 fissa in trentasette giorni dalla data di spedizione del bando di gara alla Gazzetta europea.

Il secondo termine da considerarsi è quello minimo per la *ricezione delle offerte*, che il comma 4 dell'art. 10 cit. fissa in quaranta giorni dalla data di spedizione della lettera di invito.

Anche per le procedure ristrette, peraltro:

- nel caso in cui sia stato pubblicato l'avviso di preinformazione il termine per la presentazione delle offerte può essere consistentemente ridotto (sino ad un minimo di ventisei giorni);
- qualora le offerte possano essere formulate solo a seguito di una visita dei luoghi o previa consultazione in loco dei documenti allegati al capitolato d'onori, i termini di ricezione delle offerte stesse debbono essere debitamente ampliati.

Inoltre, diversamente in questo da quanto stabilito per le procedure aperte, per le procedure ristrette è previsto (cfr. art. 10, comma 8) che, qualora l'*urgenza* di provvedere renda inidonei i termini ordinari sopra ricordati, le amministrazioni aggiudicatrici possono comunque stabilire:

*Procedure ristrette accelerate*

- a** un termine di ricezione delle domande di partecipazione ridotto, comunque non inferiore a quindici giorni dalla data di spedizione del bando di gara;
- b** un termine di ricezione delle offerte parimenti ridotto, comunque non inferiore a dieci giorni dalla data di spedizione della lettera d'invito.

In caso di ricorso a tale procedura d'urgenza - cd. procedura ristretta accelerata - occorrerà peraltro specificare già nel bando di gara (esattamente al punto IV.1.2 del modello vigente) le ragioni d'urgenza giustificanti tale scelta, le quali, in coerenza con un principio di carattere generale, non dovranno comunque mai trovare causa nel ritardo preventivamente accumulato da parte della stessa amministrazione procedente.

Altro termine da considerare è quello minimo per rendere ai concorrenti o potenziali tali le *informazioni complementari sui capitolati d'onori* (cd. chiarimenti, che peraltro si ritiene comunemente possano riferirsi tanto ad elementi progettuali come ad elementi di tipo documen-

tale o procedurale), le quali sia per le procedure aperte come per quelle ristrette è fissato in sei giorni prima del termine ultimo stabilito per la ricezione delle offerte. Lo stesso termine è ridotto a (minimo) quattro giorni nel caso di procedure ristrette accelerate.

Detti termini sono peraltro espressamente condizionati al ricevimento "*in tempo utile*" delle richieste relative. Data la evidente genericità di tale concetto, è sicuramente conveniente stabilire già nel bando di gara il termine di ricevimento delle richieste di chiarimenti superato il quale le stesse richieste non saranno prese in considerazione (il luogo deputato per tale specifica è probabilmente il punto VI.4 del modello di bando vigente).

Ulteriore termine rilevante, comune a tutte le procedure suindicate, è quello posto all'art. 23 comma 5 del d.lgs. 157/1995, secondo cui l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a comunicare, entro dieci giorni dalla conclusione della gara (vale a dire dall'adozione del provvedimento definitivo di aggiudicazione), l'esito della stessa all'aggiudicatario e al concorrente che segue nella graduatoria.

Tavola n. 6 - Requisiti di partecipazione

	Requisiti generali	Requisiti speciali vincolati	Requisiti speciali discrezionali
<p><b>Giuridici e morali</b></p> <p>("situazione giuridica", nella terminologia del modello di bando vigente)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Iscrizione CCIAA (o equivalente, se non tenuti)</li> <li>- assenza condizioni esclusione ex art. 12 d.lgs. 157/95</li> <li>- assenza causa esclusione art. 1 bis legge 383/01 (piano di emergenza in corso)</li> <li>- assenza situazioni incapacità a contrattare ex art. 9 legge 231/01 (responsabilità amministrativa degli enti)</li> <li>- assenza situazioni incapacità a contrattare ex art. 32 quater del cod. pen.</li> <li>- ottemperanza o non soggezione legge 68/99 (disabili)</li> </ul>	<p>Diversi a seconda dell'oggetto dell'appalto.</p> <p><i>(ad esempio, nel caso di servizi bancari, occorrerà attestare l'iscrizione all'apposito albo previsto all'art. 13 della legge bancaria - d.lgs. 385/93)</i></p>	
<p><b>Capacità economica e finanziaria</b></p>			<p>Uno o più degli elementi/documenti previsti all'art. 13 del d.lgs. 157/95, <u>salvo altri</u></p>
<p><b>Capacità tecnica</b></p>			<p>Uno o più degli elementi/documenti previsti all'art. 14 del d.lgs. 157/95</p>

Tavola n. 7 - Atti principali delle procedure aperte e ristrette - confronto

Procedure aperte		Procedure ristrette	
<i>atto</i>	<i>contenuto essenziale</i>	<i>atto</i>	<i>contenuto essenziale</i>
<b>Bando di gara</b>	Termini essenziali della procedura (secondo il modello vigente) e <u>invito a presentare offerte</u>	<b>Bando di gara</b>	Termini essenziali della procedura (secondo il modello vigente) e <u>invito a presentare domande di partecipazione</u>
<b>Disciplinare di gara aperta</b>	Disposizioni integrative del bando con riferimento tanto alla <u>fase di selezione</u> degli ammissibili come alla <u>fase di individuazione dell'aggiudicatario</u>	<b>Disciplinare di gara ristretta</b> <i>(non strettamente necessario)</i>	Disposizioni integrative del bando con riferimento specifico alla <u>fase di selezione</u> degli ammissibili ( <i>salvo altro</i> )
<i>Lettera di invito</i>	<i>Non prevista</i>	<b>Lettera di invito</b>	Invito nominativo a presentare offerta e disposizioni relative alla fase di individuazione dell'aggiudicatario ( <i>salvo altro</i> )
<b>Capitolato tecnico</b>	Contenuti e specifiche tecniche delle prestazioni richieste	<b>Capitolato tecnico</b>	Contenuti e specifiche tecniche delle prestazioni richieste; nel caso di appalto concorso, può trattarsi di semplici linee guida o indicazioni progettuali o scheda tecnica
<b>Schema di contratto</b>	Regolamentazione giuridica del rapporto costituendo	<b>Schema di contratto</b>	Regolamentazione giuridica del rapporto costituendo

## II.4 • TERZA FASE: ATTIVITÀ PROPEDEUTICHE E SVOLGIMENTO DELLA GARA

### II.4.1 • INDICAZIONI INTRODUTTIVE

Esaurita, con le pubblicazioni di rito, la fase di indizione della procedura, se ne apre un'altra, nella quale le amministrazioni sono chiamate a svolgere alcune attività propedeutiche allo svolgimento della gara in senso stretto: potrebbe dunque definirsi una fase intermedia di accompagnamento della procedura indetta verso le attività di effettivo espletamento della gara.

I momenti più significativi di tale fase intermedia pre-gara sono:

- ❑ la messa a disposizione di eventuali documenti complementari o la gestione di eventuali sopralluoghi;
- ❑ la diffusione delle informazioni complementari e dei chiarimenti sugli atti di gara richiesti;
- ❑ la ricezione e custodia delle offerte (o delle domande di partecipazione);
- ❑ la nomina della commissione di gara (in caso di procedura aperta; in quanto in caso di procedura ristretta di regola la nomina della commissione avviene successivamente all'esaurimento della fase di selezione dei concorrenti, condotta in genere dagli uffici ordinari dell'amministrazione).

*Fase intermedia pre-gara*

Provvedutosi a tale adempimenti, nei termini e con le modalità previste nella *lex specialis* approvata potrà avere inizio la gara vera e propria, i cui momenti maggiormente significativi possono così individuarsi:

*Fasi di gara*

- ❑ la verifica della ammissibilità delle offerte/domande, ovvero della sussistenza in capo ai partecipanti delle condizioni di partecipazione stabilite nella *lex specialis* di gara nonché di quelle eventuali altre stabilite per legge o regolamento;
- ❑ la valutazione delle offerte tecniche (salvo ovviamente che la gara non debba aggiudicarsi al prezzo più basso);
- ❑ lo spoglio delle offerte economiche e la verifica delle offerte che presentino carattere anormalmente basso;
- ❑ la formulazione della proposta di aggiudicazione o aggiudicazione provvisoria;
- ❑ l'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva da parte dell'amministrazione.

Naturalmente all'interno di tali subfasi comuni a tutte le procedure tro-

veranno spazio differenze anche rilevanti in ragione del tipo di procedimento attivato (in primo luogo, se a carattere aperto o ristretto)

Nei paragrafi che seguono saranno brevemente considerati tutti i momenti o le fasi procedurali suindicate.

#### **II.4.2 • DOCUMENTI COMPLEMENTARI E SOPRALLUOGHI**

Può darsi il caso che per la formulazione dell'offerta (in termini di solo prezzo, o anche relativamente alla componente tecnica) sia necessario o opportuno mettere a disposizione dei potenziali concorrenti documentazione ulteriore rispetto agli atti di gara in senso stretto (bando, capitolato, disciplinare e schema di contratto).

##### *Documenti complementari*

A questo effetto l'art. 9 comma 3 del d.lgs. 157/1995 stabilisce che, nelle procedure aperte (salvo casi speciali in cui sia necessario prolungare detti termini) *"i capitolati d'oneri e i documenti complementari, se richiesti in tempo utile, devono essere inviati agli offerenti nei sei giorni dal ricevimento della richiesta da parte delle amministrazioni aggiudicatrici."*

Per le procedure ristrette e negoziate è invece previsto (art. 10, comma 3 d.lgs. 157/1995) che detta documentazione sia trasmessa ai concorrenti unitamente alla lettera di invito.

Qualora però la spedizione diretta di tale documentazione risulti eccessivamente onerosa (da un punto di vista economico come anche logistico), potrà prevedersi che la stessa possa essere ritirata in copia direttamente presso la stessa stazione appaltante o anche (nei casi in cui tale documentazione abbia una mole considerevole) presso un centro copie convenzionato.

Di norma, se trattasi di documenti strettamente necessari per la formulazione dell'offerta, gli stessi dovrebbero essere resi disponibili gratuitamente in copia; mentre se trattasi di documenti la cui consultazione non risulti strettamente necessaria o comunque siano liberamente reperibili sul mercato o presso siti pubblici, il costo di copiatura dovrebbe restare a carico del richiedente.

In tale ultima ipotesi, la misura di tale costo dovrà essere specificata già nel bando di gara al punto IV.3.2.

Potranno anche darsi dei casi in cui l'amministrazione per giustificati motivi dipendenti dall'oggetto dell'appalto - fondamentalmente di riservatezza - ritenga opportuno non rilasciare copia dei documenti complementari, ma semplicemente consentire la libera consultazione degli stessi da parte dei concorrenti presso i locali nei quali tali documenti sono conservati.

Peraltro una modalità estremamente semplice e sempre più seguita per rendere disponibile la documentazione complementare ai soggetti interessati è quella di consentire lo scarico della stessa dal sito web istituzionale di riferimento, naturalmente dando preventiva notizia di tale opportunità già nel bando di gara (ancora al punto IV.3.2 del modello vigente).

Situazione del tutto analoga a quella da ultimo considerata è quella in cui per la formulazione dell'offerta risulti necessario o opportuno l'esame di luoghi connessi ai servizi richiesti.

*Sopralluoghi*

Si tratta di ipotesi del tutto ordinaria per alcune tipologie di appalti di servizi (si pensi, ad esempio, agli appalti di servizi di pulizia), mentre lo è probabilmente molto meno per appalti rientranti nel campo di operatività del FSE (può peraltro pensarsi, ad esempio, a servizi di riordino di archivi, cartacei o informatici; oppure a servizi di manutenzione e/o implementazione dei sistemi informativi dell'amministrazione).

A riguardo può stabilirsi già negli atti di indizione che tale sopralluogo potrà effettuarsi uno o più giorni determinati in un certo orario, o altrimenti consentire le visite *in loco* solo previa richiesta nominativa dell'interessato.

#### **II.4.3 • INFORMAZIONI COMPLEMENTARI E CHIARIMENTI SUGLI ATTI DI GARA**

I termini per fornire ai richiedenti le informazioni complementari e i chiarimenti sugli atti di gara sono stati ricordati al precedente paragrafo II.3.4.2.

Qui si considerano invece due aspetti ulteriori, ovvero il contenuto e le modalità di diffusione degli stessi.

Quanto al contenuto, va detto preliminarmente che non si ritengono sussistere limiti di **oggetto** riguardo gli stessi, non essendovi ragione di discriminare fra chiarimenti propedeutici alla formulazione dell'offerta tecnica o economica e chiarimenti invece propedeutici, ad esempio, alla predisposizione della documentazione di ammissibilità o alle modalità di trasmissione dei plichi-offerta.

È bene invece sottolineare un limite **funzionale** dei chiarimenti di gara, vale a dire che gli stessi non hanno e non possono avere una funzione né modificativa né (in senso proprio) integrativa della *lex specialis* di gara, la loro funzione dovendosi invece necessariamente risolvere in:

- delucidazioni di tipo tecnico (ad esempio: se l'allestimento dei locali resi disponibili dall'amministrazione è a carico di quest'ultima o dell'affidatario del servizio; oppure: che cosa si intenda esattamente con una determinata espressione impiegata nel capitolato, come, ad esempio, *microprocessore di ultima generazione*);
- informazioni complementari di tipo tecnico (ad esempio: nel caso di servizi di manutenzione di sistemi informativi: marca e modello specifico delle periferiche in uso; oppure, nel caso di servizi di tipo assistenziale continuativo: orario ordinario di operatività degli uffici);
- delucidazioni di tipo formale-procedurale (ad esempio: modalità di partecipazione nel caso di GEIE o società consortili; oppure: modalità di confezionamento e consegna dei prototipi; oppure ancora: compatibilità dell'incarico in affidamento con precedenti servizi svolti o altri eventualmente assumendi).

Riguardo invece le modalità attraverso cui rendere i chiarimenti richiesti, la prima regola da tenere in conto è che le modalità prescelte devono essere tali da non rappresentare in alcun modo un vantaggio per uno o più potenziali concorrenti rispetto ad altri, il che equivale sostanzialmente a dire che detti chiarimenti devono essere resi disponibili contemporaneamente a tutti i potenziali concorrenti.

Deve peraltro a questo effetto considerarsi che nel caso di procedure aperte - o anche nel caso di quelle ristrette nella fase antecedente la ricezione delle domande di partecipazione - la platea dei potenziali partecipanti non è a priori determinabile da parte dell'amministrazione.

Il mezzo che risulta probabilmente più idoneo allo scopo corrisponde a quello maggiormente aperto per definizione, ovvero la pubblicazione dei chiarimenti richiesti in forma anonima (vale a dire senza dare evidenza dell'identità del richiedente) sul sito web istituzionale dell'amministrazione aggiudicatrice, ovviamente dando preventiva informazione di tale prescelta modalità nel bando di gara (punto VI.4 del formulario).

Potranno anche prevedersi due distinte sessioni di risposta, precisandosi cioè che i chiarimenti richiesti entro una certa data saranno pubblicati sul sito a partire da un determinato giorno, mentre quelli richiesti in data posteriore - ma sempre anteriormente al termine ultimo stabilito - saranno resi disponibili a partire da un determinato giorno successivo.

Nulla impedisce, del resto, e sembra anzi senz'altro più corretto, che al richiedente venga comunque data risposta anche a mezzo lettera,



eventualmente nella stessa solo rimandandosi alla consultazione del sito web.

Nel caso di procedure ristrette, nelle quali, successivamente alla ricezione delle domande di partecipazione, i potenziali concorrenti sono già nominativamente individuati, la pubblicazione sul sito può essere sostituita o affiancata con il metodo, più tradizionale, della diffusione dei chiarimenti richiesti contemporaneamente a tutti tali concorrenti in forma circolare (via posta raccomandata o mezzo equivalente).

In talune ipotesi di particolare complessità o comunque in ogni altro caso in cui, in ragione dell'oggetto dell'affidamento, il confronto diretto fra imprese e amministrazione possa apparire utile e conveniente, potrà anche prevedersi, sempre nel bando di gara, lo svolgimento - un determinato giorno, presso l'amministrazione aggiudicatrice - di un incontro pubblico fra rappresentanti delle imprese e rappresentanti dell'amministrazione (tecnici o amministrativi o, meglio, entrambi) al fine di fornire in diretta risposte alle eventuali esigenze di chiarimento sottoposte dal lato delle imprese.

È preferibile, in questo caso, stendere un verbale sintetico di tale riunione e rendere quindi anch'esso disponibile sul sito internet o in forma circolare.

In tutte le ipotesi, sarà bene fare adeguatamente presente che i chiarimenti forniti non devono mai intendersi modificativi o integrativi della *lex specialis*, ma solo quale supporto operativo esterno per una corretta ed utile partecipazione alla gara.

Sarà infine opportuno inserire copia di tutti i chiarimenti forniti nel fascicolo documenti predisposto per la commissione di gara.

#### **II.4.4 • RICEZIONE E CUSTODIA DELLE OFFERTE**

Nel bando di gara al punto IV.3.3 le amministrazioni devono precisare il termine ultimo (giorno e ora) per la ricezione delle offerte di gara (o domande di partecipazione, nel caso di procedure ristrette).

L'accertamento dell'avvenuta ricezione di ciascun plico entro tale termine - da intendersi a tutti gli effetti come perentorio, non suscettibile di deroghe di sorta per ovvie ragioni di *par condicio* fra tutti i concorrenti - è dunque un momento formale essenziale della procedura.

Ferme le competenze in merito dell'ufficio postale e/o ufficio protocollo dell'amministrazione (comunque denominati), potrà eventualmente

risultare opportuno predisporre un facsimile di verbale di consegna, nel quale risultino i seguenti elementi:

- mittente (risultante dall'esterno del plico)
- data e ora di ricezione;
- stato del plico.

Riguardo lo stato del plico, al fine di evitare successive contestazioni, potranno esemplificativamente prevedersi le seguenti opzioni:

- confezionamento plico esterno apparentemente integro;
- plico esterno lacerato, plichi interni estraibili;
- plico esterno lacerato, plichi interni non estraibili;
- lembo/i di chiusura plico esterno aperto/i;
- sigillo/i plico esterno distaccato/i.

Trascorso il periodo utile per la ricezione, potrà quindi formarsi un verbale a firma del responsabile del procedimento, ad uso in primo luogo della commissione di gara, nel quale sia formalizzato il numero e la provenienza delle offerte tempestivamente pervenute, con allegata copia dei singoli verbali di ricezione redatti sulla falsariga di quanto sopra indicato.

Circa infine la custodia delle offerte ricevute, è inutile dire che le stesse devono essere conservate con modalità tali da ridurre al minimo il numero di persone che possa avervi materialmente accesso, con esclusione in ogni caso di quelle non autorizzate.

## **II.4.5 • NOMINA DELLA COMMISSIONE DI GARA**

### **II.4.5.1 • Considerazioni introduttive**

Diversamente che per gli appalti di lavori pubblici (art. 21 legge 109/1994), per gli appalti di servizi (così come per quelli di forniture) non vi è una norma generale che imponga in via espressa il ricorso ad una commissione per l'espletamento, in tutto o in parte, delle operazioni di gara.

Poiché tuttavia il ricorso a tale organo straordinario rappresenta se non altro prassi pressoché generalizzata, è necessario domandarsi da quale principio o norma tale prassi trae giustificazione.

Una possibile risposta sta nell'art. 4 del R.D. 422/1923 (*"Norme per l'esecuzione di opere pubbliche"*)<sup>81</sup>, il quale prevedeva la costituzione

---

<sup>81</sup> Non più peraltro vigente a seguito dell'entrata in vigore del dpr. 554/1999. Inoltre lo

di una commissione composta da tecnici per la valutazione delle offerte pervenute nell'ambito di procedure di appalto concorso.

Con l'introduzione ed il successivo affermarsi del metodo di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la forte similitudine logica e funzionale delle procedure impieganti tale metodo con quelle di appalto concorso è sembrata giustificare anche per le prime il ricorso a una commissione di esperti, destinata a fornire essenzialmente supporto tecnico-consulenziale alle amministrazioni procedenti.

Come per l'appalto concorso, difatti, anche per le procedure da aggiudicarsi con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa sussistono esigenze di valutazione esperta, in linea di principio meglio assolte da un organo tecnico straordinario, autonomo e a sé stante rispetto all'organigramma stabile dell'amministrazione.

Se questa è dunque la prassi, va anche ricordato che la normativa di settore più recente prevede espressamente in almeno quattro significativi casi di appalti di servizi il ricorso a una commissione di valutazione, vale a dire:

- il dpr. 403/2001 (*"Regolamento sui criteri per l'individuazione dei soggetti professionali esterni da invitare alle procedure di selezione per realizzare comunicazioni istituzionali a carattere pubblicitario"*), art. 8 (cfr. paragrafo II.6);
- il dpr. 554/1999 (*"Regolamento di attuazione della L. 11 febbraio 1994, n. 109 legge quadro in materia di lavori pubblici"*), art. 55, relativamente agli affidamenti di servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria;
- il D.P.C.M. 13 marzo 1999, n. 117 (*"Regolamento recante norme per la determinazione degli elementi di valutazione e dei parametri di ponderazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'articolo 23, comma 1, lettera b), del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157, per l'aggiudicazione degli appalti di servizi di pulizia [...]"*);
- l'art. 26 dello stesso d.lgs. 157/1995, relativamente ai concorsi di progettazione (cfr. paragrafo II.7.2).

Peraltro alle commissioni di gara possono anche assegnarsi compiti di natura diversa dalla valutazione tecnica delle offerte, vale a dire essenzialmente la verifica di ammissibilità delle offerte, sulla base della documentazione amministrativa richiesta e presentata a corredo delle medesime.

---

stesso principio è anche affermato all'art. 91 del regolamento di contabilità generale di Stato, dove però è anteposta la formula *"ove [l'amministrazione] lo creda necessario"*.

Ciò risponde anzi senz'altro alla norma nel caso di procedure aperte - caratterizzate come si è visto dalla tendenziale continuità della procedura e quindi dall'assenza di una fase distinta di preselezione - nella quali la medesima commissione prima procede alla selezione delle offerte ammissibili e quindi sottopone queste ultime alla valutazione del merito tecnico dell'offerta, afferente cioè in via diretta il contenuto progettuale dell'offerta presentata.

Nelle procedure ristrette, invece, come meglio sarà illustrato al successivo paragrafo II.4.6, è meno agevole rinvenire una regola generale, potendo le amministrazioni sia condurre la fase di preselezione dei concorrenti (o aspiranti tali) attraverso i propri uffici ordinari e sia affidare tale compito ad una apposita commissione (con funzioni in questo caso essenzialmente amministrative e di garanzia), eventualmente anche diversa da quella a cui sarà affidata la successiva valutazione tecnica delle offerte.

#### **II.4.5.2 • Modalità e tempo di nomina**

Per il settore dei lavori pubblici è previsto (art. 21, comma 7, della legge 109/1994) che la nomina dei commissari e la costituzione della commissione avvenga dopo la scadenza del termine ultimo stabilito per la ricezione delle offerte.

Nulla essendo invece specificamente previsto per gli appalti di servizi, ci si è chiesti se al principio surrichiamato debba o meno attribuirsi valenza generale, con efficacia quindi anche con riguardo a questi ultimi. Avendo il Consiglio di Stato fornito risposta negativa a riguardo<sup>82</sup>, deve ritenersi che il momento di nomina della commissione negli appalti di servizi è sostanzialmente rimesso alla discrezionalità dell'amministrazione.

Peraltro la nomina successiva al termine ultimo stabilito per la ricezione delle offerte mantiene l'indubbio vantaggio di consentire ai commissari prescelti di esprimersi da subito circa l'assenza di situazioni di incompatibilità ad assumere l'incarico in ragione di pregressi o correnti rapporti con alcuna delle imprese offerenti.

L'atto di nomina è normalmente riservato all'organo dell'amministrazione a cui compete l'adozione del provvedimento finale di aggiudicazione.

Naturalmente, ove sussista un organo avente competenze superiori ed in mancanza di impedimenti di tipo regolamentare, ben potrà quest'ultimo riservare a sé tale competenza, alla stregua, in sostanza, di atto di alta amministrazione.

---

82 Cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 1648/1988.

Si tratta comunque di determinazione da assumersi con atto formale, la cui mancanza rende invalido l'intero procedimento.

Con lo stesso provvedimento dovrà infine essere fornito ogni necessario riferimento per la determinazione dei compensi maturandi dai singoli commissari in ragione dell'espletamento dell'incarico affidato (ad esempio: alle tariffe professionali ufficiali di settore, con indicazione delle specifiche voci pertinenti e dei relativi criteri di computo).

#### **II.4.5.3 • Composizione**

Più articolata risulta la questione della composizione delle commissioni di gara e della concreta individuazione dei commissari.

Al riguardo va detto intanto che per principio generale le commissioni devono essere composte da un numero dispari di soggetti, di norma tre o cinque, uno dei quali con funzioni di presidente.

Le stesse sono in genere supportate da un ulteriore elemento con compiti di segreteria, il quale peraltro resta sotto tutti i profili estraneo alle decisioni del collegio. In mancanza di tale figura, gli stessi compiti (cura dei verbali, gestione della documentazione di gara, eventualmente custodia degli atti) possono essere affidati a uno dei componenti della commissione.

In linea generale, date le funzioni assegnate, le commissioni dovrebbero essere costituite prevalentemente da tecnici (sia pure eventualmente a vocazione diversa), peraltro non necessariamente estranei all'amministrazione.

Il cit. art. 55 del regolamento di attuazione della legge sui lavori pubblici (dpr. 554/1999) prescrive anzi espressamente, al comma 1, che *"la commissione giudicatrice per il concorso di idee, per il concorso di progettazione e per gli appalti di servizi è composta da un numero di membri tecnici non inferiore a tre, esperti nella materia oggetto del concorso o dell'appalto, di cui almeno uno dipendente della stazione appaltante"*.

Resta invece esclusa la nomina di componenti cd. politici, vale a dire di soggetti chiamati a partecipare alle operazioni di valutazione non già in ragione delle loro competenze specialistiche quanto piuttosto in rappresentanza di un determinato settore burocratico o economico o sociale.

Di norma, infine, non dovrebbe partecipare alle operazioni di valutazione - per ragioni di trasparenza ed a garanzia di una maggiore indipendenza di giudizio - il dirigente responsabile del servizio destinato ad usufruire delle prestazioni oggetto di gara.

Non deve essere difatti dimenticato che pure essendo la commissione organo (straordinario) dell'amministrazione, la composizione della stessa, in ragione dei compiti devolutigli, deve fornire adeguate garanzie circa un sufficiente grado di terzietà anche rispetto all'amministrazione precedente.

La partecipazione di un dirigente dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, con funzioni di presidenza, è peraltro espressamente stabilita dall'art. 21 della legge quadro sui lavori pubblici (legge 109/1994), nonché per gli enti locali ed a prescindere dal settore dell'appalto, dall'art. 107, comma 3, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs. 267/2000).

Lo stesso art. 21 della legge quadro sui lavori pubblici (n. 109/94) detta regole precise sui criteri e sulle modalità di selezione dei commissari, anche individuando specifiche situazioni di incompatibilità ad assumere l'incarico di cui trattasi.

Pure dovendosi ritenere tale disciplina non direttamente applicabile agli appalti di servizi, non vi è dubbio che la *ratio* della stessa possa valere come riferimento per l'individuazione di corretti criteri di scelta dei commissari anche nei settori dei servizi.

In sostanza, tale scelta deve dunque avvenire con rispetto dei principi di trasparenza (vale a dire essenzialmente sulla base dei *curricula* dei soggetti interessati, da comprendersi nel fascicolo del procedimento), buona amministrazione (vale a dire selezionando soggetti che diano garanzie obiettive, sempre verificate su base curricolare, di capacità tecnica e professionalità adeguate all'incarico) e terzietà (derivante dall'assenza di situazioni virtualmente comportanti conflitto di interessi).

Riguardo l'ultimo criterio, ovvero quello della terzietà o assenza di conflitto di interessi, l'art. 8 del dpr. 403/2001 (*"Regolamento sui criteri per l'individuazione dei soggetti professionali esterni da invitare alle procedure di selezione per realizzare comunicazioni istituzionali a carattere pubblicitario"*) stabilisce che rappresenta in ogni caso causa di incompatibilità con l'incarico di commissario l'aver intrattenuto, nel triennio precedente, rapporti professionali con le imprese operanti nel settore.

In mancanza di riferimenti normativi aventi valenza più generale, la considerazione di un arco di tempo triennale quale periodo minimo di estraneità dalle imprese partecipanti alla gara può dunque essere considerato un utile parametro - peraltro appunto minimo - per deter-

minare l'effettiva compatibilità ad assumere l'incarico di commissario, salva ovviamente ogni ipotesi più rigorosa o di maggior garanzia.

#### **II.4.5.4 • Funzionamento**

Innanzitutto va ricordato che le commissioni di gara sono per definizione *collegi perfetti*.

*Natura di collegio perfetto: conseguenze*

Sono definiti tali quei collegi i quali per operare validamente devono essere nel *plenum* dei componenti, qualsiasi defezione rendendo cioè invalidi gli atti adottati.

Se ciò è vero in linea di principio, va però precisato che il *plenum* è richiesto in tutti i casi in cui la commissione compie attività di tipo decisionale, mentre nulla impedisce che il collegio in formazione incompleta conduca attività di tipo semplicemente istruttorio (esempio: lettura ed esame preliminare delle offerte di gara) o preparatorio (esempio: definizione del programma dei lavori).

È anzi generalmente ammesso, limitatamente a tali ultimi profili di attività, il ricorso a sottocommissioni, con compiti appunto di istruzione e preparazione della attività propriamente valutativa e decisionale riservata al *plenum* del collegio.

In via analogica, la giurisprudenza amministrativa ha collocato fra le attività non necessariamente riservate al collegio in formazione completa l'adozione di quelle decisioni che non risultino espressione di alcun margine di discrezionalità tecnica o tecnico-amministrativa, per essere invece di natura vincolata in quanto diretta conseguenza dell'applicazione della normativa di riferimento (di gara, come anche generale). Peraltro, l'ovvia delicatezza di tale linea di discriminazione induce a suggerire di considerare comunque con estrema prudenza la possibilità di procedere effettivamente all'assunzione di qualsiasi decisione significativa se non con la commissione in composizione integrale.

Il medesimo principio del collegio perfetto, per converso, esclude che all'attività valutativa e tecnico-discrezionale della commissione possano partecipare soggetti estranei alla stessa, mentre per gli adempimenti di tipo diverso (preparatori o vincolati) tale partecipazione dovrebbe in linea di principio essere consentita, ferma restando tutte le riserve di ordine prudenziale già formulate in ordine all'esercizio effettivo di tale facoltà.

È stato peraltro ammesso il ricorso a figure esterne nell'ambito del subprocedimento di valutazione delle offerte aventi carattere anormalmente basso (ex art. 25 d.lgs. 157/1995), qualora l'esito dello stesso risulti in dipendenza di analisi complesse richiedenti competenze spe-

cialistiche non presenti all'interno della commissione (ad esempio: consulente del lavoro, per calcolare il costo globale aziendale minimo, a' termini di contratto collettivo, di un determinata proposta in termini di lavoro dipendente).

Come regola generale per i collegi di tipo tecnico, destinati a produrre una volontà collegiale omogenea, le commissioni di gara assumono validamente le loro decisioni a maggioranza dei loro componenti. Qualora tale maggioranza non riesca a formarsi - vale a dire nel caso in cui un componente dichiara di astenersi o assuma comunque una posizione neutra rispetto all'oggetto della decisione - la volontà collegiale si intende generalmente formata in conformità alla posizione assunta dal presidente.

A seconda dell'oggetto della riunione, le commissioni di gara operano in seduta pubblica o invece in seduta riservata, come meglio si dirà nei successivi paragrafi, in entrambi i casi provvedendo a redigere - normalmente a mezzo del segretario - un resoconto verbale riepilogativo delle operazioni svolte in ciascuna seduta.

Tale verbale andrà quindi trasmesso all'amministrazione aggiudicatrice in uno con la proposta finale di aggiudicazione o aggiudicazione provvisoria.

#### **II.4.5.5 • Valenza degli atti**

La commissione di gara è come detto un organo straordinario dell'amministrazione, nei confronti della quale svolge una funzione di tipo essenzialmente consulenziale.

Lo stesso atto culminante del mandato ricevuto, ovvero l'individuazione dell'offerta migliore, rappresenta in sostanza una semplice proposta di aggiudicazione (comunque denominata), dalla quale l'amministrazione può anche teoricamente discostarsi, ovviamente però solo in presenza di adeguate ragioni e conseguente motivazione.

Per converso la proposta di aggiudicazione (o *aggiudicazione provvisoria*) deve ritenersi un atto presupposto necessario del provvedimento di aggiudicazione definitiva adottato dall'amministrazione: il che equivale a dire che in presenza di una determinata proposta di aggiudicazione l'amministrazione resta sì in facoltà (in costanza di adeguate motivi) di non procedere all'aggiudicazione definitiva, ma non potrà mai ad esempio ribaltare il giudizio tecnico formulato dalla commissione ed aggiudicare conseguentemente la gara ad un soggetto diverso da quello indicato dalla commissione.



Più complesso è invece il quadro con riferimento alle decisioni di esclusione dalla procedura, alle quali difficilmente può attribuirsi una valenza solo consultiva o propositiva, determinando tali decisioni di fatto, con riferimento alle offerte escluse, una obiettiva interruzione procedimentale. In tutti i casi, peraltro, la decisione di esclusione acquista forma di provvedimento - con ciò divenendo suscettibile di impugnazione giudiziale - nel momento in cui la stessa viene fatto oggetto di comunicazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, al concorrente destinatario di tale decisione di esclusione.

## **II.4.6 • SELEZIONE DEI CONCORRENTI O DELLE OFFERTE**

### **II.4.6.1 • Considerazioni introduttive**

Tutte le procedure sin qui considerate (salvo solo la trattativa privata senza pubblicazione di bando) prevedono un sub-procedimento formalizzato inteso a selezionare i concorrenti della gara indetta.

Più esattamente, nelle procedure aperte ciò che viene selezionato sono le offerte - fra tutte quelle pervenute - da ammettere a valutazione (tecnico-economica o solo economica).

Nelle procedure ristrette o negoziate (con bando), in ragione della struttura bifasica delle stesse, ciò che viene selezionato, sulla base delle domande di partecipazione pervenute, sono i concorrenti a cui inviare l'invito ad offrire.

In ogni caso, tuttavia, la logica del sub-procedimento (lasciando momentaneamente da parte l'ipotesi in cui sia previsto un numero massimo di concorrenti da invitare ad offrire) è esattamente la stessa in tutte le procedure e consiste nella verifica:

*Contenuto delle verifiche*

- della corrispondenza ed adeguatezza della documentazione presentata da ciascun concorrente rispetto alle prescrizioni della *lex specialis* di gara relative ai termini ed alle condizioni di partecipazione alla procedura;
- dell'ammissibilità di ciascun concorrente o offerta rispetto a quelle altre prescrizioni di ordine più generale, sempre relative ai termini ed alle condizioni di partecipazione alla procedura, comunque applicabili alla procedura medesima.

Una rimanendo la logica, diversa può tuttavia essere la procedura, posto che nei pubblici incanti l'ufficio incaricato di tale verifica è di norma la stessa commissione di gara che opererà poi la valutazione delle offerte ammesse, mentre nelle procedure bifasiche la competen-

za in materia appartiene in linea di principio al responsabile del procedimento (art. 5 della legge 241/1990) per conto della stessa amministrazione aggiudicatrice, alla quale ultima spetterà comunque l'adozione dei provvedimenti formali conclusivi del subprocedimento (esclusione o mantenimento in gara).

Peraltro nulla esclude che lo stesso responsabile del procedimento si avvalga a questo effetto di apposita commissione amministrativa, o al limite anche delle stessa commissione a cui sarà affidata la valutazione delle offerte selezionate.

*Selezione fra  
gli ammissibili  
(v.si anche paragrafo  
II.4.6.3)*

Altra prerogativa rilevante delle procedure bifasiche è quella di ammettere la possibilità di un ulteriore procedimento, consistente in una vera e propria selezione di secondo grado.

Quando difatti nel bando di gara sia stato stabilito un numero massimo di soggetti da invitare ad offrire e quando, a seguito del procedimento di selezione di primo grado, risulti un numero maggiore di soggetti ammissibili rispetto al numero massimo di concorrenti stabilito, è necessario provvedere ad una attività di selezione aggiuntiva, finalizzata alla concreta individuazione dei soggetti - fra tutti quelli risultati ammissibili - a cui sarà in concreto rivolto l'invito ad offrire.

#### **II.4.6.2 • Modalità e contenuti del sub-procedimento di selezione**

Nel caso di **procedure aperte** (nelle quali come detto le operazioni di verifica della ammissibilità delle offerte sono demandate alla medesima commissione di gara incaricata anche della valutazione delle offerte risultate ammissibili) l'apertura del sub-procedimento di selezione coincide con l'apertura del procedimento di gara.

Nel giorno e nel luogo stabiliti per l'apertura delle offerte si riunisce quindi in seduta pubblica la commissione di gara e provvede ai seguenti adempimenti, in ordine logico:

*Sequenza logica  
degli adempimenti*

- 1** presa d'atto e comunicazione agli intervenuti delle risultanze trasmesse dall'amministrazione (verbale o comunicazione, o equivalente) circa il numero e la provenienza delle offerte pervenute entro il termine di consegna stabilito nel bando di gara;
- 2** verifica della conformità delle modalità di chiusura e confezionamento dei plichi esterni alle relative prescrizioni del disciplinare di gara (oppure, in mancanza, alle prescrizioni di cui all'art. 75 del r.d. 827/1924, il quale, salvo altro, prescrive che l'offerta sia contenuta in piego "sigillato"<sup>83</sup>);

---

<sup>83</sup> Il Consiglio di Stato (cfr. ad esempio sent. Cons. Stato, sez. V, n. 5906/2000) ha difatti affermato che le regole di garanzia circa la chiusura del plico-offerta poste dall'art.

- 3 apertura dei plichi-offerta esterni risultati correttamente chiusi e confezionati e verifica della presenza all'interno degli stessi delle buste interne (regolarmente a loro volta chiuse e confezionate<sup>84</sup>) previste nel disciplinare di gara (di norma, nel caso in cui il metodo di aggiudicazione prescelto sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa: una prima busta contenente la documentazione amministrativa; una seconda busta contenente la proposta tecnica e una terza busta contenente l'offerta economica; ovviamente nel caso in cui il metodo di aggiudicazione prescelto sia quello del prezzo più basso, le buste richieste saranno solo la prima e la terza suindicate);
- 4 apertura, per ciascuna offerta, delle sole buste contenenti la documentazione amministrativa, spoglio ed esame della stessa.

A questo punto, qualora dall'esame di tale documentazione non risulti l'esigenza di approfondimenti ulteriori, la commissione potrà già dichiarare pubblicamente per ciascuna offerta esaminata l'ammissione o altrimenti la non ammissione alle fasi ulteriori della procedura. Qualora invece la commissione giudichi necessario procedere per una o più o anche per tutte le offerte ad ulteriore esame, quest'ultimo, purchè lo spoglio dei documenti sia stato ad ogni effetto completato in sede pubblica, si ritiene possa anche essere condotto in forma riservata, salvo fornire poi comunicazione tempestiva dell'esito di tale ulteriore esame ai soggetti interessati.

Fra la decisione di mantenimento in gara e quello di esclusione dalla stessa corre tuttavia una possibilità intermedia, ovvero quella di invitare i concorrenti, nei casi in cui risulti necessario ai fini della formulazione del giudizio di ammissibilità, *"a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati"* (art. 16 d.lgs. 157/1995).

Si tratta di un sub-procedimento eventuale, il cui esperimento, ricorrendone le condizioni, è stato peraltro dalla giurisprudenza amministrativa ricostruito non già in termini di *facoltà* quanto piuttosto in termini di vero e proprio *potere-dovere* in capo all'amministrazione.

*Richiesta di chiarimenti e/o integrazioni documentali, ex art. 16 d.lgs. 157/95*

Del resto, il principio della integrazione o sanatoria documentale risponde ad una regola di più ampia portata valevole in via generale per tutti i procedimenti amministrativi, sancito come tale all'art. 6 della

---

75 del r.d. 827/1924 si applicano - in assenza di prescrizioni univoche di bando più liberali - a prescindere dalla presenza nel bando stesso di qualsiasi richiamo alle stesse.

84 Ipotesi tipica di confezionamento inidoneo è quello che permette la lettura, in trasparenza, del contenuto delle offerte economiche.

legge 241/1990 ("*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*"), il quale pone l'onere dell'attivazione di tale sub-procedimento in capo al responsabile dell'intero procedimento.

I limiti concreti entro i quali le amministrazioni possono e debbono fare ricorso a tale facoltà di integrazione hanno dato luogo peraltro a più di una perplessità, tenuto conto specialmente della esigenza di contemperare il principio di *integrabilità* di cui trattasi con il principio della *par condicio*. Agli effetti di quest'ultimo, difatti, una applicazione troppo estesa della facoltà di acquisire integrazioni potrebbe di fatto risolversi in una sostanziale riapertura dei termini di consegna della documentazione, con ciò ingiustamente penalizzandosi quei concorrenti che risultino invece aver provveduto alla consegna dell'intera documentazione richiesta entro il termine originario concesso.

Si tratta di una problematica non di poco conto, il cui esame esaustivo esula dall'economia della presente guida. Peraltro le conclusioni su cui sembra essersi attestata la più recente giurisprudenza possono così sintetizzarsi:

- un documento espressamente richiesto nel bando e non fornito dal concorrente non può essere oggetto di integrazione successiva;
- è sempre ammissibile il chiarimento di documenti già presentati;
- è ammissibile l'integrazione di un documento già prodotto quando occorra precisarne o completarne il contenuto attraverso la produzione di altri documenti, a condizione tuttavia che dal documento tempestivamente presentato possano comunque ricavarsi informazioni utili e significative - ancorchè non complete o definitive - circa l'effettiva sussistenza del requisito di partecipazione di cui si tratti.

La regolarizzazione o rettifica di dichiarazioni sostitutive di certificazione o di atto notorio è stata invece ritenuta ammissibile quando si tratti di integrare o rettificare formule o locuzioni adoperate o omesse, come pure in caso di dichiarazione sostitutiva presentata in origine priva del prescritto documento di identità del sottoscrittore<sup>85</sup>.

Deve invece senz'altro escludersi è la regolarizzazione di dichiarazione priva della firma del dichiarante, in quanto formalmente e sostanzialmente priva di qualsiasi valenza documentale o certificatoria.

---

<sup>85</sup> Posizione peraltro non del tutto pacifica in giurisprudenza, ma comunque - si ritiene - da preferirsi rispetto a quella contraria, in quanto se non altro maggiormente conforme al principio di (tendenziale) non formalità del procedimento.

Questione poi ancora aperta in giurisprudenza è la possibilità di ricorrere al sub-procedimento di cui trattasi per sopperire a carenze di documentazione richiesta nel bando con la formula "*a pena di esclusione*" o equivalenti<sup>86</sup>.

Un *escamotage* probabilmente utile ad evitare situazioni di *empasse* sul punto è quello di prevedere espressamente nello stesso bando di gara che la richiesta "*a pena di esclusione*" non pregiudica la possibilità per l'amministrazione di richiedere, ricorrendone tutti i presupposti, chiarimenti ed integrazioni documentali ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. 157/1995.

Nel caso di **procedure ristrette** (o di trattative private con bando), tutte le questioni di merito sopra esaminate trovano evidentemente la medesima soluzione.

L'organo o ufficio a cui è sono affidate tali operazioni di verifica è invece diverso, la responsabilità delle operazioni (essendo ancora la procedura in una fase antecedente la gara vera e propria) permanendo in questo caso in capo al responsabile del procedimento (cfr. artt. 5 e 6 della legge 241/1990), il quale potrà comunque sempre avvalersi di commissione istruttoria.

Resta comunque salvo anche in questo caso il principio dell'apertura in sede pubblica dei plichi contenenti (in questo caso) le domande di partecipazione e la documentazione richiesta a corredo delle stesse.

In luogo del verbale di gara il responsabile del procedimento trasmetterà al dirigente dell'unità amministrativa responsabile del servizio una relazione istruttoria contenente tutte le risultanze delle operazioni e verifiche condotte, affinché quest'ultimo possa provvedere ad assumere provvedimenti motivati di ammissione o invece di non ammissione alla successiva fase di presentazione delle offerte, il cui atto iniziale consiste nell'invio ai concorrenti ammessi della lettera di invito ad offrire.

Per il caso di **procedura negoziata tradizionale**, vale a dire trattativa privata senza previa pubblicazione di bando, è più difficile fornire indicazioni di tipo generale, trattandosi, come è noto, di procedura

---

<sup>86</sup> Sembra peraltro sicuramente più convincente la risposta positiva (ancorché forse ancora non consolidata in giurisprudenza; cfr., ad es.: Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 120/1998), in quanto se la previsione "a pena di esclusione" vale pacificamente ad escludere qualsiasi margine di discrezionalità in capo alla commissione nel valutare la sufficienza della omissione rilevata a determinare l'esclusione dalla procedura, la stessa previsione non appare funzionale a rafforzare il carattere perentorio del termine di presentazione dei documenti, il quale non diversamente sussiste anche per i documenti non richiesti a pena di esclusione.

sostanzialmente a forma libera, salvo il rispetto dei principi generali. Nella maggior parte dei casi, del resto, la fase di preselezione non comporterà alcun contatto con i fornitori, essendo semplicemente il risultato di autonoma istruttoria interna all'amministrazione committente, eventualmente anche attingendo da appositi albi o elenchi precostituiti.

#### **II.4.6.3 • Selezione di secondo grado nelle procedure bifasiche (eventuale)**

Come precedentemente accennato, ulteriore prerogativa delle procedure ristrette (o negoziate previa pubblicazione di bando) è quella di ammettere la possibilità di una fase ulteriore del procedimento di selezione, finalizzata ad individuare quei concorrenti - fra tutti quelli risultati ammissibili - a cui effettivamente rivolgere l'invito a offrire.

Ovviamente il ricorso a tale ulteriore sub-procedimento si rende possibile e necessario in presenza di due specifiche circostanze:

- che nel bando di gara o nel relativo disciplinare sia stato stabilito un numero massimo di concorrenti da invitarsi a offrire;
- che a seguito della selezione di base, ovvero quella intesa semplicemente ad individuare i soggetti in possesso dei requisiti minimi di partecipazione prescritti, il numero di soggetti ammissibili risulti superiore al tetto massimo di concorrenti come sopra stabilito.

Nessuna norma specifica regola il contenuto concreto di tale procedimento di selezione ulteriore con riferimento agli appalti di servizi.

In merito peraltro valgono senz'altro i principi generali dei procedimenti ad evidenza pubblica, i quali postulano principalmente: trasparenza nelle operazioni, parità di trattamento e valutazione in merito a criteri predeterminati.

A ciò si deve aggiungere il principio della tendenziale automaticità delle decisioni, trattandosi pur sempre di una fase di selezione formale e non di valutazione di merito.

#### *Possibili metodi di selezione*

In pratica, le soluzioni possibili possono accorparsi in tre categorie:

- 1** sorteggio puro (naturalmente condotto in sede pubblica, eventualmente mediante il sistema tradizionale di estrazione di biglietti da una bussola o supporto equivalente);
- 2** assegnazione a taluni requisiti di idoneità tecnica o economica suscettibili di dimensionamento diverso (ad esempio: fatturato in servizi analoghi; oppure numero di servizi analoghi già prestati supe-

riore ad una certa dimensione; oppure ancora: quota di subappalto previsto) della capacità di individuare un ordine preferenziale fra i concorrenti ammissibili, eventualmente attraverso l'applicazione di una formula algebrica predefinita<sup>87</sup>;

**3** assegnare una parte dei *posti* disponibili tramite sorteggio e l'altra parte tramite il metodo comparativo di cui al punto 2.

Naturalmente la prima opzione (sorteggio puro) maggiormente si conviene alle ipotesi in cui le caratteristiche del servizio in affidamento siano tali per cui il possesso dei requisiti di partecipazione ad un livello superiore rispetto a quello minimo non fornisce in effetti significative garanzie ulteriori all'amministrazione.

Mentre la seconda (selezione con metodo comparativo) maggiormente si conviene ad appalti con elevato indice di complessità e/o delicatezza, per i quali qualsiasi *quid pluris* di capacità tecnico-economica rappresenta comunque un elemento da tenere in debito conto.

La soluzione intermedia - in molti casi probabilmente quella preferibile - ha invece il pregio di garantire all'amministrazione la partecipazione delle imprese con i migliori requisiti di capacità tecnico-economica ed al contempo di lasciare la possibilità a tutte le imprese (risultate ammissibili) di entrare comunque a far parte del novero dei soggetti invitati a offrire.

#### **11.4.7 • VALUTAZIONE DELLE OFFERTE TECNICHE**

Chiusa la fase di selezione (delle offerte, nel caso di procedure aperte; dei concorrenti da invitarsi a offrire, nel caso di procedure ristrette o negoziate con bando), può avere inizio la fase di esame e valutazione delle offerte tecniche.

Ciò vale per tutte le procedure da aggiudicarsi con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, mentre naturalmente per quelle da aggiudicarsi con il metodo del prezzo più basso la commissione non è chiamata ad operare alcuna valutazione di ordine tecnico e si passerà quindi direttamente all'esame delle offerte economiche.

In realtà per le procedure ristrette vi sono degli adempimenti intermedi da considerare, ovvero:

- inoltro della lettera di invito ai concorrenti selezionati (unitamente al

---

<sup>87</sup> Per restare agli esempi fatti, potrebbe attribuirsi un determinato punteggio positivo per ogni *tot* di fatturato specifico in più rispetto a quello minimo richiesto; oppure un determinato punteggio positivo per ogni singolo servizio di una certa specie e dimensione già precedentemente svolto dall'impresa;

capitolato d'oneri, allo schema di contratto e ad altri eventuali documenti complementari);

- successiva acquisizione da parte della commissione delle offerte di gara.

Per non ripetersi, relativamente al contenuto della lettera di invito si preferisce rimandare a quanto osservato al precedente paragrafo II.3.3.5, mentre relativamente agli adempimenti e alle garanzie da osservarsi con riferimento alle ricezione e custodia delle offerte si rimanda alle indicazioni fornite al precedente paragrafo II.4.4.

Inoltre, sempre nel caso di procedure ristrette o negoziate con bando, nuova distinta riunione pubblica sarà necessaria al momento dell'insediamento della commissione di gara vera e propria, e più esattamente quando occorrerà verificare:

- la regolarità della chiusura e del confezionamento dei plichi-offerta pervenuti entro il termine prescritto;
- la presenza all'interno degli stessi del numero di buste distinte stabilito nella lettera di invito, nonché la regolarità della chiusura e del confezionamento delle medesime;
- qualora sia richiesta la presentazione di documentazione di tipo - in senso lato - amministrativo ulteriore rispetto a quella già presentata con la domanda di partecipazione<sup>88</sup>, la presenza nella busta apposta di tale documentazione e la rispondenza della stessa alle prescrizioni della *lex specialis* di gara.

Una volta individuati i concorrenti ed acquisite dalla commissione le offerte tempestivamente pervenute, le operazioni di gara procedono in via omogenea senza più distinzioni fra procedure aperte o ristrette<sup>89</sup>.

I passi successivi da compiere - indipendentemente dalla procedura indetta - sono quindi seguenti:

- a** eventuale specificazione, da parte della commissione di gara, della griglia di criteri e parametri di valutazione contenuta nel bando di gara (o nel disciplinare o nella lettera di invito);
- b** esame e valorizzazione delle offerte tecniche.

---

<sup>88</sup> Ad esempio: prova della avvenuta costituzione del deposito cauzionale di gara.

<sup>89</sup> Fermi naturalmente restando i presupposti sostanziali distintivi, in primo luogo con riferimento alla procedura di appalto concorso.



Va innanzitutto rilevato che entrambe tali operazioni possono svolgersi in seduta riservata, ritornando la gara in modalità pubblica solo al momento dell'apertura delle buste contenenti le offerte economiche (v.si appresso paragrafo II.4.8).

### **a Specificazione della griglia di valutazione**

Al riguardo si osserva preliminarmente che trattasi di operazione non espressamente prevista come tale a livello di normativa, ma comunque generalmente ammessa, alla stregua di esercizio preventivo della discrezionalità tecnica rimessa alla commissione per la valutazione delle proposte progettuali.

È dunque la stessa commissione che è chiamata a valutare in primo luogo la necessità o meno di provvedere alla specificazione dei criteri e parametri previsti nel bando (o nel disciplinare o nella lettera di invito).

Occorre peraltro stabilire quali siano i limiti del corretto esercizio di tale facoltà.

Il primo è di ordine strettamente procedurale: qualsiasi operazione di specificazione della griglia di valutazione deve essere iniziata e conclusa antecedentemente all'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche, al fine di evitare che la previa conoscenza di queste ultime possa in qualsiasi modo influenzare i componenti della commissione nella formulazione della griglia stessa.

Un secondo limite è invece di ordine sostanziale: i subcriteri e subparametri individuati debbono essere (oltre che ovviamente ragionevoli in se stessi) il risultato di semplice attività di specificazione o suddivisione da parte della commissione dei criteri e parametri già forniti con gli atti di indizione della procedura, dovendosi invece ritenere senz'altro illegittima la formulazione di subcriteri e subparametri che abbiano invece carattere in tutto o in parte novativo<sup>90</sup> rispetto a quelli di bando.

Un terzo limite può invece definirsi di tipo funzionale: la griglia di subcriteri e subparametri individuata dalla commissione deve essere sufficientemente precisa e dettagliata (anche nella ripartizione dei punteggi) da consentire in linea teorica la ricostruzione - a ritroso - del percorso motivato di attribuzione del punteggio globale per ciascuna

---

<sup>90</sup> Carattere novativo deve attribuirsi a tutti quegli elementi di valutazione che non risultino compresi o comprensibili, neppure in via implicita, nei criteri di bando, come pure carattere novativo riveste una ripartizione dei subpunteggi che alteri manifestamente l'equilibrio implicito della griglia originaria.

offerta attraverso la considerazione dei punteggi assegnati ai singoli subcriteri selezionati.

Il riconoscimento, difatti, ad un singolo sottocriterio di un bacino potenziale di punti troppo elevato (ad esempio, il 20% dei punti complessivamente assegnabili) è stato ritenuto integrare il vizio di carenza di motivazione, appunto in ragione della impossibilità (per l'interessato o di altri per lui) di ricostruire - a posteriori - l'*iter* logico che ha in concreto condotto la commissione ad attribuire un dato punteggio invece di un altro all'interno dello spettro di punti assegnabile<sup>91</sup>.

Tale ultimo principio è del resto lo stesso che deve regolare la decisione della commissione in ordine alla necessità o meno di provvedere a specificare la griglia di bando: detta necessità in linea di massima sussiste ogni qualvolta la griglia di bando sia talmente generica e indeterminata da non risultare idonea - se impiegata senza specificazioni - a supportare dal punto di vista motivativo i punteggi globali assegnandi a ciascuna offerta.

Anche se nulla evidentemente impedisce che la suddetta condizione di sufficiente precisione e determinatezza della griglia di valutazione sia già definitivamente raggiunta nel bando di gara (o nel disciplinare di gara o nella lettera di invito), va detto che ciò non accade troppo di sovente nella pratica.

D'altra parte, se la scelta di demandare alla commissione tale attività di specificazione può rappresentare, sotto un certo aspetto, una relativa perdita di trasparenza per la procedura (le offerte vengono infatti giudicate secondo sottocriteri non conosciuti dai concorrenti al momento della formulazione delle offerte medesime), la stessa può avere tuttavia un certo ritorno in termini di efficacia, in quanto consente che siano i medesimi valutatori a mettere a punto e calibrare sul progetto i canoni e strumenti di valutazione che in concreto loro stessi andranno ad utilizzare.

Qualora comunque non si voglia escludere in radice tale soluzione, sarà bene rappresentare già nel disciplinare di gara (o nella lettera di

---

<sup>91</sup> Ovviamente non è possibile fornire indicazioni di generale applicazione circa il valore massimo di punteggio attribuibile in ragione di un singolo criterio o sottocriterio, trattandosi di valutazione da effettuarsi caso per caso in ragione dello specifico contesto di riferimento. Può peraltro osservarsi che tanto maggiore è l'astrattezza del criterio, tanto minore dovrebbe essere in linea di principio lo spettro di punti per il medesimo criterio assegnabile, data l'intrinseca minore possibilità di riscontro obiettivo della coerenza del giudizio formulato con le caratteristiche effettive dell'offerta. Per converso, un criterio (correttamente formulato) che sia chiamato a dar conto di elementi obiettivamente riscontrabili dell'offerta (esempio: quantità di giornate/uomo specialistiche offerte) si presta ad una maggiore verificabilità a posteriori ed ammette quindi la previsione di un bacino di punti attribuibili relativamente più elevato.

invito) che la commissione di valutazione avrà facoltà di provvedere alla concreta specificazione della griglia di valutazione assunta negli atti di indizione della gara.

In ogni caso la griglia predisposta dalla commissione dovrà essere strutturata in modo tale da permettere di tradurre tutte le valutazioni di competenza della commissione in valori numerici omogenei e quindi agevolmente sommabili, così da poter esprimere all'esito del percorso di valutazione un unico punteggio numerico, rappresentativo, in sintesi, dell'intera valutazione tecnica compiuta.

Ottima misura di trasparenza consiste nel dare adeguata pubblicità alla griglia di dettaglio definita dalla commissione (mediante pubblicazione sul sito web di riferimento o affissione in apposita bacheca o altrimenti), non appena la stessa sia stata definitivamente da quest'ultima approvata.

## **b Esame e valorizzazione delle offerte tecniche**

Una volta definitivamente approvata la griglia di valutazione di dettaglio (parte integrante del verbale di gara), la commissione, sempre in seduta riservata, può finalmente procedere all'apertura delle offerte tecniche ed alla valutazione delle stesse.

Tale valutazione potrà avvenire secondo modalità operative diverse, purchè rispettose dei principi di collegialità e comparatività della valutazione stessa.

Trattandosi difatti di procedure dal carattere sotto ogni profilo competitivo, la comparazione reciproca e d'insieme delle diverse offerte in gara risulta essere una modalità non prescindibile delle operazioni di valutazione.

*Metodo comparativo*

Ciò significa che non potrà procedersi alla definitiva valorizzazione di una singola offerta se non dopo aver preso conoscenza di tutte le altre ed aver esperito una debita attività di confronto o comparazione con tutte queste.

In alcuni casi, peraltro, la valutazione potrà anche non essere di tipo tecnico-discrezionale, ma di natura strettamente vincolata.

Ad esempio, qualora uno dei criteri di valutazione predefiniti sia quello cd. dell'*offerta tempo*<sup>92</sup>, potrà essere preventivamente stabilito che

---

92 In taluni casi all'offerta tempo (o *offerta di riduzione del tempo*) può anche venire riservata una fase distinta della procedura che va ad aggiungersi - previa presentazione dell'offerta stessa in un ulteriore plico separato, da esaminarsi ad offerte tecniche già valutate - alla fase di valorizzazione della proposta progettuale vera e propria e naturalmente a quella di valorizzazione dell'offerta economica.

a ciascun giorno di anticipo nel termine delle attività offerto dal proponente rispetto ad una certa data ultima prefissata corrisponda l'assegnazione di un determinato punteggio positivo (ovviamente entro il limite massimo di una fascia di punteggio prestabilita).

*Chiarimenti  
sull'offerta tecnica*

Altra questione da considerare è la possibilità per la commissione di chiedere chiarimenti in ordine alle offerte tecniche pervenute.

In proposito, si fa presente che:

- per principio generale le offerte tecniche devono intendersi non modificabili, per ovvie ragioni di *par condicio*;
- mentre il d.lgs. 157/1995 prevede espressamente la facoltà per le amministrazioni aggiudicatrici di richiedere chiarimenti e/o il completamento della documentazione di ammissibilità presentata in prima istanza dai concorrenti (cfr. in merito paragrafo II.4.6.2), nessuna disposizione analoga si rinviene con riferimento alle proposte tecnico-progettuali;
- tuttavia, per altro principio di generale applicazione, risulta sempre possibile alle commissioni di gara, per il tramite delle amministrazioni procedenti, interloquire laddove necessario con i concorrenti, ovviamente ferma restando l'immodificabilità dell'offerta ed in genere il rispetto della *par condicio* fra i concorrenti stessi.

Da ciò consegue che se in nessun caso potrà addivenirsi a vere e proprie integrazioni o modifiche delle offerte tecniche, non è di norma precluso di richiedere ai concorrenti quelle delucidazioni e quei chiarimenti che risultino in concreto necessari per una corretta valutazione della proposta.

Può farsi ad esempio il caso in cui all'interno di una proposta tecnica sia indicato l'utilizzo di una predefinita metodologia di lavoro (ad esempio: metodo C.A.T.I. per le interviste telefoniche), riguardo alla cui concreta possibilità di impiego nell'ambito del servizio in affidamento la commissione nutra alcune perplessità di ordine tecnico, da confermarsi o meno sulla base di chiarimenti da richiedersi al proponente. Altro esempio può riguardare la necessità di acquisire chiarimenti circa i requisiti minimi degli apparati hardware destinati ad ospitare un determinato prodotto software commerciale proposto nell'offerta.

Peraltro non vi è dubbio che si tratta di una facoltà da utilizzare con estrema cautela e comunque solo laddove effettivamente necessario, essendo la linea di discriminazione fra meri chiarimenti (in linea di massima consentiti) e integrazioni o modifiche (sicuramente non consentite) spesso di difficile individuazione e quindi facilmente passibile di indebiti *sconfinamenti*.

Per ovvie ragioni, si ritiene invece da evitarsi ogni richiesta di chiarimenti nel caso in cui fra i criteri di valutazione figurino elementi come la chiarezza ed il livello di dettaglio della proposta progettuale formulata, o simili.

Può inoltre presentarsi il caso in cui la commissione riscontri che una offerta in esame presenti delle difformità sostanziali rispetto alle specifiche progettuali poste a base di gara, rispetto alle quali non siano invece consentite varianti.

In questo caso la commissione potrà procedere (o eventualmente proporre alla amministrazione di procedere) alla estromissione della detta offerta dalla gara, in quanto non accettabile.

Analoga decisione dovrà essere presa quando all'interno di una medesima offerta siano formulati due o più progetti alternativi, sia per ragioni di indeterminatezza della stessa offerta e sia soprattutto per ragioni di *par condicio*, rappresentando di fatto tale evenienza una doppia o multipla partecipazione alla gara; oppure ancora quando l'offerta risulti in tutto in parte condizionata ad un evento esterno alla procedura (esempio: fornirò questo servizio a questo prezzo sempreché il mio fornitore mantenga il prezzo corrente sino al momento dell'effettivo reperimento delle risorse).

Nella *lex specialis* di gara potrà infine essere stabilito che per le offerte tecniche che riportino una valutazione inferiore ad una determinata soglia di punteggio (ad esempio: la metà dei punti disponibili) non si procederà all'apertura delle relative offerte economiche, rimanendo quindi di fatto escluse dall'aggiudicazione.

#### **II.4.8 • SPOGLIO DELLE OFFERTE ECONOMICHE E VERIFICA DELLE OFFERTE ANORMALMENTE BASSE**

Terminata la valutazione e conseguente valorizzazione in termini di punti gara delle offerte tecniche e stilata la relativa graduatoria, la fase riservata della procedura è conclusa.

A questo punto la Commissione - sempre per il tramite dell'Amministrazione - inviterà per iscritto i concorrenti ancora in gara a partecipare a nuova riunione pubblica, il cui ordine del giorno sarà il seguente:

- 1** lettura dei risultati della valutazione delle offerte tecniche;
- 2** apertura delle buste contenenti le offerte economiche;
- 3** verifica della corretta formulazione delle stesse (sottoscrizioni, importo complessivo espresso anche in lettere, presenza delle specifiche e delle informazioni richieste, etc.);

- lettura degli importi globali offerti da ciascun concorrente (ed eventuale presa visione, da parte dei delegati dei concorrenti che lo richiedano, dei documenti di cui trattasi).

Qui si inserisce la problematica delle offerte anomale, regolata, per gli appalti di servizi ordinari, dall'art. 25 del d.lgs. 157/1995, secondo cui (comma 1) *"qualora talune offerte presentino carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione, l'amministrazione aggiudicatrice, prima di escluderle, chiede per iscritto le precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell'offerta ritenuti pertinenti e li verifica tenendo conto di tutte le spiegazioni ricevute"*.

A tenore poi del comma 3 del medesimo articolo *"sono assoggettate [a tale] verifica [...] tutte le offerte che presentano una percentuale di ribasso che superi di un quinto la media aritmetica dei ribassi delle offerte ammesse, calcolata senza tener conto delle offerte in aumento"*.

La sequenza procedurale che sembra più rispondente alle prescrizioni surriportate, si compone (riprendendo da dove prima ci si era fermati, ovvero dall'ultimo adempimento sopra, sub 4, considerato) dei seguenti passaggi:

*Subprocedimento di verifica delle offerte anomale*

- preso atto degli importi complessivi indicati all'interno di ciascuna offerta economica, si prosegue la riunione pubblica procedendo alla determinazione della soglia di anomalia, e, conseguentemente, alla individuazione delle offerte il cui ribasso risulti superiore di 1/5 alla media aritmetica dei ribassi delle offerte ammesse;
- contestualmente si procede all'assegnazione per tutte le offerte ammesse del punteggio relativo all'offerta economica, mediante applicazione della formula prestabilita, e quindi alla formazione della graduatoria (provvisoria) complessiva (ottenuta naturalmente sommando per ciascuna offerta i punti relativi all'offerta tecnica con i punti ottenuti relativi all'offerta economica);
- se l'offerta posizionata nella prima posizione di graduatoria non risulta fra quelle sospettate di anomalia, allora la commissione può concludere le operazioni di gara formulando proposta di aggiudicazione (o aggiudicazione provvisoria) della gara in favore di quest'ultima;
- viceversa, qualora l'offerta posizionata nella prima posizione di graduatoria risulti fra quelle sospettate di anomalia, la commissione trasmetterà gli atti all'Amministrazione, rappresentando appunto l'esigenza di richiedere le prescritte precisazioni con riferimento a tale offerta, nonché, se anomale ed in quanto necessario, con riferimento anche alle offerte che seguono immediatamente in graduatoria;
- per la prima o per tutte tali offerte l'Amministrazione richiede ai propo-

menti di fornire, entro termine perentorio, le prescritte precisazioni o giustificazioni circa i principali elementi costitutivi delle offerte medesime;

**10** acquisite tali giustificazioni, le stesse vengono sottoposte alla prevista analisi di idoneità/adequazione (di norma, ma non necessariamente affidata alla stessa commissione di gara, all'uopo riconvocata in seduta riservata), a cominciare dalle giustificazioni inviate relativamente all'offerta prima in graduatoria;

**11** nel caso in cui da tale analisi scaturisca un giudizio di accettabilità delle giustificazioni inoltrate dal concorrente primo in graduatoria, allora la commissione potrà procedere come al punto 7 (proposta di aggiudicazione o aggiudicazione provvisoria in favore dell'offerta presentata da quest'ultimo); in caso contrario, l'offerta prima in graduatoria verrà esclusa dalla procedura e verrà conseguentemente sottoposta ad analisi (se anomala) l'offerta e le relative giustificazione trasmesse dal concorrente in posizione di graduatoria immediatamente successiva, e così di seguito. Il procedimento si conclude nel momento in cui:

- vengono ritenute adeguate le giustificazioni fornite con riferimento ad offerta in posizione di graduatoria utile per l'aggiudicazione;  
*oppure*
- quando, per via di esclusioni progressive, si pervenga ad offerta il cui ribasso risulti inferiore alla soglia di anomalia.

Una soluzione alternativa interessante - peraltro non espressamente ratificata in alcuna fonte normativa riferibile agli appalti di servizi - consiste nel prescrivere in via preventiva nel bando o nel disciplinare di gara (lettera di invito per le procedure ristrette) che le offerte economiche siano già tutte presentate complete di ogni informazione e specifica utile e necessaria alla formulazione del giudizio di idoneità di cui trattasi (almeno per quanto riguarda le componenti principali delle offerte stesse, come costo del lavoro, materiali di consumo e attrezzature, margine di utile previsto).

Ovviamente, se necessario, ulteriori informazioni o spiegazioni potranno sempre essere richieste ai concorrenti interessati, così come in tutti i casi, per il principio del contraddittorio, prima di pronunciare l'esclusione dell'offerta dovrà sempre essere consentito al concorrente di fornire giustificazioni in merito all'offerta presentata<sup>93</sup>.

*Iter* e questioni procedurali a parte, qualche indicazione sembra opportuna anche sulla *ratio* della disciplina delle offerte anomale, non-

---

93 V.si in proposito la Circolare n. 23945 del 1 marzo 2002 della Presidenza del Consiglio, Dipartimento delle Politiche Comunitarie, facente seguito a decisione interpretativa sullo stesso oggetto adottata dal Corte di Giustizia europea del 27.11.201.

ché sui criteri a cui deve essere informato il previsto giudizio di idoneità / non idoneità delle giustificazioni richieste.

*Ratio della disciplina delle offerte anomale*

La *ratio* di tale disciplina (quella principale, in quanto sono rinvenibili anche altre possibili finalità, come quella di evitare comportamenti sostanzialmente di *dumping* fra imprese concorrenti, o anche di fornire tutela indiretta ai soggetti ritenuti in posizione più debole, vale a dire sostanzialmente i lavoratori subordinati o parasubordinati, i quali potrebbero risentire ingiusti pregiudizi da una concorrenza sul prezzo senza regole) consiste essenzialmente nell'esigenza primaria di selezionare offerte che diano sufficienti garanzie di affidabilità, serietà e qualità: garanzie che devono invece presumersi insufficienti in caso di offerta con parametri di prezzo non compatibili con quelli di mercato o addirittura non compatibili rispetto a prezzi o costi minimi *ex lege* determinati.

Circa i criteri di verifica, invece, va ricordato che (ai sensi dell'art. 25 cit.) l'amministrazione aggiudicatrice deve in particolare tenere conto delle precisazioni o giustificazioni riguardanti:

- l'economia del metodo di prestazione del servizio o le soluzioni tecniche adottate;
- le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone il concorrente per prestare il servizio;
- l'originalità del servizio stesso, con l'esclusione, peraltro, di giustificazioni concernenti elementi i cui valori minimi sono stabiliti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, ovvero i cui valori risultano da atti ufficiali.

Rispetto a quest'ultima ipotesi si rammenta che l'articolo unico della legge 327/2000, intitolata appunto "*Valutazione dei costi del lavoro e della sicurezza nelle gare di appalto*" stabilisce che non potranno in alcun caso accogliersi giustificazioni di offerte i cui parametri economici non risultino compatibili con il costo del lavoro come determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministero del Lavoro<sup>94</sup>, sulla

---

<sup>94</sup> Salvo altri, si ricordano in merito i seguenti decreti: D.M. 9 marzo 2001 (Gazz. Uff. 2 aprile 2001, n. 77) è stato determinato il costo orario del lavoro per i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario-assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo, riferito al mese di gennaio 2000, luglio 2000, gennaio 2001 e febbraio 2001. Con D.M. 2 maggio 2001 (Gazz. Uff. 1° giugno 2001, n. 126) è stato determinato il costo orario del lavoro dei dipendenti da aziende esercenti servizi di igiene ambientale, smaltimento rifiuti, espurgo pozzi neri e simili e depurazione delle acque, riferito ai mesi di gennaio e febbraio 2001. Con D.M. 6 settembre 2001 (Gazz. Uff. 7 settembre 2001, n. 208) è stato determinato il costo del lavoro degli addetti alle imprese fornitrici di servizi ad aziende operanti nel settore dell'indotto ferroviario e dei trasporti. Con D.M. 30 ottobre 2001 (Gazz. Uff. 20 novembre 2001, n. 270) e con D.M. 7 agosto 2002 (Gazz.



base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, nonché con i costi relativi agli oneri di sicurezza.

Si segnala infine che per principio consolidato dovrebbero essere giudicate inidonee quelle offerte che non presentino un sufficiente margine di utile o per le quali non risulti sia stato considerato alcun onere per le spese generali, in quanto in un caso come nell'altro tratterebbesi di offerte non compatibili con il mercato e quindi al di fuori del corretto giuoco della concorrenza.

#### **II.4.9 • PROPOSTA DI AGGIUDICAZIONE, AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA E AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA**

Esaurito il procedimento di verifica delle offerte anormalmente basse (con o senza richiesta di precisazioni sulle offerte), la commissione *di norma*<sup>95</sup> conclude le operazioni di gara formulando all'amministrazione formale *proposta di aggiudicazione* in favore concorrente primo in graduatoria.

---

Uff. 30 settembre 2002, n. 229) è stato determinato il costo medio orario del lavoro dei lavoratori dipendenti dalle aziende esercenti l'attività di lavanderia industriale. Con D.M. 7 novembre 2001 (Gazz. Uff. 23 novembre 2001, n. 273, S.O.) è stato determinato il costo giornaliero del lavoro per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi, riferito al mese di giugno 2001. Con D.M. 27 febbraio 2002 (Gazz. Uff. 30 marzo 2002, n. 76) e con D.M. 22 gennaio 2003 (Gazz. Uff. 18 febbraio 2003, n. 40) è stato determinato il costo orario del lavoro per il personale dipendente da imprese esercenti servizi postali in appalto. Con D.M. 12 marzo 2002 (Gazz. Uff. 24 aprile 2002, n. 96) e con D.M. 22 gennaio 2003 (Gazz. Uff. 18 febbraio 2003, n. 40) è stato determinato il costo orario del lavoro degli operai addetti al carico e scarico presso l'Amministrazione della difesa. Con D.M. 19 luglio 2002 (Gazz. Uff. 20 agosto 2002, n. 194) è stato determinato il costo medio annuo del lavoro per i dipendenti delle aziende aerofotogrammetriche, a valere da giugno 2002. Con D.M. 19 luglio 2002 (Gazz. Uff. 17 settembre 2002, n. 218, S.O.) è stato determinato il costo medio orario del lavoro per il personale dipendente a imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi.

95 Si è specificato che ciò solo avviene "di norma", poiché la questione circa la valenza del verbale di aggiudicazione formato dalla commissione di gara in rapporto alla conclusione del contratto rappresenta in effetti problematica annosa ed articolata, una trattazione esauriente della quale supera sicuramente i limiti di questa monografia. Brevemente, tuttavia, sembra opportuno ricordare che negli ultimi anni si è assistito ad una significativa evoluzione pressoché parallela di prassi amministrativa, giurisprudenza e dottrina prevalenti nel senso di individuare (quantomeno nelle procedure diverse da quella da aggiudicarsi al massimo ribasso) nella formale stipula del contratto di affidamento il momento di effettiva formazione del vincolo contrattuale, assegnando cioè al provvedimento conclusivo della commissione un valenza ancora strumentale e quindi precontrattuale. Peraltro devesi segnalare una recente sentenza della IV sezione del Consiglio di Stato (n. 2823/03) che sembra recuperare una posizione diversa. Data la non univocità delle soluzioni, comunque, si ritiene senz'altro opportuno - se così si intende procedere - che negli atti di indizione della gara l'amministrazione provveda a specificare in via esplicita la valenza solo provvisoria e comunque non contrattuale del verbale di aggiudicazione formato dalla commissione, con ciò dirimendosi in radice ogni eventuale successiva questione sul punto.

Tale *modus procedendi* risulta nella contabilità generale di Stato espressamente stabilito per le procedure di appalto concorso, alle quali le procedure da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sono in molta parte assimilabili.

Peraltro in diversi ordinamenti è previsto che in luogo della proposta di aggiudicazione venga pronunciata dalla stessa commissione l'*aggiudicazione provvisoria* della gara, alla quale farà seguito l'*aggiudicazione definitiva*, la quale sarà decretata dall'amministrazione aggiudicatrice previa effettuazione delle verifiche del caso (v.si in merito il paragrafo II.5).

In taluni casi, poi, la fase di aggiudicazione può risultare addirittura tripla:

- 1 proposta della commissione;
- 2 aggiudicazione provvisoria dell'amministrazione e contestuale avvio delle verifiche del caso;
- 3 aggiudicazione definitiva a verifiche (positivamente) ultimate.

In effetti, si tratta talvolta di differenze solo terminologiche (viene definita aggiudicazione provvisoria quella che in sostanza è una proposta di aggiudicazione, o viceversa) oppure relative soltanto alla forma dei provvedimenti adottati.

Quello che conta, comunque sia organizzata la procedura nello specifico e quale che sia la denominazione conferita ai singoli atti, è che l'atto conclusivo della commissione con cui viene di fatto individuato l'aggiudicatario della gara ha una valenza ancora strumentale e/o provvisoria, mentre l'individuazione effettiva dell'aggiudicatario del servizio potrà avvenire solo con provvedimento formale di aggiudicazione da parte dell'amministrazione<sup>96</sup>.

Tale ultimo provvedimento sarà assunto esperite tutte le necessarie verifiche, eccettuate al più quelle discendenti dalla cd. disciplina antimafia.

Riguardo tutte tali verifiche si rimanda al successivo paragrafo II.5.

Resta comunque ancora da sottolineare come la proposta di aggiudicazione (comunque denominata) formulata dalla commissione non rappresenta per l'amministrazione un vincolo assolutamente ineludibile all'aggiudicazione (a parte ovviamente il caso in cui nell'esame degli atti di gara rilevi irregolarità tali da compromettere la validità della procedura).

---

<sup>96</sup> Salvo ovviamente quanto osservato alla nota precedente.

L'amministrazione si ritiene difatti possa, in linea teorica, legittimamente rinunciare all'aggiudicazione - non però evidentemente individuare in via autonoma un aggiudicatario diverso da quello indicato dalla commissione di valutazione - qualora ad esempio il progetto di servizio collocatosi al primo posto della graduatoria approvata risulti complessivamente ed in via obiettiva non più rispondente alle esigenze dell'amministrazione e/o all'interesse pubblico in genere in ragione di circostanze sopravvenute.

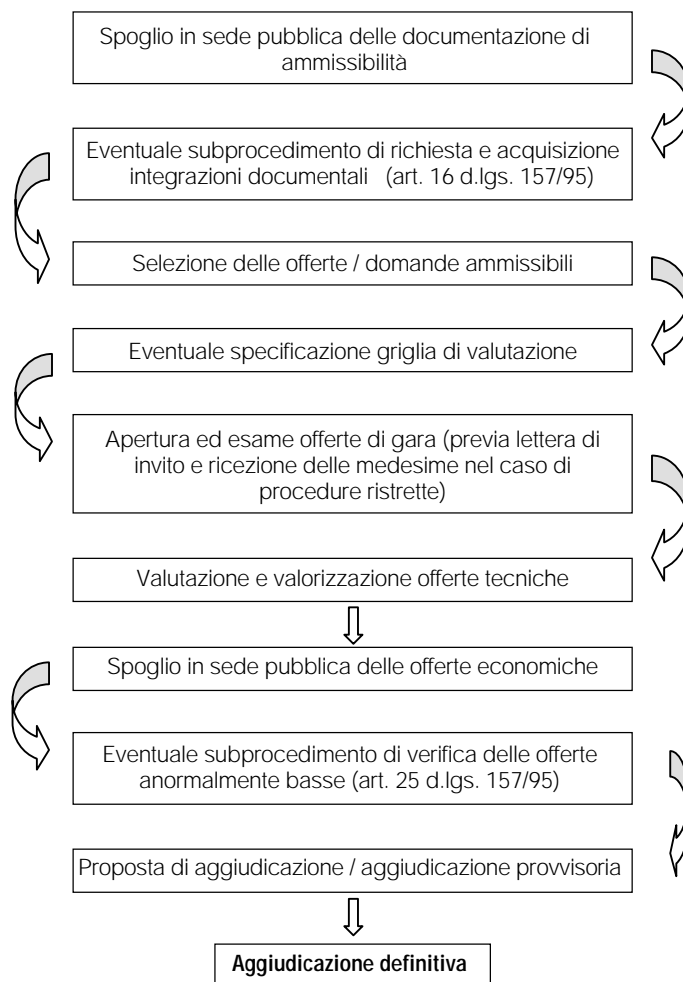
Peraltro si tratta, come è evidente, di una facoltà da riservare per casi estremi e da esercitare con la massima possibile cautela, comunque sulla base di presupposti e argomenti obiettivi di cui sarà indispensabile dare adeguato conto nella motivazione della decisione relativa.

**Tavola n. 8 - Dalla pubblicazione del bando all'aggiudicazione definitiva**

Adempimenti successivi alla pubblicazione del bando  
ma precedenti all'inizio delle operazioni di gara (selezione e aggiudicazione)

Messa a disposizione di eventuali documenti complementari  
Gestione di eventuali sopralluoghi  
Diffusione di informazioni complementari e chiarimenti agli atti di gara  
Ricezione delle offerte (domande di partecipazione, in caso di procedura ristretta)  
Nomina commissione di gara<sup>97</sup>

**Operazioni di gara (selezione e aggiudicazione)**



<sup>97</sup> Nel caso di procedura ristretta, la nomina della commissione non necessariamente avviene prima dell'inizio della fase di selezione, in quanto quest'ultima resta di norma nella competenza degli uffici dell'amministrazione.

## II.5 • QUARTA FASE: ADEMPIMENTI PRECEDENTI E STIPULA DEL CONTRATTO

### II.5.1 • INDICAZIONI INTRODUTTIVE

Individuato l'aggiudicatario della gara, prima di pervenire alla stipula del contratto occorre provvedere:

- alla verifica dei requisiti di partecipazione attestati in sede di gara attraverso autodichiarazioni (ex dpr. 445/2000), nei casi in cui queste ultime non siano da intendersi definitivamente comprovanti i requisiti stessi;
- agli adempimenti e accertamenti "antimafia";
- alla acquisizione di documentazione attestante l'avvenuta costituzione della cauzione definitiva nei termini previsti negli atti di indizione della gara;
- alla acquisizione del controvalore delle spese di contratto a carico del contraente (imposta di registro, imposta di bollo, spese di copia e stampa).

La tempistica di tali adempimenti è in diretta connessione con le modalità di passaggio dalla proposta della commissione alla aggiudicazione definitiva.

Peraltro, ancorché non l'unica percorribile, sembra in linea di principio corretta la seguente sequenza:

- 1** proposta di aggiudicazione della commissione
- 2** verifica dei requisiti di partecipazione
- 3** aggiudicazione definitiva
- 4** accertamenti antimafia
- 5** acquisizione documentazione deposito cauzionale e spese di contratto
- 6** stipula contratto.

*Sequenza degli adempimenti*

Per quanto concerne l'acquisizione della documentazione relativa alla cauzione, si rimanda a quanto in merito osservato al precedente paragrafo II.3.3.2, mentre per le spese di contratto può solo osservarsi che il versamento del controvalore relativo avviene di regola, nello Stato, a valere su conto corrente delle Tesoreria provinciale, mentre per gli altri enti lo stesso versamento viene effettuato presso gli istituti affidatari del servizio di tesoreria o anche presso la stessa cassa di tali enti.

Di seguito si considerano invece, sia pure brevemente, alcuni profili di interesse anche pratico relativamente agli adempimenti di cui sub 2 (verifica requisiti di partecipazione) e sub 4 (accertamenti antimafia).

## **II.5.2 • VERIFICA DEI REQUISITI DI PARTECIPAZIONE DICHIARATI IN SEDE DI GARA**

Con riferimento ai requisiti di partecipazione del cui possesso in sede di gara sia stata data dimostrazione a mezzo di dichiarazioni sostitutive (a seconda del caso: sostitutive di certificazioni o di atto notorio, rispettivamente ex artt. 46 e 47 del dpr. 445/2000), deve essere innanzitutto considerato che tali dichiarazioni hanno *ex lege* un valore certificatorio e probatorio di carattere in linea di principio non provvisorio<sup>98</sup>. La persistenza di tale valore certificatorio e probatorio è peraltro evidentemente condizionata dall'esito di eventuali verifiche di veridicità di quanto dichiarato condotte dall'amministrazione.

La normativa sui lavori pubblici (art. 10, comma 1 *quater*, della legge 109/1994) prevede a questo effetto un sistema obbligatorio di controlli a campione già in sede di gara, nonché comunque la verifica delle dichiarazioni presentate dal concorrente aggiudicatario e da quello che segue in graduatoria antecedentemente alla stipula di contratto, mentre non sembra sussistere un obbligo equivalente nell'ambito delle procedure per l'aggiudicazione di appalti pubblici di servizi.

Peraltro il dpr. 445/2000, art. 71, prevede in via generale che *"le amministrazioni procedenti sono tenute ad effettuare idonei controlli, anche a campione, e in tutti i casi in cui sorgono fondati dubbi, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47"*.

Fermo dunque tale obbligo generale, deve ritenersi che - nel settore dei servizi - la verifica *post gara* della veridicità delle dichiarazioni sostitutive presentate in sede di gara rappresenta essenzialmente una facoltà per l'amministrazione, da esercitarsi quindi più con riferimento a principi di buona amministrazione che in virtù di specifiche prescrizioni normative.

Qualora si intenda procedere a tali verifiche (come sicuramente più conforme ai principi generali), è comunque opportuno esplicitarlo già nel disciplinare di gara (o nella lettera di invito), eventualmente anche in via di semplice riserva.

---

<sup>98</sup> Ciò vale anche per le dichiarazioni sostitutive di certificazione. La regola secondo cui tale dichiarazioni hanno la stessa validità temporale dei certificati che sostituiscono, attiene difatti al momento di presentazione della stessa e non invece alla cessazione della valenza certificatoria di dichiarazione già definitivamente acquisita al procedimento.

Con riferimento alle condizioni di esclusione elencate all'art. 12 del d.lgs. 157/1995, deve peraltro tenersi in conto che lo stesso articolo prevede espressamente la facoltà per i concorrenti di provare l'assenza delle dette condizioni di esclusione attraverso dichiarazioni sostitutive.

Ferma dunque restando la facoltà per l'amministrazione di procedere a verificare direttamente tali dichiarazioni, sembra quantomeno dubbia la legittimità di ulteriori richieste documentali all'aggiudicatario in merito alle situazioni ivi attestate.

L'oggetto più proprio delle verifiche *post* gara è invece quello dei requisiti di ordine tecnico ed economico.

La documentazione che occorrerà in concreto acquisire in merito dall'aggiudicatario è peraltro ovviamente in dipendenza della corrispondenti richieste formulate in sede di indizione della gara.

In merito, a titolo esemplificativo e non esaustivo, si possono tuttavia fornire alcune indicazioni.

*Requisiti tecnici  
ed economici:  
mezzi di riscontro*

Qualora sia stato richiesto un determinato limite di fatturato globale, potrà chiedersi all'aggiudicatario di confermare la dichiarazione presentata producendo:

- se società di capitali o soggetti comunque tenuti al deposito del bilancio, copia dei bilanci relativi agli esercizi finanziari considerati, unitamente alle relative note di deposito (il dato di cui trattasi è in questo caso da ricercarsi nell'ambito della voce del conto economico "valore della produzione");
- se ditte individuali o società di persone o soggetti a questi equiparabili, copia delle dichiarazioni fiscali (IVA o unificate) ove tale dato risulta attestato.

Nel caso in cui invece il dato dichiarato in sede di gara sia non il fatturato globale ma il fatturato specifico (ovvero relativo ad un determinato settore di attività), occorrerà anche richiedere le note integrative dei bilanci, o altrimenti apposita dichiarazione resa dal legale rappresentante ove il dato globale viene suddiviso nelle sue componenti di settore.

Inoltre, nell'ipotesi in cui il volume di fatturato dichiarato sia stato raggiunto parte in via diretta e parte attraverso la partecipazione ad un soggetto plurimo (es.: società consortile) unico titolare della fatturazione relativa, dovranno anche essere presentati i bilanci riclassificati (secondo la normativa comunitaria) relativi a tali soggetti, da cui stralciare la quota di competenza dell'impresa in questione.

Con riferimento invece ad eventuali servizi precedenti dichiarati in sede di gara, la soluzione la fornisce lo stesso art. 14 del d.lgs. 157/195:

*"se trattasi di servizi prestati a favore di amministrazioni o enti pubblici, esse sono provate da certificati rilasciati e vistati dalle amministrazioni o dagli enti medesimi; se trattasi di servizi prestati a privati, l'effettuazione effettiva della prestazione è dichiarata da questi [...]"<sup>99</sup>.*

La proprietà di determinate attrezzature tecniche potrà essere dimostrata attraverso i dati di ammortamento risultanti nei bilanci depositati o nelle dichiarazioni fiscali ai fini dell'imposta sul reddito, mentre il possesso ad altro titolo delle stesse (es.: noleggio o *leasing*) potrà essere dimostrato anche attraverso la produzione dei contratti da cui tale possesso deriva.

I titoli professionali e di studio del personale dell'impresa o del gruppo di lavoro proposto potranno essere confermati attraverso la presentazione di *curricula* sottoscritti dall'interessato e muniti di fotocopia del documento di identità del medesimo (ovviamente solo se necessario, vale a dire solo nel caso in cui in sede di gara sia stata seguita una diversa e meno probante modalità di attestazione).

*Soggetti plurimi  
o aggregati*

Nel caso riunioni di imprese, e più esattamente di soggetti cd. plurimi (raggruppamenti temporanei di imprese, consorzi ordinari e GEIE), ciascun soggetto sarà ovviamente chiamato a dare dimostrazione di quel requisito o di quella parte di requisito già oggetto in sede di gara di dichiarazione sostitutiva.

Oltre a ciò:

- i raggruppamenti temporanei devono trasmettere il mandato collettivo irrevocabile conferito, a mezzo di scrittura privata autenticata nelle firme, al soggetto già in sede di gara indicato come capofila o futuro mandatario, comprensivo di procura speciale rilasciata in favore del legale rappresentante del soggetto mandatario;
- i consorzi ed i GEIE, qualora non risultino già acquisiti in sede di gara, dovranno trasmettere copia autentica rispettivamente:
- i consorzi, di atto costitutivo e statuto;
- i GEIE contratto istitutivo del GEIE;

---

<sup>99</sup> Non è stata riportata la parte conclusiva della disposizione citata, ovvero "... o, in mancanza, dallo stesso concorrente", posto che trattasi di previsione evidentemente riferita alla fase di gara e non a quella propedeutica alla stipula del contratto con l'aggiudicatario.



- dai quali atti deve risultare, fra l'altro, la responsabilità solidale di tutti i partecipanti nei confronti dell'amministrazione committente, in conformità alla disciplina sui raggruppamenti di imprese (art. 11 d.lgs. 157/1995)<sup>100</sup>.

### II.5.3 • ADEMPIMENTI E ACCERTAMENTI “ANTIMAFIA”

Il quadro normativo di riferimento relativamente ai cd. adempimenti antimafia a carico della amministrazioni aggiudicatrici (consistenti essenzialmente in accertamenti in ordine alla insussistenza di una delle cause di decadenza, di divieto o di sospensione di cui all'art. 10 della legge 575/1965, e dei tentativi di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 4 del d.lgs. 490/1994) è contenuto nel dpr. 252/1998, il quale innanzitutto individua quattro categorie di contratti, a ciascuna dei quali associando una diversa disciplina:

- 1 contratti esenti comunque da accertamenti antimafia (contratti fra soggetti pubblici; oppure contratti fra soggetti pubblici e soggetti privati i cui organi rappresentativi e quelli aventi funzioni di amministrazione e di controllo sono sottoposti, per disposizione di legge o di regolamento, alla verifica di particolari requisiti di onorabilità; oppure contratti con soggetti che esercitano attività agricole o professionali, non organizzate in forma di impresa, ovvero che esercitano attività artigiana in forma di impresa individuale);
- 2 contratti esenti da accertamenti antimafia in quanto per importo complessivo inferiore a 300 milioni di lire (pari ad euro 154.937,07);
- 3 contratti di importo compreso fra l'importo indicato al precedente alinea e la pertinente soglia di applicazione della normativa comunitaria;
- 4 contratti di importo almeno pari alla soglia di applicazione della normativa comunitaria.

Per i contratti sottosoglia di cui sub 3, il meccanismo di accertamento previsto (relativo alla insussistenza di una delle cause di decadenza, di divieto o di sospensione di cui all'art. 10 della legge 575/1965) è quello della cd. *comunicazione* della prefettura<sup>101</sup> competente.

100 In mancanza, potrà acquisirsi una dichiarazione di assunzione di responsabilità solidale sottoscritta dai legali rappresentanti di tutte le imprese consorziate o associate.

101 Ovvero la prefettura competente per il territorio ove ha sede l'amministrazione aggiudicatrice, qualora la richiesta, come di norma, provenga dalla amministrazione detta; mentre nel caso in cui a richiedere la comunicazione sia la stessa impresa, la prefettura competente è quella nel cui circondario ha la sede legale detta impresa. Peraltro si ricorda che a seguito dell'entrata in vigore del dpr. 287/2001 (“Disposizioni in materia di ordinamento degli uffici territoriali del Governo”) i compiti delle prefetture sono stati assunti dagli uffici territoriali di governo.

La comunicazione scritta non è peraltro necessaria:

- quando si disponga di certificazione della Camera di Commercio contenente la cd. *dicitura antimafia*, vale a dire, ai sensi dell'art. 9 del cit. dpr. 252/1998: "*Nulla osta ai fini dell'art. 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni. La presente certificazione è emessa dalla C.C.I.A.A. utilizzando il collegamento telematico con il sistema informativo utilizzato dalla prefettura di Roma*";
- quando siano attivati ed operanti i collegamenti informatici o telematici fra amministrazioni e prefetture di cui all'art. 4 del dpr. cit..

Per i contratti soprasoglia di cui sub 4, l'adempimento previsto (che in questo caso è inteso ad escludere anche i tentativi di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 4 del d.lgs. 490/1994) è quello delle cd. informazioni prefettizie.

Dette informazioni sono richieste dall'amministrazione aggiudicatrice alla prefettura (ora ufficio territoriale di governo) nel cui circondario ha sede l'impresa da sottoporre ad accertamento.

A tale richiesta, che deve contenere gli estremi essenziali del contratto stipulando (oggetto e valore), deve essere allegato certificato camerale comprensivo di dicitura antimafia o altrimenti dichiarazione sostitutiva avente contenuto equivalente.

Nel caso di società consortili o di consorzi, il certificato è integrato con la indicazione dei consorziati che detengono una quota superiore al 10% del capitale o del fondo consortile, nonché dei consorziati per conto dei quali la società consortile o il consorzio opera in modo esclusivo nei confronti della pubblica amministrazione.

La stessa richiesta può eventualmente venir formulata anche direttamente dall'impresa interessata: anche in questo caso, tuttavia, le informazioni sono trasmesse all'amministrazione aggiudicatrice.

Decorso il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione della richiesta, ovvero, nei casi d'urgenza, anche immediatamente dopo la richiesta, le amministrazioni possono procedere anche in assenza delle informazioni del prefetto. In tale ipotesi il contratto è concluso sotto condizione risolutiva *ex lege*, di cui comunque verrà fatta espressa menzione nello stesso testo contrattuale.

#### **II.5.4 • STIPULA DEL CONTRATTO E SUA DECORRENZA**

Fra le attività propedeutiche alla stipula del contratto, deve anche ovviamente ricordarsi la predisposizione del testo definitivo dello stesso.

A ciò si provvede - salvo altro - andando ad integrare, là dove occorre, lo schema di contratto già diffuso unitamente agli atti di indizione

della gara con i contenuti specifici della proposta progettuale ed economica presentata dall'aggiudicatario.

A seconda del caso, il contratto potrà poi avere natura di negozio costitutivo (quando il vincolo sorge solamente con esso), riproduttivo (quando il vincolo già è sorto con il verbale di aggiudicazione) o misto (quanto con lo stesso si apportano integrazioni e specificazioni ad un vincolo negoziale nei tratti essenziali già formato).

Per l'aggiudicatario la stipula del contratto rappresenta in ogni caso un vero e proprio obbligo giuridico, sottraendosi al quale diviene automaticamente soggetto al potere dell'amministrazione - revocata la precedente aggiudicazione - di incamerare la cauzione prestata per la partecipazione alla gara (salva la richiesta di danni maggiori, in primo luogo con riferimento agli oneri necessari all'eventuale esperimento di nuova procedura di selezione).

La forma che deve assumere tale contratto è invece in dipendenza della procedura di selezione esperita.

L'art. 97 del regolamento di contabilità generale di Stato (rd. n. 827/1924) prescrive difatti la forma pubblica per i contratti derivanti da procedure di pubblico incanto o licitazione privata.

Per forma pubblica si intende prima di tutto quella cd. pubblica amministrativa, ovvero mediante intervento dell'ufficiale rogante dell'amministrazione, il quale riceve l'atto osservando le forme stabilite dalla legge notarile per la stipula degli atti notarili.

Non è peraltro escluso che - per motivate ragioni e su accordo delle parti - il contratto formale possa stipularsi anche a mezzo di pubblico notaio.

L'art. 17 della legge di contabilità generale di Stato (rd. n. 2440/1923) stabilisce invece che i contratti derivanti da trattativa privata possono essere stipulati, oltre che in forma pubblica amministrativa, con le seguenti modalità:

- per mezzo di scrittura privata firmata dall'offerente e dal funzionario rappresentante l'amministrazione;
- per mezzo di obbligazione stesa appiedi del capitolato;
- con atto separato di obbligazione sottoscritto da chi presenta l'offerta;
- per mezzo di corrispondenza, secondo l'uso del commercio, quando sono conclusi con ditte commerciali.

*Modalità di stipula*

Nulla invece risulta espressamente prescritto per il caso di contratti facenti seguito a procedure di appalto concorso.

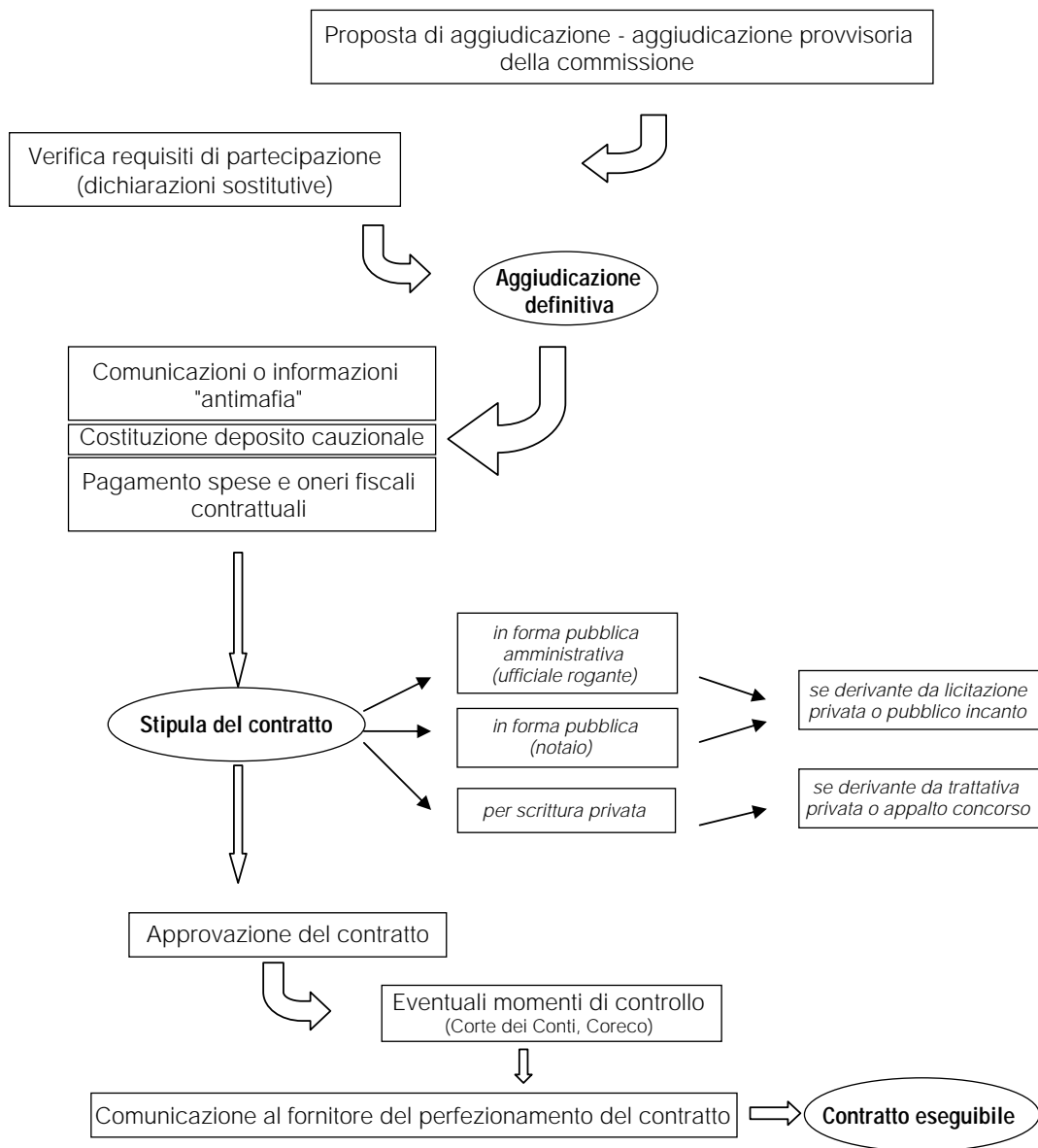
Peraltro, la mancata inclusione di tale procedura fra quelle (ex art. 97 r.d. 827/1924) per le quali sussiste l'obbligo espresso della forma pubblica, e la natura stessa della procedura di appalto concorso, che può conoscere una fase non formale di negoziazione *post gara* (cfr. in proposito paragrafo II.2.4.3) inducono a ritenere ammissibile la stipula di tali contratti anche a mezzo di scrittura privata.

Naturalmente, gli ordinamenti di riferimento delle singole amministrazioni aggiudicatrici o dei singoli enti aggiudicatori possono prevedere - e in molti casi prevedono - norme più specifiche in merito.

Anche in ordine al momento di decorrenza del contratto non può indicarsi una regola generale, valevole per tutte le amministrazioni o enti precedenti.

Mentre difatti, ad esempio, nelle amministrazioni dello Stato tale momento è di regola posticipato (salvo diversa indicazione) al momento della comunicazione al contraente dell'avvenuta approvazione del contratto da parte dell'organo competente, per gli enti pubblici e quelli locali, nei quali è prevista l'assunzione di una delibera approvativa (dell'aggiudicazione) antecedentemente alla stipula del contratto, quest'ultimo ha di norma decorrenza dal giorno successivo a tale stipula.

Tavola n. 9 - Dall'aggiudicazione provvisoria al contratto eseguibile<sup>102</sup>



102 In effetti la fase successiva all'aggiudicazione è quella in cui, mancando una disciplina europea di comune riferimento, possono emergere le maggiori differenze a seconda della natura dell'amministrazione procedente e quindi dello specifico ordinamento di riferimento. Allo schema qui riportato si deve dunque attribuire solo valore indicativo, senza alcuna pretesa di generale rappresentatività.

## II.6 • INDICAZIONI SPECIALI PER L'IMPOSTAZIONE E LA CONDUZIONE DI PROCEDURE DI GARA IN MATERIA DI COMUNICAZIONE ISTITUZIONALE

### II.6.1 • QUADRO DI RIFERIMENTO

Le attività di informazione e comunicazione a cui sono chiamate le pubbliche amministrazioni vengono generalmente così distinte:

- informazione istituzionale, quando si utilizzano i mezzi di comunicazione di massa (stampa, audiovisivi, mezzi telematici);
- comunicazione esterna, quando ci si rivolge, attraverso ogni diversa modalità tecnica o organizzativa, ai cittadini, alle collettività e ad altri enti;
- comunicazione interna, quando ci si relaziona con il proprio personale.

La legge n. 150 del 7 giugno 2000, "*Disciplina delle attività di informazione e comunicazione delle pubbliche amministrazioni*", sorta di legge quadro del settore, applicabile a tutte le amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 del d.lgs. 165/2001<sup>103</sup>, specifica (art. 1, comma 5) che tali attività sono, in particolare, quelle finalizzate a:

- Finalità*
- a** illustrare e favorire la conoscenza delle disposizioni normative, al fine di facilitarne l'applicazione;
  - b** illustrare le attività delle istituzioni e il loro funzionamento;
  - c** favorire l'accesso ai servizi pubblici, promuovendone la conoscenza;
  - d** promuovere conoscenze allargate e approfondite su temi di rilevante interesse pubblico e sociale;
  - e** favorire processi interni di semplificazione delle procedure e di modernizzazione degli apparati nonché la conoscenza dell'avvio e del percorso dei procedimenti amministrativi;
  - f** promuovere l'immagine delle amministrazioni, nonché quella dell'Italia, in Europa e nel mondo, conferendo conoscenza e visibilità ad eventi d'importanza locale, regionale, nazionale ed internazionale;

---

<sup>103</sup> Si riporta di seguito il testo del cit. comma secondo dell'art. 1 del d.lgs. 165/2001: "*Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale.*"

Lo stesso provvedimento all'articolo successivo stabilisce che le attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni:

- si esplicano, oltre che per mezzo di programmi previsti per la comunicazione istituzionale non pubblicitaria, anche attraverso la pubblicità, le distribuzioni o vendite promozionali, le affissioni, l'organizzazione di manifestazioni e la partecipazione a rassegne specialistiche, fiere e congressi;
- sono attuate con ogni mezzo di trasmissione idoneo ad assicurare la necessaria diffusione di messaggi, anche attraverso la strumentazione grafico-editoriale, le strutture informatiche, le funzioni di sportello, le reti civiche, le iniziative di comunicazione integrata e i sistemi telematici multimediali.

In attuazione o a specificazione di tale disciplina sono stati successivamente adottati dal governo diversi atti, i più significativi dei quali sono i seguenti:

- Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 settembre 2000, pubblicata sulla GURI n. 254 del 30.10.2000, vertente, in particolare, sulla programmazione delle attività di informazione e comunicazione istituzionale delle Amministrazioni dello Stato;
- Dpr. 403 del 21 settembre 2001, contenente "*Regolamento sui criteri per l'individuazione dei soggetti professionali esterni da invitare alle procedure di selezione per realizzare comunicazioni istituzionali a carattere pubblicitario*";
- Dpr. 422 del 21 settembre 2001, contenente "*Regolamento per l'individuazione dei titoli professionali del personale da utilizzare presso le pubbliche amministrazioni per le attività di informazione e comunicazione e disciplina degli interventi formativi*";
- Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 7 febbraio 2002, pubblicata sulla GURI n. 74 del 28.03.2002.

Il primo ed il secondo dei provvedimenti su elencati si applicano espressamente solo alle amministrazioni dello Stato, compresi gli enti strumentali e le amministrazioni ad ordinamento autonomo.

Tenuto conto del fatto, peraltro, che entrambi tali provvedimenti rappresentano attuazione della legge 150/2000, invece applicabile alle pubbliche amministrazioni in genere (così come individuate all'art. 1 comma 2 del d.lgs. 165/2000), i principi nei detti atti stabiliti si ritengono rappresentare un punto di riferimento significativo anche per la amministrazioni diverse da quelle suindicate, specie in assenza di una regolamentazione specifica diversa direttamente applicabile.

A livello invece di normativa comunitaria, come è noto, il Regolamento CE n. 1159 del 30 maggio 2000 sancisce e regola - riprendendo più generali disposizioni già contenute nel Regolamento CE n. 1260/1999 - il diritto dei cittadini dell'Unione alla informazione e alla trasparenza su tutte le fasi di attuazione dei programmi di intervento oggetto di cofinanziamento da parte del FSE e degli altri Fondi strutturali.

In funzione di tale diritto, gli stati membri sono tenuti a dar corso ad azioni o misure di informazione e pubblicità relativamente a tutti gli interventi realizzati con il concorso dei Fondi strutturali (FSE, FEAOG, FESR e SFOP).

In particolare tali azioni, comprese all'interno della voce assistenza tecnica nei piani di finanziamento dei diversi programmi di intervento, è previsto siano presentate sotto forma di Piani di comunicazione pluriennali, inseriti all'interno dei complementi di programmazione dei singoli P.O. o Docup di riferimento.

Detti piani di comunicazione prevederanno tanto azioni intese alla informazione e sensibilizzazione dell'opinione pubblica (principalmente con il ricorso ai mass media) come interventi più mirati diretti agli attori principali del processo (autorità pubbliche, parti economiche e sociali, organismi non governativi, operatori dei comitati di sorveglianza, etc.).

La parte probabilmente più significativa delle linee di intervento in materia di informazione e comunicazione istituzionale, previste tanto a livello nazionale come a livello comunitario, ed in principal modo quelle rivolte verso il grande pubblico, trova nella figura degli appalti di servizi il dispositivo di attuazione naturale, oltreché, nella generalità dei casi, prescritto *ex lege*.

Qual è dunque la disciplina di riferimento per le procedure di affidamento relative?

In linea di massima può dirsi che così come all'interno degli appalti di servizi non vi è una disciplina a sé stante per l'affidamento di servizi compresi in interventi cofinanziati dal Fondo Sociale Europeo (o altro Fondo strutturale), nell'ambito di questi ultimi non esiste una vera e propria disciplina organica a sé stante valevole specificamente per i servizi ricadenti nel settore della comunicazione e dell'informazione istituzionale.

Ciò equivale a dire che la disciplina generale in materia di appalti di servizi si applica anche agli interventi compresi in tale ultimo ambito. All'interno del quadro normativo generale, tuttavia, il settore della infor-



mazione comunicazione istituzionale effettuata dalle Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, conosce alcuni significativi vincoli ulteriori, posti dalla normativa speciale soprarichiamata, tali da configurare un sottoinsieme regolamentare meritevole di distinta considerazione.

Nei paragrafi che seguono pertanto - data per eseguita, stante la prospettiva ed il taglio della presente monografia, ogni necessaria propeudeutica attività in termini di progettazione e programmazione dell'intervento, anche con l'acquisizione dei prescritti pareri - si considererà la ricaduta specifica dei detti vincoli ulteriori nella costruzione degli atti di gara e nello svolgimento della stessa.

## II.6.2 • PROCEDURA DI SELEZIONE DEL CONTRAENTE

Può essere conveniente ipotizzare che l'obiettivo dell'amministrazione procedente sia, ad esempio, realizzare una campagna di informazione e sensibilizzazione dell'opinione pubblica relativamente ad una determinata opportunità o iniziativa garantita con il contributo del FSE<sup>104</sup>.

A tale ipotesi, se l'amministrazione aggiudicatrice è una amministrazione dello Stato (ivi compresi gli enti strumentali dei Ministeri e le amministrazioni statali ad ordinamento autonomo), si applica senz'altro, trattandosi evidentemente di "*comunicazione istituzionale a carattere pubblicitario*", il sopra citato Regolamento approvato con il dpr. 403/2001.

La scelta della procedura, comunque, passa come di consueto (anche) per l'individuazione del valore stimato dell'appalto in affidamento.

Per iniziative di importo stimato inferiore al controvalore in euro di 130.000 DSP, l'art. 2 del Regolamento cit. prevede che la selezione del contraente attraverso procedura di trattativa privata, da avvenire secondo le forme speciali introdotte - in deroga espressa alle disposizioni generali di riferimento - al successivo art. 5 del medesimo Regolamento.

*Trattativa privata  
(sotto i 130.000 DSP)*

Trattasi per la verità di ipotesi di rilievo concreto sicuramente non centrale, in quanto, specialmente nel caso di ricorso ai *mass media*, le campagne per le quali non si superi la soglia di valore suindicata non dovrebbero avere una incidenza determinante sul complesso delle attività consimili.

---

<sup>104</sup> Naturalmente l'amministrazione potrà, se ritenuto più conveniente, acquisire i servizi necessari alla realizzazione di tale campagna attraverso procedure distinte e successive, ad esempio, per la parte progettuale o per quella di produzione degli strumenti di diffusione o ancora per la parte di effettiva distribuzione dei prodotti realizzati.

In ogni caso, le disposizioni poste sul punto agli articoli da 2 a 5 di tale Regolamento appaiono sufficientemente dettagliate e precise, così da non richiedere particolari approfondimenti.

*Metodo di aggiudicazione*

Sopra la soglia di 130.000 DSP, invece, il Regolamento 403/2001 fissa all'art. 7 il principio base per cui la procedura di aggiudicazione deve seguire il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con esclusione quindi del metodo del prezzo più basso.

Tale disposizione si spiega agevolmente in ragione della natura prettamente specialistica dei servizi da acquisirsi sul mercato e quindi con l'obiettivo di avvalersi in ogni ipotesi del contributo progettuale, in termini anche e specialmente di creatività, che possono evidentemente conferire gli operatori professionali del settore.

*Procedure ristrette o aperte*

Alcune espressioni impiegate nel Regolamento sembrerebbero poi mostrare una preferenza per le procedure ristrette piuttosto che per quelle aperte (ad esempio, nel titolo: "... criteri per l'individuazione dei soggetti professionali esterni da invitare alle procedure ..."; oppure, all'art. 6, lett. B: "rispondenza agli obiettivi di comunicazione precisati nella lettera di invito").

Un esame complessivo del provvedimento conduce tuttavia a ritenere tali espressioni comunque non tali da pregiudicare l'ordinaria facoltà per l'amministrazione procedente di optare discrezionalmente per una procedura aperta invece che ristretta.

Resta peraltro vero che le caratteristiche della competizione instauranda fra i concorrenti possono giustificare in molti casi il ricorso alla procedura di appalto concorso.

L'art. 8 pone quindi alcune prescrizioni circa la composizione ed il funzionamento della commissione, fra le quali meritano di essere segnalate:

- quella secondo cui detta commissione deve essere costituita da non più di cinque membri, di cui almeno uno in rappresentanza della Presidenza del Consiglio;
- quella secondo cui costituisce in ogni caso ragione di incompatibilità l'aver intrattenuto, nel triennio precedente, rapporti professionali con le imprese operanti nel settore (il che, se applicato alla lettera<sup>105</sup>, riduce di fatto in maniera drastica la possibilità di far ricorso ad esperti estranei all'amministrazione).

---

<sup>105</sup> Vi è tuttavia da pensare che il Legislatore intendesse riferirsi non a tutte le imprese del settore, ma solo a quelle coinvolte direttamente o indirettamente nel procedimento di gara.

- quella che stabilisce che al funzionamento della Commissione non dovranno corrispondere oneri aggiuntivi a carico del bilancio (il che equivale a dire che i soggetti nominati dovranno, *ahiloro*, prestare la loro opera in via del tutto gratuita);

### **II.6.3 • SOGGETTI AMMESSI A PARTECIPARE E CONDIZIONI DI PARTECIPAZIONE**

L'art. 3 del dpr. 403/2001 - il quale, si ricorda nuovamente, si applica alle Amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli enti strumentali dei Ministeri e le amministrazioni statali ad ordinamento autonomo - individua i soggetti da ammettere a partecipare alle procedure di selezione. Si tratta, testualmente, dei soggetti che operano, nei settori della comunicazione o della pubblicità sulla base dell'oggetto sociale, se società, o dell'iscrizione alla Camera di commercio, artigianato e agricoltura, se imprese individuali, o comunque di altra equivalente registrazione, se imprese appartenenti a Stato membro della Unione europea, i quali tutti siano costituiti come segue:

- a** imprese individuali;
- b** società di persone o di capitale;
- c** raggruppamenti temporanei di imprese.

Tale elenco *minimo*, peraltro, sembra per alcuni versi eccessivamente riduttivo: ad esempio, ma non soltanto, in quanto parrebbe escludere ogni possibilità di partecipazione per i consorzi di imprese.

Probabilmente è dunque da preferirsi quella opinione che attribuisce allo stesso elenco carattere non rigorosamente tassativo, così da ammettere estensioni dello stesso almeno in via di stretta di analogia, come ad esempio appunto con riferimento ai consorzi di imprese (data la forte affinità dei medesimi con i raggruppamenti temporanei di imprese, invece espressamente ivi menzionati).

Vi è da chiedersi peraltro come debba essere applicata la regola di cui al cit. art. 3 nel caso in cui invece che di una campagna pubblicitaria in senso stretto si intenda procedere all'affidamento di un sistema più articolato di servizi, che tale campagna comprende ma non esaurisce, essendo anche previsti servizi ulteriori, collaterali ed accessori alla campagna vera a propria (ad esempio: servizi di interpretariato e traduzione in occasione di eventi promozionali; oppure servizi di assistenza informatica funzionali a sessioni dimostrative, nell'ambito di fiere o manifestazioni equivalenti, di servizi telematici di riferimento dell'amministrazione).

La soluzione che appare più ragionevole consiste nello stralciare idealmente dal complesso dei servizi in affidamento quelle attività che non risultino in alcun modo riconducibili alla nozione di informazione o comunicazione istituzionale a carattere pubblicitario (ovvero la nozione che individua l'area di applicazione del dpr. 403/2001), ed a consentire quindi che all'interno di formazioni aggregate di partecipanti dette ultime attività siano affidate a soggetti anche non operanti, in base all'oggetto sociale o all'iscrizione alla CCIAA, nel settore della comunicazione o della pubblicità.

Naturalmente questi ultimi dovranno comunque essere abilitati, in base alle regole generali vigenti, alla fornitura dei servizi oggetto dello stralcio ideale suggerito.

*Requisiti di capacità tecnica ed economica*

Lo stesso Regolamento fornisce poi all'art. 4 alcune indicazioni circa i requisiti di capacità tecnica ed economico-finanziaria da porsi quali condizioni di partecipazione alla gara.

Sopra soglia, la capacità tecnica ed economico-finanziaria dei concorrenti è stabilito venga dimostrata sulla base delle previsioni di cui agli artt. 13 e 14 del d.lgs. 157/1995 (v.si paragrafo II.3.2.2), *"nonché dall'allegazione all'offerta delle principali campagne pubblicitarie, dall'esperienza dei soggetti responsabili della prestazione dei servizi in detti settori e dal numero e la qualificazione del personale specializzato che, a carattere continuativo, presta la propria opera presso l'impresa"*.

In merito, osservato preliminarmente che gli elementi informativi aggiuntivi così individuati attengono tutti alla capacità tecnica dell'impresa, così che per la capacità economico-finanziaria l'unico punto di riferimento restano le disposizioni del d.lgs. 157/1995, va detto che trattasi di indicazioni la cui applicazione può non risultare sempre agevole.

Infatti, trattandosi di accertare i requisiti minimi di partecipazione, sarà necessario appunto fissare una soglia minima di tali requisiti al di sotto della quale la partecipazione non verrà consentita. Tale linea di demarcazione dovrà poi essere tracciata con criteri oggettivi, obiettivamente apprezzabili, in pratica, anche da un punto di vista quantitativo, data la funzione e la natura della fase di vaglio di ammissibilità delle offerte (o dei concorrenti).

Per quanto concerne le prime due prospettive di verifica previste (principali campagne pubblicitarie condotte e esperienza nel settore)<sup>106</sup>,

---

<sup>106</sup> Per la verità estremamente affini.

l'estensore del bando potrà prevedere ad esempio, per stare alle ipotesi più semplici, un numero minimo di campagne pubblicitarie effettuate per un valore unitario non inferiore ad un certo importo (ad esempio: almeno due campagne per un importo minimo di 200.000 euro ciascuna), ed un certo volume di affari (in termini di fatturato) minimo complessivo raggiunto dall'impresa nel triennio precedente l'indizione della gara<sup>107</sup>.

Naturalmente, nella concreta individuazione di tali importi occorrerà tenere in conto l'importanza dell'appalto in affidamento, in modo da evitare di fissare soglie di partecipazione che non risultino proporzionali e quindi giustificate rispetto all'oggetto dell'appalto stesso.

A tale effetto, posta la legittima (oltrechè normativamente tutelata) aspirazione di crescita di ciascuna impresa, le soglie di partecipazione dovrebbero essere fissate comunque ad un livello in una qualche misura inferiore rispetto al valore dell'appalto in affidamento.

La terza prospettiva di verifica indicata dal Regolamento (*"numero e qualificazione professionale del personale specializzato che, a carattere continuativo, presta la propria opera presso l'impresa"*) presenta sicuramente qualche difficoltà ulteriore, non aparendo in realtà una operazione semplice l'individuazione di giustificati limiti minimi al di sotto dei quali, tenuto conto dell'oggetto dell'appalto, la partecipazione alla gara non potrà essere consentita.

Peraltro, tenuta in considerazione la circostanza ovvia che anche ad organigrammi relativamente modesti (specialmente da un punto di vista meramente quantitativo) può bene essere associata una capacità tecnica di tutto rispetto (in particolar modo in un settore ove da una parte risulta prevalente la figura organizzativa dell'agenzia, struttura per propria natura snella ed aperta verso l'esterno, e dall'altra svolge comunque un ruolo essenziale l'elemento della creatività, la quale per definizione appartiene ai singoli e non ai gruppi), sarà probabilmente conveniente utilizzare tale criterio fissando limiti minimi facilmente accessibili, con una finalità quindi sostanzialmente di preselezione, in

---

<sup>107</sup> Va detto peraltro che in un noto documento predisposto dalla Commissione europea contenente "Orientamenti per la redazione di bandi per le attività di assistenza tecnica e monitoraggio nel quadro della programmazione 2000-2006" (trasmesso dal Ministero dell'Economia e delle Finanze a tutte le autorità di gestione dei POR e dei PON con nota del 23 marzo 2001) viene espresso un tendenziale disfavore verso l'utilizzo del criterio fondato sul volume degli incarichi precedenti per la verifica della capacità tecnica dell'impresa, in quanto ritenuto elemento a riguardo non sufficientemente significativo.

modo da riservare invece altri criteri sopra enunciati, la selezione effettiva dei partecipanti.

Il terzo comma dell'art. 4 del cit. Regolamento approvato con il dpr. 403/2001 pone invece la regola per cui, in caso di procedure ristrette o negoziate, le società mandatarie dei raggruppamenti temporanei di imprese devono possedere *"almeno il 60% del fatturato complessivo, mentre la restante percentuale deve essere posseduta dalla o dalle mandanti"*.

Se ciò sembra un vincolo non superabile appunto in caso di procedure ristrette o negoziate, lo stesso criterio può eventualmente essere previsto anche nella *lex specialis* di procedure aperte, magari con riferimento non solo al fatturato ma, in quanto compatibile, anche agli ulteriori requisiti di capacità tecnica o economica.

#### **II.6.4 • CRITERI DI AGGIUDICAZIONE**

L'art. 6 del dpr. 403/2001 stabilisce quali debbano essere i macrocriteri di valutazione delle offerte contenuti nei bandi o capitolati da predisporre dalle amministrazioni dello Stato (comprese quelle ad ordinamento autonomo e gli enti strumentali di Ministri); ovvero, in ordine decrescente di importanza:

- a** rispondenza agli obiettivi di comunicazione precisati nella lettera di invito;
- b** qualità del progetto creativo, con particolare riferimento all'efficacia del messaggio di comunicazione;
- c** prezzo.

In considerazione della ampia latitudine e relativa genericità dei due macrocriteri attinenti all'offerta tecnica (*a* e *b*), converrà specificare nella *lex specialis* di gara (a meno di non voler rimettere in parte tale compito alla stessa commissione di gara) un certo numero di sottocriteri o sottoparametri per ciascuno di essi.

Solo a titolo di esempio, la rispondenza agli obiettivi di comunicazione potrà essere apprezzata con riferimento:

- ad una esatta ed efficace individuazione degli obiettivi;
- alla adeguatezza della strategia diffusiva proposta con riferimento sia alla composizione del cd. piano media che alla tempistica di realizzazione;
- alla fattibilità del progetto, intesa come intrinseche caratteristiche interne di concreta realizzabilità dello stesso, ovvero come prevedibile capacità di raggiungere gli obiettivi prefissati;

- alla adeguatezza e congruenza dei mezzi proposti rispetto ai target specifici, etc..

Mentre la qualità del progetto creativo potrà apprezzarsi, sempre solo ad esempio, con riguardo:

- alla innovatività del messaggio;
- alla coerenza dello stesso con gli obiettivi di progetto;
- alle caratteristiche di penetrazione e ritenzione del messaggio medesimo;
- alla coerenza, ancora del messaggio, con il piano media proposto;
- alla innovatività ed efficacia delle specifiche modalità di presentazione del messaggio stesso, etc..

Naturalmente tutti tali criteri esemplificativi potranno, ed anzi dovranno, essere opportunamente contestualizzati con riferimento alle specifiche linee di attività richieste nel capitolato.

Per agevolare la commissione di valutazione nelle operazioni di comparazione delle offerte tecniche presentate, potrà risultare peraltro opportuno adottare due distinti accorgimenti. Il primo valevole in linea tendenziale per ogni procedimento di gara, a prescindere quindi dal suo oggetto, ed il secondo invece specifico per i procedimenti in materia di comunicazione istituzionale o di informazione e pubblicità in genere:

*Specifiche sull'offerta tecnica*

**a** fornire già nel disciplinare di gara un *format* da utilizzarsi per la formulazione delle offerte tecniche, nel caso più semplice potrà anche solo fornirsi un indice da seguirsi a questo effetto, ovvero, ad esempio:

- 1** sezione dedicata alla illustrazione generale del progetto;
- 2** sezione destinata specificamente alla descrizione degli elementi logistici, organizzativi e di produzione (compreso l'eventuale gruppo di lavoro);
- 3** sezione dedicata alla illustrazione del messaggio individuato e degli elementi di immagine (grafici, musicali, etc.) proposti per la sua diffusione;
- 4** sezione dedicata alla descrizione specifica dei progetti realizzandi;
- 5** sezione dedicata alla illustrazione del piano media;
- 6** sezione dedicata alla descrizione di cronoprogramma di attività;
- 7** sezione destinata ad illustrare eventuali momenti di autovalutazione e monitoraggio, ed in genere alle modalità di interazione con il committente, etc.;

**b** fornire, sempre nel disciplinare di gara, indicazioni precise circa la possibilità o meno di presentare prototipi (video, musicali, cartacei, multimediali, etc.) dei prodotti realizzandi, ed in caso positivo circa le caratteristiche degli stessi (di modo che, ad esempio, la commissione non si trovi a dover confrontare, con riferimento ad un realizzando video istituzionale, uno *storyboard* cartaceo con un prototipo già immediatamente riproducibile in video).

Per quanto invece riguarda la valorizzazione dell'offerta economica, da avvenire per definizione mediante l'applicazione di una formula matematica predeterminata, può in certi casi risultare conveniente stralciare da tale computo la sezione relativa alle spese di distribuzione, concentrando quindi la competizione dei concorrenti sugli aspetti di progettazione e produzione in genere.

Può, in altri termini, individuarsi nel capitolato o nel disciplinare un budget predefinito per finanziare - a rimborso - i costi di diffusione interni al progetto, mantenendo tale budget al di fuori del meccanismo di valorizzazione dell'offerta economica.

Lo scopo di tale impostazione è quello di evitare che per esigenze di tipo competitivo i concorrenti proponano programmi di distribuzione (evidentemente di rilievo centrale nel contesto delle iniziative di cui trattasi) di profilo minore rispetto ai *desiderata* dell'amministrazione, confidando di recuperare tale disvalore tecnico della proposta con una più elevata valorizzazione (in termini di punti gara) dell'offerta economica, ottenuta con la semplice contrazione degli spazi di diffusione offerti.

## **II.6.5 • STRUTTURA E VINCOLI DELL'OFFERTA**

Il secondo comma del cit. art. 6 del dpr. 403/2001 pone quindi una regola che in effetti non molto ha da spartire con il titolo dello stesso articolo ("*criteri di aggiudicazione*"), introducendo invece tale regola un vero e proprio vincolo esterno circa la composizione e struttura dell'offerta economica, ed indirettamente quindi del successivo contratto stipulando.

*Criteri di remunerazione*

È infatti ivi espressamente prevista l'esclusione di offerte economiche "*incoerenti con i criteri di remunerazione di cui all'articolo 7*", il quale ultimo testualmente (al primo comma) così recita:

*"La remunerazione dei servizi delle iniziative di cui all'articolo 2 [“iniziative di comunicazione istituzionale a carattere pubblicitario”] è composta secondo le seguenti percentuali del valore economico complessivo dell'iniziativa:*



**a** per le campagne che prevedono la distribuzione sui mezzi di comunicazione di massa<sup>108</sup>:

**1** compenso all'impresa affidataria: non oltre il 12 per cento;

**2** produzione: non oltre il 15 per cento;

**3** distribuzione: non meno del 73 per cento;

**b** per le campagne che non prevedono la distribuzione sui mezzi di comunicazione di massa:

**1** compenso all'impresa affidataria: non oltre il 25 per cento;

**2** produzione: non meno del 75 per cento."

Si tratta, a ben vedere, di una disposizione non di poco conto, in quanto introduce elementi di rigidità che rischiano di incidere sulla stessa struttura dell'iniziativa di comunicazione forse più di quanto non intendesse il Legislatore.

In ogni caso, in quanto vigenti<sup>109</sup>, tali limiti devono essere naturalmente rispettati, e l'estensore degli atti di gara farà dunque bene a fornire degli stessi adeguata evidenza già nel bando o nel disciplinare o nella lettera di invito, richiedendo espressamente ai concorrenti di formulare le rispettive offerte economiche con modalità tali da consentire alla commissione di gara di verificare la coerenza dell'offerta stessa con la prescritta ripartizione della remunerazione sopra riportata.

In una qualche misura strutturalmente affini ai limiti esterni sin qui considerati sono le disposizioni contenute all'art. 4 della Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 settembre 2000 "*Direttiva sul programma delle iniziative di informazione e comunicazione istituzionale delle amministrazioni dello Stato*", pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 30 ottobre 2000.

In particolare il comma primo di tale articolo prevede, in coerenza con analogia disposizione contenuta nella legge 150 del 2000, che le amministrazioni dello Stato, nel predisporre i progetti di comunicazione a carattere pubblicitario che prevedono la diffusione dei messaggi sui mezzi di comunicazione di massa, sono tenute a rispettare il principio della non discriminazione, al fine di garantire la pluralità delle fonti di informazione, anche con riferimento, ove possibile, alle testate italiane all'estero.

---

<sup>108</sup> Fra i quali devono certamente comprendersi le iniziative pubblicitarie in ambiente internet, nonché le affissioni.

<sup>109</sup> Il secondo comma dell'art. 7 prevede peraltro la rivedibilità con cadenza biennale dei limiti di cui trattasi.

*Riparto fra i mezzi di  
comunicazione  
di massa  
(Direttiva 27.09.00)*

Il secondo comma invece dispone che *"nella predisposizione dei progetti di comunicazione a carattere pubblicitario le amministrazioni sono tenute a rispettare, nell'ambito dei propri stanziamenti di bilancio, il seguente modello di riparto tra i mezzi di comunicazione di massa:*

- a** *cinquanta per cento alla stampa nazionale e/o locale ed alle radio a questa equiparate ai sensi dell'art. 10 della legge n. 250 del 1990<sup>110</sup> e comunque a diffusione nazionale con effettivo utilizzo dei mezzi indicati;*
- b** *quindici per cento ad emittenti radio e a emittenti televisive locali con effettivo utilizzo di entrambi i mezzi;*
- c** *trentacinque per cento libero."*

Peraltro una lettura sistematica di tali disposizioni lascia ritenere preferibile quella opinione secondo cui il suddescritto modello di riparto non necessariamente deve essere osservato con riferimento ad ogni singola iniziativa di comunicazione promossa da una amministrazione dello Stato, potendo eventualmente tale modello risultare validamente soddisfatto ad un livello più generale, ovvero al livello dei programmi annuali di comunicazione richiamati nella Direttiva medesima.

In ogni caso nella predisposizione degli atti di gara l'amministrazione statale precedente dovrà comunque tenere in conto tale modello di riparto, prescrivendone l'osservanza, a pena di non accettabilità dell'offerta:

- in ogni caso;
- oppure quantomeno nel caso in cui l'iniziativa in affidamento rappresenti sostanzialmente l'attuazione complessiva del programma di comunicazione dell'amministrazione stessa con riferimento agli interventi a carattere pubblicitario.

---

<sup>110</sup> Si tratta, ex art. 11 comma 1 della legge n. 67 del 1987, richiamato dall'art. 10 della legge n. 250 del 1990, delle *"imprese di radiodiffusione sonora che abbiano registrato la testata radiofonica giornalistica trasmessa presso il competente tribunale e che trasmettano quotidianamente propri programmi informativi su avvenimenti politici, religiosi, economici, sociali, sindacali o letterari, per non meno del 25 per cento delle ore di trasmissione comprese tra le ore 7 e le ore 20"*.

**Tavola n. 10 - Gare per servizi di comunicazione istituzionale bandite da Amministrazioni dello Stato<sup>111</sup>: vincoli e prescrizioni speciali ex DPR 403/2001**

<b>Procedura di selezione</b>	⇒	Ristretta o anche aperta, con esclusione del metodo di aggiudicazione del prezzo più basso.
<b>Concorrenti ammessi</b>	⇒	Imprese individuali, società di persone o di capitale e raggruppamenti temporanei di imprese che operano, nei settori della comunicazione o della pubblicità sulla base dell'oggetto sociale, se società, o dell'iscrizione alla Camera di commercio, artigianato e agricoltura, se imprese individuali, o comunque di altra equivalente registrazione, se imprese appartenenti ad altro Stato membro della Unione Europea.
<b>Commissione di gara</b>	⇒	Non più di 5 membri, di cui in rappresentanza della Presidenza del Consiglio: causa di incompatibilità espressa: aver intrattenuto, nel triennio precedente, rapporti professionali con le imprese operanti nel settore; funzionamento senza oneri per lo Stato.
<b>Capacità economico-finanziaria e tecnica</b>	⇒	La dimostrazione della capacità tecnico-economica avverrà secondo le previsioni di cui agli art. 13 e 14 del d.lgs. 157/95, nonché attraverso l'allegazione all'offerta delle principali campagne pubblicitarie, dell'esperienza dei soggetti responsabili della prestazione dei servizi nei settori dell'appalto e del numero e la qualificazione del personale specializzato che, a carattere continuativo, presta la propria opera presso l'impresa.
<b>Criteri di valutazione</b>	⇒	In ordine di importanza decrescente: a) rispondenza agli obiettivi di comunicazione; b) qualità del progetto creativo, con particolare riferimento all'efficacia del messaggio di comunicazione; c) prezzo.
<b>Vincoli all'offerta</b>	⇒	<p>a) per le campagne che prevedono la distribuzione sui mezzi di comunicazione di massa:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• compenso all'impresa affidataria: non oltre il 12 per cento;</li> <li>• produzione: non oltre il 15 per cento;</li> <li>• distribuzione: non meno del 73 per cento;</li> </ul> <p>b) per le campagne che non prevedono la distribuzione sui mezzi di comunicazione di massa:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• compenso all'impresa affidataria: non oltre il 25 per cento;</li> <li>• produzione: non meno del 75 per cento.</li> </ul>

<sup>111</sup> Compresi gli enti strumentali dei Ministeri e le amministrazioni statali ad ordinamento autonomo

## II.7 • PROCEDURE SPECIALI

### II.7.1 • CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Sin qui ci si è occupati delle procedure, per così dire, canoniche attraverso cui le PP.AA. acquisiscono ordinariamente servizi sul mercato. Vi sono però ipotesi procedurali diverse da quelle sin qui considerate, ipotesi che formano tuttavia una categoria del tutto eterogenea, in quanto essenzialmente accomunate solo dalla distinzione rispetto alle procedure ordinarie.

Le principali fra queste figure procedimentali diverse sono:

- i concorsi di progettazione e i concorsi di idee;
- le procedure in economia;
- le procedure di acquisizione attraverso le convenzioni CONSIP;
- i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria;
- l'*e-procurement* (gare telematiche) e l'*e-commerce* (commercio elettronico).

Le prime due figure (concorsi di progettazione e concorsi di idee) si caratterizzano per l'oggetto del tutto particolare del procedimento, finalizzato non all'acquisizione di servizi ma all'acquisizione di un piano complesso (nel primo caso) oppure solo di un'idea progettuale o al più un progetto di larga massima (nel secondo caso).

*CONSIP* Le procedure in economia<sup>112</sup> sono invece procedure di acquisizione semplificate che si caratterizzano non tanto per l'oggetto delle prestazioni acquisende (che possono essere indifferentemente lavori, servizi o forniture) quanto piuttosto per il necessario nesso di strumentalità di queste ultime rispetto alle esigenze di funzionamento ordinario dell'amministrazione o ente procedente (esempio: servizi di manutenzione di impianti termici).

Le procedure di acquisizione di beni e servizi attraverso l'adesione al cd. sistema di convenzioni CONSIP (Concessionaria Servizi Informativi Pubblici s.p.a., società a capitale interamente pubblico, detenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze)<sup>113</sup> rispondono invece

---

<sup>112</sup> Le acquisizioni in economia di beni e servizi da parte delle amministrazioni statali, anche ad ordinamento autonomo (nonché degli istituti e scuole pubbliche di ogni ordine e grado nonché delle istituzioni di cui all'articolo 2 della legge 508/1999) sono attualmente regolate dal dpr. 384/2001, recante "Regolamento di semplificazione dei procedimenti di spese in economia".

<sup>113</sup> Il sistema di cui trattasi è stato istituito con la legge 488/1999, art. 26, a cui è stata

essenzialmente ad esigenze di razionalizzazione della spesa pubblica, attraverso la centralizzazione degli acquisti in capo alla CONSIP e la conclusione da parte delle singole amministrazioni di accordi di fornitura mediante ordinativi diretti inoltrati ai singoli fornitori, nell'ambito di convenzioni precedentemente da questi ultimi concluse con la detta società concessionaria del Ministero.

I servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria sono quelli previsti e disciplinati agli artt. 50 e segg. del dpr. 554/1999 (regolamento di attuazione della legge quadro per i lavori pubblici) e possono consistere tanto in servizi di progettazione come in altri servizi di stampo essenzialmente professionale (esempio: direzione lavori) comunque connessi ed accessori rispetto all'esecuzione di lavori pubblici.

*Servizi attinenti  
l'architettura e  
l'ingegneria*

Si ha invece *e-procurement* (o gara telematiche o aste *on line* o *electronic tendering*) quando la procedura di gara si svolge almeno in parte attraverso l'utilizzo di strumenti telematici, ovvero in ambiente internet.

*E-procurement e  
e-commerce*

L'*e-commerce* (o *market place* o mercato elettronico della pubblica amministrazione) è invece un sistema di acquisti di beni e servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria, da avvenire sempre a mezzo di strumenti telematici ma con modalità assai rapide e semplificate. La realizzazione del *market place* è rimessa al Ministero dell'Economia e delle Finanze ed al Dipartimento per l'Innovazione e le Tecnologie della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che possono a tale effetto avvalersi di proprie strutture e concessionarie.

Tanto l'*e-procurement* come l'*e-commerce* pubblico trovano la loro essenziale disciplina nel dpr. n. 101 del 4 aprile 2002.

Nei paragrafi che seguono ci si soffermerà, sia pure per rapidi cenni, sui concorsi di progettazione e sui concorsi di idee, nonché specialmente sull'*e-procurement*, mentre in ragione dell'ambito tematico privilegiato della presente trattazione sintetica (appalti di servizi e FSE)

---

data attuazione con decreto del Ministero del Tesoro del 24.10.2000. Successivamente sono a più riprese intervenute modifiche anche significative al quadro normativo di riferimento, da ultimo con l'art. 24 della legge 289/2002, parzialmente poi abrogato con la legge 212/2003 ed infine con la legge finanziaria per il 2004 (legge n. 350/2003).

In particolare la manovra finanziaria per il 2004 ha significativamente ridimensionato il precedente ruolo della CONSIP di intermediario negli acquisti, riducendo sensibilmente l'area del ricorso obbligatorio alle convenzioni da essa stipulate, ed assegnando invece alla medesima prima di tutto il compito di individuare i prezzi correnti di mercato (qualcosa di simile ad un benchmarking) per i beni e servizi entro i quali, salvo giustificate eccezioni, dovranno mantenersi le operazioni di acquisto delle P.A..

non sembra opportuno approfondire gli altri sistemi di approvvigionamento sopra enunciati (in economia, tramite le convenzioni Consip, tramite il *market place*), in quanto verosimilmente destinati a trovare uno spazio almeno marginale nell'ambito appunto degli interventi cofinanziati dal FSE.

Parimenti non sembra opportuno soffermarsi specificamente sulla disciplina speciale posta dal dpr. 554/1999 relativamente ai procedimenti di acquisizione dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria, trattandosi di procedimenti come detto specificamente rientranti nel processo di attuazione di opere pubbliche<sup>114</sup>.

## II.7.2 • CONCORSI DI PROGETTAZIONE E CONCORSI DI IDEE

La categoria di **concorsi di progettazione** che qui interessa è quella più generale disciplinata dall'art. 26 del d.lgs. 157/1995, rispetto alla quale i concorsi di progettazione in materia di lavori pubblici (artt. 59 e segg. dpr. 554/1999) rappresentano essenzialmente un sottotipo.

La definizione che di tali procedimenti fornisce appunto l'art. 26 del d.lgs. 157/1995, comma 2, è la seguente:

*Definizione di concorsi di progettazione ex d.lgs. 157/95*

*"I concorsi di progettazione sono procedure intese a fornire all'amministrazione o al soggetto aggiudicatore, soprattutto nel settore della pianificazione territoriale, dell'urbanistica, dell'architettura e dell'ingegneria civile, nonché in quello dell'elaborazione dati, un piano o un progetto, selezionati da una commissione giudicatrice in base ad una gara, con o senza assegnazione di premi".*

Detto con l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici<sup>115</sup>, il concorso di progettazione consiste in *"una offerta al pubblico con la quale l'amministrazione aggiudicatrice promette di acquistare, premiandola o meno, un'idea progettuale, ovvero un progetto che normalmente è definito a livello di preliminare, ritenuti i migliori, sul piano qualitativo ed economico, da una apposita commissione, in relazione ad una preindicata esigenza"*.

Sebbene poi i campi privilegiati siano quelli indicati al cit. comma 2 dell'art 26 del d.lgs. 157/1995, l'avverbio *"soprattutto"* impiegato in tale disposizione conduce a ritenere comunque consentito l'esperimento di tale procedura anche in campi diversi (come per esempio

---

<sup>114</sup> Peraltro è evidente che i procedimenti per l'affidamento di servizi di progettazione diversi da quelli attinenti all'architettura ed all'ingegneria seguiranno le forme ordinarie, previste essenzialmente nel d.lgs. 157/1995, sin qui considerate.

<sup>115</sup> Determinazione del 17 febbraio 2000 n. 3.

certamente potrebbe essere un intervento complesso a carattere formativo cofinanziato dal FSE).

La *ratio* di tale istituto può rinvenirsi nell'intento di stimolare e ricercare le migliori capacità creative e di progettazione presenti sul mercato, scindendole in modo netto da qualsiasi attività di realizzazione del progetto presentato.

Non a caso quindi, al di là dell'eventuale esigenza di iscrizione ad un determinato albo professionale, nessuna verifica di capacità tecnica o economica è di regola prescritta ai fini dell'ammissione dei concorrenti, posto che ciò che viene giudicato è direttamente il prodotto dai medesimi proposto, prescindendosi quindi del tutto dalla effettiva capacità degli stessi di sviluppare il progetto presentato.

Le attività di implementazione del progetto prescelto saranno poi eventualmente oggetto di distinta procedura di affidamento, la quale seguirà le regole ordinarie.

Lo stesso art. 26 del d.lgs. 157/1995 - a cui sembra opportuno per brevità rimandare - pone poi la disciplina essenziale del concorso (che potrà essere tanto aperto quanto ristretto), nonché, preliminarmente, i criteri e le soglie per determinare l'effettiva soggezione a tale disciplina.

In ogni caso la procedura dovrà essere indetta con bando, che seguirà le forme ed avrà i contenuti indicati nell'apposito modello speciale approvato con la direttiva CE 78/2001.

Prossimi per molti aspetti ai concorsi di progettazione sono i **concorsi di idee**, a livello normativo per la prima volta espressamente considerati nel dpr. 1930 del 1962, ed ora disciplinati agli artt. 57 e segg. del dpr. 554/1999.

Sul piano dei contenuti, ciò che in sostanza distingue i due concorsi è che mentre l'oggetto proprio dei primi è la selezione ed il successivo acquisto di un progetto compiuto, con un livello di definizione ovviamente variabile ma comunque assimilabile al "progetto definitivo" dei lavori pubblici<sup>116</sup>, l'oggetto proprio dei concorsi di idee è la selezione e il successivo acquisto di una semplice proposta creativa, che ai concorrenti potrà chiedersi di sviluppare sino a un livello comunque inferiore a quello della cd. progettazione preliminare<sup>117</sup>.

*Concorsi di progettazione  
e concorsi di idee*

---

<sup>116</sup> Cfr. art. 25 del dpr. 554/1999.

<sup>117</sup> L'art. 18 del dpr. 554/1999 definisce il progetto preliminare come quel progetto che

Fuori dal settore dei lavori pubblici, oggetto di un concorso di idee potrà essere ad esempio la progettazione di un logo per una determinata iniziativa o anche l'individuazione di uno slogan o messaggio chiave per una determinata campagna di comunicazione, oppure ancora la progettazione (di livello preliminare o inferiore) di un intervento di formazione a distanza.

Nel caso in cui l'importo complessivo dei premi sia pari o superiore al controvalore in euro di 200.000 DSP (130.000 DSP per le amministrazioni centrali) i concorsi di idee si svolgeranno con la procedura del pubblico incanto, previa pubblicazione di bando soggetto a regole di pubblicità sostanzialmente equivalenti a quelle dei bandi ordinari.

Le modalità di svolgimento del concorso sono disciplinate agli artt. 57 e segg. del dpr. 554/1999.

Per i concorsi di idee, peraltro, diversamente che per i concorsi di progettazione, non vi è un modello di bando approvato. L'art. 58 del dpr. 554/1999 cit. individua tuttavia in modo sufficientemente preciso il contenuto minimo che detti bandi devono presentare, ovvero:

- a** nome, indirizzo, numeri di telefono e telefax e di e-mail della stazione appaltante;
- b** nominativo del responsabile del procedimento;
- c** descrizione delle esigenze della stazione appaltante;
- d** eventuali modalità di rappresentazione delle idee;
- e** modalità di presentazione delle proposte, comunque costituite da schemi grafici e da una relazione tecnico economica;
- f** termine per la presentazione delle proposte;
- g** criteri e metodi per la valutazione delle proposte;
- h** importo del premio da assegnare al vincitore del concorso;
- i** data di pubblicazione.

### **II.7.3 • L'E-PROCUREMENT (GARE TELEMATICHE)**

Lo sviluppo dell'*e-procurement* rappresenta senz'altro uno degli elementi portanti della riforma generale della disciplina degli appalti pubblici di rilevanza comunitaria (illustrata per cenni nel successivo paragrafo II.8), attualmente in avanzata fase di discussione presso le competenti istituzioni UE<sup>118</sup>.

---

*"stabilisce i profili e le caratteristiche più significative degli elaborati dei successivi livelli di progettazione, in funzione delle dimensioni economiche e della tipologia e categoria dell'intervento".*

118 Si tratta esattamente della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consi-



Con l'approvazione del dpr. n. 101 del 4 aprile 2002 (*"Regolamento recante criteri e modalità per l'espletamento da parte delle amministrazioni pubbliche di procedure telematiche di acquisto per l'approvvigionamento di beni e servizi"*), l'Italia ha comunque per molti aspetti anticipato le linee di sviluppo di tale riforma, introducendo a tutti gli effetti la facoltà per le amministrazioni aggiudicatrici di utilizzare una speciale procedura di tipo telematico per la selezione dei propri contraenti, e ciò senza limiti di importo e quindi anche al di sopra della soglia comunitaria.

A tenore del detto dpr. (art. 2, comma 1), infatti, le disposizioni del medesimo si applicano alle amministrazioni che, per gli approvvigionamenti di beni e servizi, d'importo sia inferiore che superiore alla soglia di rilievo comunitario, di volta in volta decidano, con provvedimento motivato e secondo le modalità richieste dai rispettivi ordinamenti, di effettuare gli stessi attraverso procedure telematiche di acquisto.

In primo luogo, dunque, va sottolineato che se allo stato attuale il ricorso a procedure siffatte rappresenta solo una scelta discrezionale per le amministrazioni aggiudicatrici, tale ricorso non conosce limiti obiettivi specifici (per oggetto o valore o altro) richiedendosi solamente la previa assunzione di un provvedimento motivato (ed ovviamente la compatibilità con i rispettivi ordinamenti delle amministrazioni procedenti, eventualmente da raggiungere attraverso apposite modifiche regolamentari).

Nell'ambito delle stesse procedure potrà inoltre seguirsi indifferentemente il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso o quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Sul piano soggettivo invece il regolamento citato espressamente non si applica a regioni, province, città metropolitane, comuni e comunità montane, salvo che tali enti così non dispongano nell'ambito della sfera di autonomia ad essi riservata<sup>119</sup>.

Venendo al merito delle modalità procedurali stabilite nel regolamento suindicato, le quali per molta parte - come si vedrà - riprendono quelle delle procedure ristrette tradizionali, il percorso prescritto si compone dei passaggi essenziali di seguito descritti.

---

glio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di servizi e di lavori (COM 2000 275 - C5-0367/2000 - 2000/01 15 COD).

119 E salvo altresì che gli stessi non aderiscano alle convenzioni Ministero dell'Economia - CONSIP sopra menzionate.

1 Il primo atto formale<sup>120</sup> della procedura è la pubblicazione di un **bando di abilitazione**, da avvenire almeno sessanta giorni prima dell'inizio della procedura di gara vera e propria.

In risposta a tale bando, gli operatori presentano domanda di abilitazione alla partecipazione alle gare telematiche per i settori di fornitura che risultino di loro interesse. Entro quindici giorni dal ricevimento di tali domande l'amministrazione decide circa la sussistenza dei requisiti prescritti e assume consequenziale decisione circa l'abilitazione richiesta. La durata di tale abilitazione sarà stabilita nel bando stesso, ma non potrà comunque superare i 24 mesi (ex art. 9 comma 3 del dpr. 101/2002).

Nel bando di abilitazione le amministrazioni possono limitarsi ad indicare il volume globale degli appalti per ciascuna delle categorie di servizi e di beni che esse intendono aggiudicare nel periodo di validità dell'abilitazione, attraverso diversi sistemi informatici di negoziazione; possono altresì specificare le diverse classi per le quali gli utenti sono abilitati in relazione alle loro capacità tecniche, finanziarie ed economiche, al fine di garantire la massima partecipazione alle procedure telematiche di acquisto.

Si tratta, in effetti di una sorta di prequalificazione o costituzione di albo dei fornitori, i quali saranno successivamente invitati alle singole procedure di gara bandite nel periodo di durata dell'abilitazione.

In conformità ai principi generali, peraltro, tale albo è da intendersi *aperto*, nel senso che con il successivo bando con cui verrà indetta ogni singola procedura di gara dovrà necessariamente essere consentito ai soggetti interessati (e non previamente abilitati) di intraprendere in quella sede il percorso di autorizzazione a partecipare a quella specifica procedura indetta: altrimenti detto, devono essere riaperti, per quella specifica procedura, i termini per l'abilitazione.

La pubblicità di tale bando è prescritto avvenga con le modalità tradizionali (salvo ovviamente altre aggiuntive).

Va detto peraltro in proposito che non vi è per tale atto un modello approvato da utilizzarsi per la pubblicazione.

---

120 Si parla di atto formale in quanto evidentemente l'esperimento di gara telematica comporta la previa predisposizione di struttura organizzativa (sito, soggetto gestore, assistenza agli operatori, etc.) ed anche di manualistica operativa di livello adeguato, posto che trattasi comunque di percorso tecnologicamente relativamente sofisticato e che mantiene tutti gli elementi di delicatezza delle procedure concorsuali competitive.

Il contenuto minimo, tuttavia, dello stesso è precisato all'art. 3, comma 9, del regolamento in questione, ovvero:

*Contenuto minimo  
del bando di abilitazione*

- a** i contenuti e le modalità di presentazione della domanda di abilitazione, con riferimento in particolare alla dichiarazione dell'indirizzo elettronico del richiedente, ai sensi dell'articolo 14, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445;
- b** le categorie merceologiche dei beni e dei servizi e le eventuali classi di abilitazione degli utenti;
- c** i criteri e le modalità, inclusa l'indicazione delle eventuali procedure telematiche utilizzate, per la presentazione e la valutazione delle domande di abilitazione con particolare riguardo alla dimostrazione della capacità economica e finanziaria dei richiedenti, della capacità tecnica e del possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi;
- d** l'indicazione del sito nel quale le amministrazioni rendono contestualmente disponibili al pubblico le seguenti informazioni:
  - 1** l'eventuale documentazione tecnica, informativa ed amministrativa relativa all'individuazione dei beni da fornire e dei servizi da prestare;
  - 2** l'indirizzo di posta elettronica dell'amministrazione presso cui si possono richiedere informazioni complementari;
  - 3** le procedure e le metodologie utilizzate per la classificazione delle offerte, per l'aggiudicazione, nonché per la segnalazione delle offerte di carattere anormalmente basso ed eventuali altre anomalie;
  - 4** i casi di sospensione della procedura a seguito di anomalie segnalate dal sistema;
  - 5** le fattispecie automatiche di esclusione del singolo utente;
  - 6** l'elencazione e la descrizione dei sistemi informatici di negoziazione che saranno utilizzati nei successivi avvisi di gara, con la descrizione, per ciascuno di essi, delle procedure, delle modalità e dei criteri di scelta del contraente;
- e** l'indicazione del responsabile del procedimento;
- f** la durata, non superiore a 24 mesi, dell'abilitazione degli utenti;
- g** le garanzie che il fornitore dovrà rilasciare preventivamente per accedere al sistema informatico di negoziazione.

**2** Il secondo atto formale della procedura e la pubblicazione dell'**avviso di gara**, (ovvero sostanzialmente del bando relativo ad una singola competizione), da avvenire, stando al tenore letterale dell'art. 10 comma 1 del dpr. 101/2002, sul sito dell'amministrazione procedente nonché, quando disponibile, sul sito individuato ai sensi dell'art. 24, comma 1, della legge 340/2000<sup>121</sup>, in ogni caso almeno 30 giorni prima del termine stabilito per l'inizio delle operazioni di gara.

---

<sup>121</sup> Vedasi in merito il paragrafo II.3.4.1.

Peraltro, quando si tratti di aggiudicare appalti di importo superiore alla soglia comunitaria, logica vuole che tale bando riceva altresì pubblicazione secondo le forme ordinarie previste per le gare europee.

Il modello generale di bando di gara introdotto con la direttiva CE 78/2001 può essere quindi a tale effetto utilizzato, sia pure in taluni punti forzando leggermente gli spazi informativi nello stesso contenuto, in modo da farvi comunque rientrare il contenuto minimo prescritto per tali atti all'art. 10 del dpr. cit., ovvero:

- a** la categoria di beni o di servizi e la classe che identifica, in conformità con le procedure di abilitazione, i soggetti abilitati;
- b** le modalità, conformi a quelle previste dal bando di abilitazione per la medesima categoria e classe, di presentazione delle domande di abilitazione da parte di soggetti non precedentemente abilitati (il termine di presentazione di tali domande non può essere inferiore a quindici giorni dalla data di pubblicazione dell'avviso);
- c** la descrizione, anche mediante rinvio alla documentazione tecnica, del sistema informatico di negoziazione scelto tra quelli indicati nel bando di abilitazione, nonché delle modalità e delle metodologie utilizzate per procedere alla valutazione e classificazione delle offerte;
- d** i termini per la fornitura dei beni o l'esecuzione dei servizi, la qualità e quantità dei beni e dei servizi, il luogo della consegna o dell'esecuzione, nonché di tutti gli altri elementi del contratto da concludere;
- e** i criteri valutativi per provvedere all'aggiudicazione con particolare riguardo, nel caso di procedimento con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alle metodologie ed agli specifici parametri utilizzati per permetterne la valutazione;
- e** le eventuali garanzie aggiuntive che l'utente dovrà rilasciare preventivamente per partecipare alla gara;
- f** l'individuazione del responsabile del procedimento se diverso da quello indicato nel bando di abilitazione.

La previsione di cui alla surriportata lettera e) (criteri di valutazione) rende opportuna qualche indicazione ulteriore.

Lo svolgimento della gara vera e propria - ovvero la competizione fra le offerte - dovrà avvenire con modalità del tutto automatiche, con esclusione quindi di momenti di valutazione discrezionale di aspetti qualitativi delle offerte presentate.

Se ciò risponde alla regola per quanto riguarda l'elemento prezzo, lo stesso non può dirsi per quanto riguarda gli elementi tecnici dell'offerta. Riguardo questi, dunque, in caso di gara telematica occorrerà preventivamente predisporre una griglia di parametri di valutazione la cui applicazione risulti appunto automatica o vincolata.

Dovranno cioè individuarsi in via preventiva le specifiche caratteristiche tecniche del servizio (o dei beni, se di questi si tratti) a cui verrà in via automatica associato un determinato punteggio aggiuntivo (anche negativo, se del caso).

Ad esempio, potrà riconoscersi un determinato punteggio aggiuntivo (all'interno di una certa fascia) per ogni giorno (o decade o mese o altro, a seconda del caso) di anticipo che sia offerto relativamente alla consegna del prodotto rispetto ad una determinata data di riferimento. Oppure potrà riconoscersi un determinato *quid pluris* in termini di punteggio ai soggetti che risultino in possesso di certificazione di qualità per i servizi in affidamento.

Oppure ancora potrà associarsi un maggior punteggio alla presenza di determinati servizi accessori o modalità organizzative (ad esempio: segreteria tecnica di progetto continuativamente presente presso l'amministrazione).

Tale esigenza di preventiva specificazione di dettaglio di criteri e parametri rappresenta inevitabilmente un fattore di sensibile irrigidimento delle operazioni di valutazione, ma rappresenta al contempo un notevole guadagno per la procedura in termini di trasparenza, posto che esclude in radice la possibilità che la valutazione delle offerte sia in concreto condizionata da elementi estranei al contenuto delle stesse.

**3** Il terzo atto formale della procedura è l'invio ai soggetti abilitati (in via generale o per la specifica procedura) della **lettera di invito** ad offrire, da avvenire con almeno 10 giorni di anticipo rispetto alla data stabilita per l'inizio delle operazioni di gara, via posta elettronica o con altre modalità preventivamente stabilite nel bando di abilitazione. Tale invito, per le procedure di rilievo comunitario, dovrà contenere le informazioni di cui all'allegato 5 del d.lgs. 157/1995.

**4** Alla data stabilita, quindi, iniziano le **operazioni di gara**, le cui modalità rappresentano il vero e proprio momento distintivo rispetto alle procedure ordinaria.

Tutte le offerte (solo economiche o tecnico-economiche, a seconda del metodo di aggiudicazione) saranno difatti trasmesse esclusivamente per via telematica e quindi oggetto di valutazione automatica in tempo reale da parte del sistema informatico.

*Offerte migliorative*

Non è esclusa - ed anzi costituisce probabilmente la peculiarità più significativa delle aste *on line*, la presentazione di offerte migliorative rispetto a quelle precedentemente presentate, purchè ovviamente entro il termine prestabilito per la chiusura delle operazioni di gara.

Il sistema informatico (affidato ad apposito gestore, ex art. 7 del dpr. 101/2002) dovrà gestire tutto in forma automatizzata, ovvero:

- la ricezione e valutazione delle offerte e la formazione della relativa graduatoria;
- l'individuazione delle offerte anomale;
- la produzione automatica di resoconto verbale delle operazioni di gara.

Tutte le offerte, le dichiarazioni e gli atti risultanti nell'ambito della gara dovranno del resto essere confermati a mezzo del cd. strumento di sottoscrizione, vale a dire a mezzo di "*firma digitale basata su di un certificato qualificato, rilasciato da un certificatore accreditato e generata mediante un dispositivo per la creazione di una firma sicura*".

Lo stesso verbale della gara automaticamente generato dal sistema sarà successivamente sottoscritto, anche attraverso le forme della firma digitale dal responsabile del procedimento, previa verifica della regolarità delle operazioni.

\* \* \*

A conclusione di questo *excursus* sulle procedure di *e-procurement*, può osservarsi che a fronte di indubbi vantaggi associati a tale sistema di selezione (sia in termini di condizioni di approvvigionamento, grazie soprattutto alla possibilità di offerte migliorative; sia in termini di trasparenza, grazie alla automaticità della valutazione delle offerte; sia specialmente in termini di economie di tempo, e, almeno nel medio periodo, anche di risorse dedicate), stanno alcuni residui dubbi di tipo operativo circa le concrete modalità da seguire in alcuni passaggi delicati della procedura in caso di appalti soprasoglia (ad esempio: trasmissione lettera di invito), posta in ogni caso la necessità di ottemperare alle prescrizioni discendenti dalla normativa comunitaria e di attuazione<sup>122</sup>.

Tali perplessità sono peraltro evidentemente destinate a venir meno una volta approvata la riforma generale del sistema degli appalti pubblici in lavorazione presso le istituzioni UE, della quale sono forniti alcuni cenni nel successivo paragrafo che segue.

---

<sup>122</sup> È stato difatti da più parti rilevato come le modalità telematiche previste nel dpr. 101/2002 si adattino, allo stato attuale, meglio alle procedure *sottosoglia* o a quelle negoziate piuttosto che a quelle ad evidenza pubblica *soprasoglia*.

Peraltro già al momento attuale diverse amministrazioni, anche locali, risultano ricorrere in talune ipotesi alle procedure telematiche di selezione del contraente<sup>123</sup>, con risultati da giudicarsi positivamente specialmente sotto il profilo del contenimento della spesa.

---

<sup>123</sup> Sicuramente da menzionare sono a questo effetto le procedure telematiche bandite dalla CONSIP, in quanto soggetto istituzionalmente deputato alla introduzione di tecnologie avanzate nelle procedure di approvvigionamento pubblico di beni e servizi.

## II.8 • PROSPETTIVE DI RIFORMA A BREVE

Non si può concludere la monografia senza almeno accennare ai lavori in corso presso le istituzioni UE per la definizione di direttiva di coordinamento e riforma generale delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di servizi e di lavori.

Il testo di riferimento a questo effetto è la proposta della Commissione di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di servizi e di lavori<sup>124</sup>, peraltro significativamente evolutosi in virtù degli emendamenti ai diversi livelli istituzionali apportati al testo originario proposto dalla Commissione.

L'approvazione di tale riforma sembra peraltro un obiettivo estremamente prossimo, essendo stato raggiunto un preciso accordo in merito in seno al Comitato di Conciliazione Consiglio - Parlamento del 3 dicembre 2003.

La direttiva *in costruzione* ha l'ambizione di rappresentare una sorta di testo unico per gli appalti pubblici (eccettuati i soli settori esclusi<sup>125</sup>), andandosi esplicitamente con la stessa a modificare la disciplina posta dalle tre principali direttive in merito, ovvero, rispettivamente: la direttiva 93/36/CEE per le forniture, la direttiva 93/37/CEE per i lavori e la direttiva 92/50/CEE per i servizi.

Tale proposta si sviluppa lungo tre principali linee direttrici:

- 1 semplificazione e avvicinamento delle procedure;
- 2 aggiornamento e innovazione;
- 3 maggiore flessibilità operativa.

Quali esempi della prima direttrice possono portarsi:

- la riduzione del numero di soglie di applicazione della normativa comunitaria attualmente previste (da *capogiro*, se si sommano tutte le diverse ipotesi dei tre settori produttivi interessati), nonché la determinazione di tutte le nuove soglie direttamente in euro (in misura compatibile con l'Accordo sugli Appalti Pubblici), con esclu-

---

124 Tale proposta (n. 275/2000) è stata presentata dalla Commissione in data 10 maggio 2000. Nella stessa data la Commissione ha presentato altra proposta di direttiva (n. 276/2000) relativa al settore degli appalti esclusi, attualmente regolati dalla direttiva 93/38/CEE, ovvero gli appalti affidati da enti erogatori di acqua, di energia oppure da enti che forniscono servizi di trasporto.

125 V.si nota precedente.



sione quindi di tutti gli attuali riferimenti al "controvalore in euro" di una determinata quantità di DSP;

- la facoltà per le amministrazioni committenti (già prevista dalla direttiva 93/38/CEE relativa alle procedure di appalto nei settori esclusi e nel relativo d.lgs. di attuazione n. 158/1995) di concludere - tramite gara - i cd. *accordi quadro*, nei quali fissare i termini essenziali di una serie non determinata di futuri eventuali incarichi di appalto, da affidarsi poi ai soggetti convenzionati con modalità più snelle e semplificate rispetto alle aggiudicazioni ordinarie.

La manifestazione invece sicuramente più significativa delle prospettive di innovazione che caratterizzano la riforma in essere è il ruolo estremamente significativo assegnato ai sistemi di *e-procurement* (gare telematiche) ed ai mezzi elettronici in genere, il ricorso ai quali, superato il periodo di transizione, dovrebbe assumere una posizione centrale nel sistema, senza peraltro escludere la facoltà di ricorso alle metodologie più tradizionali.

Sul piano della flessibilità operativa, la novità di maggiore interesse fra quelle che caratterizzano il nuovo impianto è l'introduzione di una nuova procedura di aggiudicazione, denominata *dialogo competitivo* (che si aggiunge, senza sostituirla, alle procedure negoziate tradizionali), a cui le amministrazioni potranno accedere qualora intendano aggiudicare appalti particolarmente complessi.

Per questi, difatti, è stato ritenuto che il soddisfacimento delle esigenze tecniche sottostanti l'operazione non possa adeguatamente raggiungersi se non appunto tramite l'instaurazione di un dialogo aperto fra operatori e amministrazione.

Solamente all'esito di tale fase di dialogo e sulla base delle risultanze del medesimo, verrà quindi richiesto ai concorrenti di formulare le proprie offerte definitive, le quali saranno a questo punto sottoposte a valutazione secondo criteri predefiniti.

Il metodo di aggiudicazione previsto è naturalmente quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Tenuto conto dei limiti di oggetto della presente trattazione, si deve rinunciare a sviluppare ulteriormente i temi sopra cennati, i quali peraltro, è bene sottolinearlo, potrebbero a breve scadenza - vale a dire con la definitiva approvazione da parte del Consiglio dell'Unione della direttiva in parola - assumere evidentemente centrale ed assoluta rilevanza con riferimento a molte delle problematiche qui considerate.

Si ricorda peraltro che con procedura che ha avuto sin qui un *iter* del tutto parallelo è attualmente rimessa all'approvazione del Consiglio altra Direttiva concernente specificamente la regolamentazione degli appalti da aggiudicarsi nell'ambito dei settori esclusi (acqua, energia elettrica, gas, trasporti, etc.).

## APPENDICE I • SCHEMI/ESEMPI DI ALCUNI ATTI

In questa appendice vengono proposti alcuni schemi/esempi circa gli atti più rilevanti delle procedure di cui trattasi, ovvero esattamente:

- bando di gara aperta
- disciplinare di gara aperta (e relativa modulistica per la partecipazione)
- bando di gara ristretta
- disciplinare di gara ristretta (e relativa modulistica per la partecipazione)
- lettera di invito a presentare offerta
- schema di contratto.

Per quanto riguarda i bandi di gara (redatti naturalmente utilizzando il formulario vigente), sono state omesse la Sezione I, ovvero quella destinata a contenere i riferimenti dell'amministrazione aggiudicatrice, e la Sezione II, ovvero quella destinata alla individuazione dell'oggetto dell'appalto: ciò in quanto evidentemente più strettamente condizionate alla concreta procedura da avviarsi.

In ogni caso il bando di gara aperta ipotizzato è ovviamente strettamente collegato alla impostazione data al disciplinare di gara aperta (schema n. 2), mentre i tre atti predisposti per le procedure ristrette (bando, disciplinare e lettera di invito) sono strettamente dipendenti l'uno dall'altro.

Lo schema/esempio di contratto presentato è invece astrattamente utilizzabile indipendentemente dalla procedura di selezione esperita.

Nelle considerazioni introduttive di questa monografia già si è avuto modo di rappresentare che, se anche si è cercato di elaborare detti schemi o esempi con cura ed attenzione, il corretto o utile impiego dei medesimi resta naturalmente sempre affidato alla intelligenza e responsabilità degli operatori, ciascuna procedura concreta avendo oltretutto le proprie specificità, evidentemente queste ultime non suscettibili di adeguata preventiva schematizzazione o esemplificazione.

Ai detti schemi si deve quindi riconoscere valore di semplice riferimento *base*, da modificare ed integrare tutte le volte che il caso specifico lo richieda (oltreché naturalmente in ragione dell'evoluzione della normativa o della giurisprudenza di settore). In genere, comunque, si deve tener presente che per molti degli aspetti regolati nei detti atti si possono seguire (e nella prassi vengono seguite) soluzioni alternative, che il contesto, la sensibilità e l'esperienza degli operatori potranno anzi in certi casi consigliare di ricercare.

Per quanto in particolare concerne i requisiti di capacità (tecnico-economica) ed i criteri di valutazione previsti nei detti schemi, è appena il caso di sottolineare nuovamente che si tratta di meri esempi, in alcuni casi forse di profilo non elevato, prescelti in ragione della applicabilità degli stessi ad una casistica piuttosto ampia di ipotesi di appalto.

In ordine ai modelli presentati relativamente alle procedure ristrette (bando, disciplinare e lettera di invito), nei modelli detti si è ipotizzato trattarsi di licitazione privata ed a questa dunque si è fatto riferimento. Peraltro lo stesso modello con alcuni modesti adeguamenti (riferimenti normativi di testa; *linee guida* o *scheda tecnica* piuttosto che *capitolato tecnico*, eventuali indicazioni circa la fase di verifica tecnica successiva all'aggiudicazione, etc.) potrà valere come riferimento anche per l'impostazione dei corrispondenti atti anche nel caso in cui procedura prescelta sia quella di appalto concorso.

Si fa presente infine che negli esempi riportati non viene fatta menzione della Segnalazione dell'Autorità Garante per il Mercato e la Concorrenza AS 251 del 30 gennaio 2003 (relativa alle condizioni di partecipazione dei raggruppamenti temporanei), a cui si è fatto cenno nel paragrafo II.3.2.3, in quanto trattasi di posizione che si ritiene non ancora sufficientemente consolidata nella giurisprudenza.

Qualora si intenda seguire l'indirizzo espresso nella detta Segnalazione, sarà opportuno introdurre un espresso riferimento alla stessa quantomeno nel disciplinare di gara (aperta o ristretta).

## Schema/esempio n. 1

### BANDO GARA APERTA

Lavori   
Forniture   
Servizi

### BANDO DI GARA D'APPALTO

Riservato all'Ufficio delle pubblicazioni Data di ricevimento dell'avviso _____ N. di identificazione _____
---

### SEZIONE I: AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE

(OMISSIS)

### SEZIONE II: OGGETTO DELL'APPALTO

(OMISSIS)

### SEZIONE III: INFORMAZIONI DI CARATTERE GIURIDICO, ECONOMICO, FINANZIARIO E TECNICO

#### III.1) CONDIZIONI RELATIVE ALL'APPALTO

##### III.1.1) Cauzioni e garanzie richieste *(se del caso)*

Cauzione di gara 2% base d'asta, anche tramite fideiussione (bancaria, assicurativa, intermediari autorizzati) come da Disciplinare di gara punto 7.

Cauzione definitiva da aggiudicatario per 10% importo di aggiudicazione.

##### III.1.2) Principali modalità di finanziamento e di pagamento e/o riferimenti alle disposizioni applicabili in materia *(se del caso)*

---

##### III.1.3) Forma giuridica che dovrà assumere il raggruppamento di imprenditori, di fornitori o di prestatori di servizi aggiudicatario dell'appalto *(se pertinente)*

Raggruppamento temporaneo art. 11 D.Lgs. 157/1995 o Consorzio o GEIE.

#### III.2) CONDIZIONI DI PARTECIPAZIONE

##### III.2.1) Indicazioni riguardanti la situazione propria dell'imprenditore/del fornitore/del prestatore di servizi, nonché informazioni e formalità necessarie per la valuta-

### **zione dei requisiti minimi di carattere economico e tecnico che questi deve possedere**

Domanda di partecipazione come da modello allegato al Disciplinare di gara. Richieste documentali sottoestesi punti da III.2.1.1 a III.2.1.3 tutte pena esclusione. Per tutto, valgono disposizioni Disciplinare di gara. Modalità partecipazione Raggruppamenti, Consorzi e GEIE come da Disciplinare di gara punto 4.5.

#### **III.2.1.1) Situazione giuridica - prove richieste**

- a) Dichiarazione art. 46 DPR 445/2000 attestante iscrizione Registro Imprese presso CCIAA o equivalente
- b) Dichiarazione art. 47 DPR 445/2000 attestante assenza condizioni esclusione art. 12 D.lgs. 157/1995
- c) Dichiarazione art. 47 DPR 445/2000 attestante assenza causa esclusione art. 1-bis legge 383/2001
- d) Dichiarazione art. 47 DPR 445/2000 attestante assenza incapacità contrattare art. 9 legge 231/2001
- e) Dichiarazione art. 47 DPR 445/2000 attestante ottemperanza o non soggezione obblighi legge 68/1999
- f) Dichiarazione art. 47 DPR 445/2000 resa da tutti i soggetti con poteri amministrazione e rappresentanza concorrente (individuati schema 4 allegato a Disciplinare), attestante assenza condanne in giudicato reati incidenti su moralità professionale o delitti finanziari, nonché assenza condanne per delitti previsti art. 32-quater cod. pen.
- g) Cauzione di gara come da punto III.1.1

#### **III.2.1.2) Capacità economica e finanziaria - prove richieste**

- h) Referenze bancarie attestanti serietà, correttezza e regolarità impegni
- i) Dichiarazione art. 47 DPR 445/2000 attestante volume affari globale esercizi 200\_, 200\_ e 200\_, non inferiore euro \_\_\_\_\_

#### **III.2.1.3) Capacità tecnica - tipo di prove richieste**

- j) Dichiarazione art. 47 DPR 445/2000 attestante esecuzione servizi corrispondenti o analoghi a servizi oggetto presente gara per importo complessivamente non inferiore euro \_\_\_\_\_.

### **III.3) CONDIZIONI RELATIVE ALL'APPALTO DI SERVIZI**

#### **III.3.1) La prestazione del servizio è riservata ad una particolare professione?**

NO  Si

*In caso di risposta affermativa, citare la corrispondente disposizione legislativa, regolamentare o amministrativa applicabile \_\_\_\_\_*

#### **III.3.2) Le persone giuridiche saranno tenute a comunicare i nominativi e le qualifiche professionali del personale incaricato della prestazione del servizio?**

NO  Si

## SEZIONE IV: PROCEDURE

### IV.1) TIPO DI PROCEDURA

Aperta  Ristretta accelerata   
Ristretta  Negoziata accelerata   
Negoziata

**IV.1.1) Sono già stati scelti candidati?** *(se pertinente e solo nel caso di procedure negoziate)*

NO  Sì

*In caso di risposta affermativa, utilizzare la sezione VI (altre informazioni) per apportare ulteriori precisazioni*

**IV.1.2) Giustificazione della scelta della procedura accelerata** *(se pertinente)* \_\_\_\_\_

**IV.1.3) Pubblicazioni precedenti relative allo stesso appalto** *(se pertinente)*

**IV.1.3.1) Avviso indicativo concernente lo stesso appalto** *(se pertinente)*

Numero dell'avviso nell'indice della GUCE

□□□□/S □□□-□□□□□□□□ del □□/□□/□□□□ (gg/mm/aaaa)

**IV.1.3.2) Eventuali pubblicazioni precedenti**

Numero dell'avviso nell'indice della GUCE

□□□□/S □□□-□□□□□□□□ del □□/□□/□□□□ (gg/mm/aaaa)

**IV.1.4) Numero di imprese che si prevede di invitare a presentare un'offerta** *(se pertinente)*

Numero □□ oppure Minimo □□/Massimo □□

### IV.2) CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

A) Prezzo più basso

oppure

B) Offerta economicamente più vantaggiosa in termini di **X**

B1) criteri sotto enunciati *(se possibile in ordine decrescente di priorità)*

1 \_\_\_\_\_ 4 \_\_\_\_\_ 7 \_\_\_\_\_

2 \_\_\_\_\_ 5 \_\_\_\_\_ 8 \_\_\_\_\_

3 \_\_\_\_\_ 6 \_\_\_\_\_ 9 \_\_\_\_\_

In ordine decrescente di priorità NO  Sì

oppure

B2) criteri enunciati nel capitolato d'oneri **X**

### IV.3) INFORMAZIONI DI CARATTERE AMMINISTRATIVO

#### IV.3.1) Numero di riferimento attribuito al dossier dall'amministrazione aggiudicatrice \*

\_\_\_\_\_

#### IV.3.2) Documenti contrattuali e documenti complementari - condizioni per ottenerli

Disponibili fino al / /  (gg/mm/aaaa)

Costo \_\_\_\_\_ Valuta \_\_\_\_\_

Condizioni e modalità di pagamento: Disciplinare di gara, Capitolato tecnico e Schema contratto disponibili sul sito \_\_\_\_\_ nonché presso amministrazione punto I.1 gratuitamente.

#### IV.3.3) Scadenza fissata per la ricezione delle offerte o delle domande di partecipazione (a seconda del tipo di procedura, aperta oppure ristretta o negoziata)

/ /  (gg/mm/aaaa) o  giorni (dalla data di spedizione dell'avviso)

Ora (se pertinente)

#### IV.3.4) Spedizione degli inviti a presentare offerte ai candidati prescelti (nel caso delle procedure ristrette o negoziate)

Data prevista / /  (gg/mm/aaaa)

#### IV.3.5) Lingua/e utilizzabile/i nelle offerte o nelle domande di partecipazione

ES  DA  DE  EL  EN  FR  IT  NL  PT  FI  SV  altre - paese terzo \_\_\_\_\_

#### IV.3.6) Periodo minimo durante il quale l'offerente è vincolato dalla propria offerta (nel caso delle procedure aperte)

Fino al / /  (gg/mm/aaaa) o **06** mesi e/o / /  giorni  
(dalla scadenza fissata per la ricezione delle offerte)

#### IV.3.7) Modalità di apertura delle offerte

##### IV 3.7.1) Persone ammesse ad assistere all'apertura delle offerte (se pertinente)

Due delegati per iscritto per soggetto concorrente (singolo o aggregato).

##### IV.3.7.2) Data, ora e luogo

data / /  (gg/mm/aaaa) ora \_\_\_\_\_ luogo \_\_\_\_\_



## SEZIONE VI: ALTRE INFORMAZIONI

### VI.1) TRATTASI DI BANDO NON OBBLIGATORIO?

NO  SI

VI.2) PRECISARE, ALL'OCCORRENZA, SE IL PRESENTE APPALTO HA CARATTERE PERIODICO E INDICARE IL CALENDARIO PREVISTO PER LA PUBBLICAZIONE DEI PROSSIMI AVVISI \_\_\_\_\_

VI.3) L'APPALTO È CONNESSO AD UN PROGETTO/PROGRAMMA FINANZIATO DAI FONDI DELL'UE?

NO  SI

*In caso di risposta affermativa, indicare il progetto/programma ed eventuali riferimenti utili*

---

---

### VI.4) INFORMAZIONI COMPLEMENTARI *(se del caso)*

Necessaria domanda partecipazione come da schema allegato Disciplinare di gara. Informazioni complementari e chiarimenti richiesti sino 15 giorni prima termine ricezione offerte riceveranno risposta sul sito \_\_\_\_\_ 8 giorni prima termine detto.

Punto IV.2 (criteri aggiudicazione): riferimento a "capitolato d'oneri" da intendersi a Disciplinare di gara.

Per tutto valgono disposizioni Disciplinare di gara.

VI.5) DATA DI SPEDIZIONE DEL PRESENTE BANDO / /  (gg/mm/aaaa)

## Schema/esempio n. 2

### DISCIPLINARE DI GARA APERTA

(ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. a] del D.Lgs. 157/1995)

per l'affidamento di *(inserire denominazione conferita all'appalto)*

---

---

**1) Amministrazione aggiudicatrice** *(inserire dati identificativi e principali riferimenti)*

---

---

**2) Oggetto dell'appalto** *(inserire descrizione sintetica e rinviare al capitolato tecnico per una descrizione più precisa)*

---

---

---

---

**3) Importo a base d'asta**

Il corrispettivo globale massimo stabilito per il presente appalto è di b \_\_\_\_\_  
IVA esclusa.

**4) Condizioni e requisiti di partecipazione**

#### **4.1) Prescrizioni generali**

Possono concorrere all'affidamento dell'incarico tutti i prestatori di servizi pubblici o privati autorizzati a svolgere le prestazioni oggetto del presente bando secondo l'ordinamento dello Stato dell'U.E. (o sottoscrittore dell'AAP - Accordo sugli Appalti Pubblici) di appartenenza.

Ogni impresa potrà presentare un'offerta soltanto. Nel caso in cui risultino più offerte presentate dalla medesima impresa - da sé sola o all'interno di raggruppamenti temporanei di imprese o di consorzio ordinario (ex art. 2602 e segg. cod. civ., anche nelle forme di società consortile, ex art. 2615 *ter* del codice civile) o di GEIE - tutte tali offerte saranno escluse dalla procedura.

Non possono partecipare alla procedura - se non a mezzo di offerta comune - soggetti fra i quali sussista una delle situazioni di controllo previste all'art. 2359 del codice civile. Nel caso in cui emerga la partecipazione simultanea alla procedura, a mezzo di offerte distinte, da parte di soggetti fra i quali sussista una delle surrichiamate situazioni di controllo, tutte tali offerte saranno escluse dalla procedura. In qualsiasi momento della procedura successivo a

quello di apertura dei plichi-offerta l'amministrazione avrà facoltà di richiedere a ciascun concorrente di attestare, con dichiarazione sostitutiva di atto notorio (ex art. 47 del dpr. 445/2000), la presenza o l'assenza di rapporti di controllo diretto o indiretti nei confronti di altri soggetti partecipanti alla gara. La mancata risposta entro termine perentorio a tale richiesta comporterà l'esclusione dalla procedura.

Saranno parimenti escluse dalla procedura tutte quelle offerte per le quali - in ragione di obiettivi elementi di fatto debitamente accertati - debba ritenersi probabile l'intervenuta compromissione della segretezza delle offerte stesse.

Le condizioni ed i requisiti di partecipazione sono quelli risultanti dalle richieste documentali specificate ai successivi punti 4.2, 4.3, 4.4 e 4.5 del presente atto, le quali tutte si intendono espressamente formulate a pena di esclusione, salvo comunque - ricorrendone i presupposti - il ricorso al subprocedimento di cui all'art. 16 del D.Lgs. 157/95.

#### **4.2) Situazione giuridica - requisiti generali - prove richieste:**

- a) dichiarazione sostitutiva (ai sensi dell'art. 46 del dpr. 445/2000) di certificato di iscrizione al Registro delle Imprese presso la C.C.I.A.A., oppure dichiarazione avente contenuto equivalente nel caso di soggetto non tenuto a tale iscrizione, redatta in ambo i casi secondo i termini riportati nello schema sub 2 allegato al presente atto;
- b) dichiarazione sostitutiva di atto notorio (ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000), redatta secondo i termini riportati nello schema sub 3 punto 1) allegato al presente atto, attestante la non ricorrenza di alcuna delle condizioni di esclusione previste dall'art. 12 del d.lgs. 157/1995;
- c) dichiarazione sostitutiva di atto notorio (ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000), redatta secondo i termini riportati nello schema sub 8, punto 2) allegato al presente atto, attestante la non ricorrenza della causa di esclusione dalla procedura di cui all'art. 1 bis della legge 383/2001 (relativo ai piani di emersione della economia sommersa);
- d) dichiarazione sostitutiva di atto notorio (ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000), redatta secondo i termini riportati nello schema sub 3, punto 3), allegato al presente atto, attestante la non ricorrenza della situazione di incapacità a contrattare di cui all'art. 9 della legge 231/2001 (sulla responsabilità amministrativa degli enti);
- e) dichiarazione sostitutiva di atto notorio (ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000), redatta secondo i termini riportati nello schema sub 3, punto 4), allegato al presente atto, attestante l'ottemperanza alle prescrizioni di cui alla legge 68/1999 (sul diritto al lavoro dei disabili) o in alternativa la non soggezione alle prescrizioni della legge medesima;
- f) dichiarazione sostitutiva di atto notorio (ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000), resa da tutti i soggetti con poteri di amministrazione e rappresentanza del concorrente, esattamente individuati nello schema sub 4 allegato al presente atto, attestante l'assenza di condanne passate in giudicato (oppure sentenze di applicazione della pena su richiesta) per qualsiasi reato che incida sulla moralità professionale o per delitti finanziari, nonché l'assenza di condanne per delitti, da cui derivi, ai sensi dell'all'art. 32 *quater* del codice penale, l'incapacità a contrattare con la P.A.;

- g) idonea documentazione che comprovi l'avvenuta costituzione della garanzia provvisoria di gara prevista al successivo punto 7 del presente atto.

#### **4.3) Capacità economica e finanziaria - prove richieste:**

- h) idonee dichiarazioni bancarie ove sia attestata la serietà, la correttezza e la regolarità nel far fronte agli impegni del soggetto proponente;
- i) dichiarazione sostitutiva di atto notorio (ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000), redatta secondo i termini riportati nello schema sub 3, punto 5), allegato al presente atto, attestante il volume d'affari globale ottenuto dal soggetto proponente negli esercizi di bilancio 200\_, 200\_ e 200\_<sup>126</sup>: tale volume, per l'ammissione, non dovrà essere inferiore a complessivi e \_\_\_\_\_ per i tre esercizi detti cumulativamente.

#### **4.4) Capacità tecnica - prove richieste:**

- j) dichiarazione sostitutiva di atto notorio (ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000), redatta secondo i termini riportati nello schema sub 3, punto 6) allegato al presente atto, attestante di aver svolto, nel triennio precedente alla data di pubblicazione del bando sulla Gazzetta dell'Unione Europea, incarichi per la prestazione di servizi corrispondenti o analoghi per tipologia a quelli oggetto della presente gara per un importo complessivamente non inferiore a e \_\_\_\_\_.

#### **4.5) Condizioni di partecipazione in caso di riunioni di imprese**

In caso di riunioni di imprese (Raggruppamenti Temporanei di Imprese, costituendi o già costituiti; Consorzi di Imprese di cui agli art. 2602 e segg. cod. civ., anche in forma di società consortile ex art. 2615 *ter* cod. civ.; GEIE - Gruppi Europei di Interesse Economico), valgono le seguenti disposizioni:

per i Raggruppamenti non ancora costituiti:

- dovrà essere presentata attestazione, sottoscritta da tutti i soggetti partecipanti al costituendo Raggruppamento, contenente espresso impegno, in caso di aggiudicazione, a costituirsi giuridicamente in tale forma - con indicazione esplicita del soggetto capofila - ed a conformarsi alla disciplina di cui all'art. 11 del D. Lgs. 157/1995;
- le dichiarazioni di cui ai sopraestesi punti a), b), c), d), e), e f) nonché le dichiarazioni bancarie di cui al punto h) dovranno essere presentate da ogni componente il Raggruppamento costituendo;
- il soddisfacimento dei requisiti di cui ai punti i) e j) verrà verificato con riferimento al Raggruppamento nel suo complesso e sono tenuti a presentare le dichiarazioni richieste ai punti detti solo le imprese che concorrono al soddisfacimento di tali requisiti;
- la garanzia di cui al punto g) dovrà essere accesa da parte del soggetto capofila del costituendo Raggruppamento;

---

<sup>126</sup> Si tratta degli ultimi tre esercizi di bilancio conclusi alla data di indizione della procedura.

per i Raggruppamenti già costituiti valgono le medesime regole sopra poste con riferimento ai Raggruppamenti non ancora costituiti, con le seguenti eccezioni:

- in luogo dell'attestazione circa l'impegno a costituirsi in Raggruppamento, dovrà essere presentata copia dell'atto di costituzione del Raggruppamento, redatto nelle forme e secondo i termini di cui all'art. 11 del d.lgs. 157/1995;
- la garanzia di cui al punto g) dovrà essere accesa da parte del soggetto mandatario del Raggruppamento;

per i Consorzi (ex art. 2602 e segg. cod. civ.) e i GEIE:

- dovrà essere presentata copia conforme (autenticata con le modalità di cui all'art. 18 o 19 del dpr. 445/2000) dell'atto o contratto costitutivo o dello statuto da cui risulti la responsabilità solidale dei soggetti consorziati (se consorzio) o associati (se GEIE) nei confronti dell'amministrazione committente; in alternativa, dovrà essere presentata dichiarazione - sottoscritta da tutti i componenti del consorzio o del GEIE che, in caso di aggiudicazione, concorreranno alla fornitura dei servizi richiesti - con la quale detti soggetti assumono espressamente responsabilità solidale nei confronti dell'amministrazione per tutto quanto concerne il contratto in affidamento;
- le dichiarazioni di cui ai sopraesposti punti a), b), c), d), e) ed f) e le dichiarazioni bancarie di cui al punto h) dovranno essere presentate da tutte le imprese facenti parte del consorzio o partecipanti al GEIE che, in caso di aggiudicazione, concorreranno alla fornitura dei servizi richiesti; le stesse dichiarazioni - fatta eccezione per le dichiarazioni bancarie di cui al punto h) - dovranno essere presentate anche con riferimento al consorzio o al GEIE stessi;
- la garanzia di cui al punto g) dovrà essere accesa a nome del Consorzio (se Consorzio) o del GEIE (se GEIE).

Per i Consorzi diversi da quelli di cui agli art. 2602 e segg. cod. civ. (consorzi stabili, consorzi di cooperative di produzione e lavoro, consorzi di imprese artigiane), fermo quanto in merito disposto agli artt. 10 e segg. della legge n. 109/94, si applicano le modalità di partecipazione stabilite per i soggetti singoli.

#### **4.6) Disciplina delle dichiarazioni sostitutive**

Per le dichiarazioni sostitutive di certificazione (ex art. 46 dpr. 445/2000) previste ai paragrafi precedenti non è richiesta alcuna forma di autentica della firma o modalità equivalente.

Le dichiarazioni invece sostitutive di atto di notorietà (ex art. 47 dpr. 445/2000) previste ai paragrafi precedenti, dovranno invece essere presentate o con sottoscrizione autenticata nei modi di legge o altrimenti unitamente a copia fotostatica semplice di documento di identità, in corso di validità, del sottoscrittore.

Ferma la possibilità di procedere ai controlli di cui agli artt. 71 e segg. del dpr. 445/2000 con riferimento alle dichiarazioni rese da tutti i partecipanti alla gara, l'Amministrazione si riserva in particolare ogni e qualsiasi verifica (o richiesta di dimostrazione specifica, da avvenire

entro termine perentorio) con riferimento alle dichiarazioni rese dal soggetto aggiudicatario della gara.

Possono ricorrere alle dichiarazioni sostitutive, con le stesse modalità stabilite per i cittadini italiani, anche tutti i cittadini di Paesi membri dell'Unione Europea, nonché - limitatamente agli stati, alle qualità personali, e ai fatti attestabili da parte di soggetti pubblici e privati italiani - anche i cittadini di Paesi non appartenenti all'U.E. residenti in Italia, secondo le disposizioni del regolamento anagrafico della popolazione residente, approvato con il dpr. 233/1989.

Al di fuori di tali casi, i cittadini di Stati non appartenenti all'U.E. possono ricorrere alle dichiarazioni sostitutive con le modalità ed i limiti stabiliti in eventuali accordi internazionali bilaterali o multilaterali, di cui occorrerà dar conto nel testo della dichiarazione.

Agli atti e documenti redatti in lingua straniera deve essere allegata una traduzione, in lingua italiana, certificata conforme al testo straniero, redatta dalla competente rappresentanza diplomatica o consolare italiana ovvero da un traduttore iscritto ad albo ufficiale.

## 5) Disposizioni per la presentazione delle offerte

A pena di esclusione, la domanda di partecipazione - redatta secondo le linee riportate nello schema sub 1 allegato al presente atto - e la documentazione di cui ai punti precedenti dovranno pervenire (a mezzo del servizio postale o di corriere autorizzato o anche consegnate a mano) all'indirizzo indicato al punto 1.4 del bando di gara pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, entro e non oltre il giorno e l'ora indicati al punto IV.3.3 del bando medesimo.

In caso di spedizione a mezzo posta o corriere si terrà unicamente conto del momento di ricezione.

Le offerte e i documenti dovranno essere redatti in lingua italiana (salvo quanto disposto al precedente punto 4.6) ed inviati all'Amministrazione aggiudicatrice, a pena di esclusione, in plico chiuso e sigillato con ceralacca o altro analogo dispositivo.

Tale plico, inoltre, sempre a pena di esclusione, dovrà essere controfirmato su tutti i lembi di chiusura, salvo quelli prechiusi dal fabbricante, e recare all'esterno l'intestazione del mittente, contenente indirizzo completo, numero di telefono e di fax, nonché la dicitura: **"Gara per l'affidamento di servizi di \_\_\_\_\_"**.

Il plico di cui al precedente capoverso dovrà contenere al suo interno tre buste, ugualmente, a pena di esclusione, sigillate e controfirmate sui lembi, recanti l'intestazione del mittente e rispettivamente contrassegnate dalle seguenti diciture:

**"Busta A - documentazione di gara",**

**"Busta B - offerta tecnica",**

**"Busta C - offerta economica".**

Nella **Busta A** saranno contenuti i documenti previsti, a pena di esclusione, ai punti 4.2, 4.3, 4.4 e 4.5 del presente disciplinare, oltre alla DOMANDA DI PARTECIPAZIONE alla gara redatta secondo le linee riportate nello schema sub 1 allegato al presente atto.

Si fa a questo effetto presente come sia fortemente raccomandato, ma non assolutamente necessario, che vengano utilizzati i facsimili di domanda e di dichiarazioni sostitutive allegati al presente atto, in quanto saranno comunque ritenute idonee domande e dichiarazioni che (salva la forma legale) presentino gli elementi sostanziali specificati nei detti facsimili.

Nella **Busta B** sarà contenuta l'offerta tecnica - in quattro copie - che illustrerà i contenuti e le modalità di realizzazione dei servizi proposti, dal punto di vista tecnico, metodologico, organizzativo e logistico, in aderenza alle indicazioni e linee progettuali contenute nel capitolato tecnico.

Tale offerta sarà siglata in ogni pagina e sottoscritta all'ultima pagina, con firma per esteso e leggibile, dal legale rappresentante del soggetto proponente.

In caso di Raggruppamento temporaneo non ancora costituito, detta offerta dovrà essere siglata in ogni foglio e sottoscritta in forma leggibile in quello finale dai legali rappresentanti di tutte i soggetti raggruppati.

In caso di Raggruppamento temporaneo già costituito, l'offerta dovrà essere siglata in ogni foglio e sottoscritta in forma leggibile in quello finale dal legale rappresentante del soggetto mandatario.

In caso di consorzio o di GEIE, l'offerta dovrà essere siglata in ogni pagina e sottoscritta all'ultima pagina, con firma per esteso e leggibile, dal legale rappresentante del consorzio o del GEIE.

In ogni ipotesi di partecipazione di Raggruppamento temporaneo, dovranno essere specificate - ex art. 12, comma 2, del d.lgs. 157/1995 - le parti del servizio che, in caso di aggiudicazione, saranno eseguite dalle singole imprese associate.

Nella **Busta C** dovrà essere contenuta l'offerta economica, ovvero il corrispettivo onnicomprensivo, formulato al netto dell'IVA, richiesto per l'espletamento di tutti i servizi e le forniture oggetto della presente gara, nessun onere escluso (anche se non espressamente menzionato), nonché il dettaglio di tutte le principali voci di servizio e risorse impiegate, con le relative quotazioni unitarie.

Tale corrispettivo dovrà essere espresso in lettere e in cifre. In caso di disaccordo prevarranno le prime sulle seconde.

Non sono ammesse offerte in aumento rispetto al costo massimo complessivo del servizio indicato al punto II.2.1 del bando di gara pubblicato.

In caso di Raggruppamento temporaneo non ancora costituito, detta offerta dovrà essere siglata in ogni foglio e sottoscritta in forma leggibile in quello finale dai legali rappresentanti di tutte i soggetti raggruppandi.

In caso di Raggruppamento temporaneo già costituito, l'offerta dovrà essere siglata in ogni foglio e sottoscritta in forma leggibile in quello finale dal legale rappresentante del soggetto mandatario.

In caso di consorzio o di GEIE, l'offerta economica dovrà essere siglata in ogni pagina e sottoscritta all'ultima pagina, con firma per esteso e leggibile, dal legale rappresentante del consorzio o del GEIE.

## **6) Periodo di validità delle offerte**

Le offerte presentate si intendono valide e vincolanti per i proponenti per un periodo di gg. 180 dal termine ultimo per la ricezione delle offerte<sup>127</sup>.

## **7) Cauzione provvisoria e cauzione definitiva**

A pena di decadenza, le offerte dovranno essere corredate di cauzione provvisoria pari al 2% dell'importo a base d'asta specificato al precedente punto 3, da prestarsi anche mediante fideiussione bancaria o assicurativa oppure rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del D.Lgs. n. 385/1993, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, a ciò autorizzati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, nella quale sia stabilita:

- la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale ed il pagamento entro quindici giorni dalla richiesta scritta dell'Amministrazione;
- la validità della garanzia per un periodo almeno pari a quello di validità delle offerte precisato al precedente punto 6.

In caso di inadempimento da parte dell'aggiudicatario all'obbligo di stipulare il contratto di affidamento (o comunque in caso di impossibilità a stipulare il medesimo per fatto imputabile all'aggiudicatario), la cauzione prestata dall'aggiudicatario potrà essere immediatamente incamerata o escussa da parte dell'Amministrazione, salvo il maggior danno.

Le garanzie prestate dai concorrenti non aggiudicatari saranno svincolate ad avvenuta stipula del contratto e comunque non oltre quaranta giorni dalla data del provvedimento di aggiudicazione. La garanzia prestata dall'aggiudicatario sarà svincolata ad avvenuta stipula del contratto di affidamento.

Ai fini della stipula del contratto, l'aggiudicatario dovrà inoltre costituire cauzione definitiva, a garanzia dell'esatto assolvimento degli obblighi contrattuali, per un importo pari al

---

<sup>127</sup> Normalmente tale periodo, in analogia con il settore dei lavori pubblici, è fissato appunto in 180 gg.. Circostanze o esigenze particolari possono peraltro certamente giustificare una durata diversa.



10% dell'importo di aggiudicazione, da prestarsi anche a mezzo di fideiussione bancaria o assicurativa, resa da soggetto come sopra regolarmente autorizzato, nella quale sia stabilita:

- la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale;
- la rinuncia alla eccezione di cui all'art. 1957 cod. civ.;
- il pagamento entro quindici giorni dalla richiesta scritta dell'Amministrazione.

## 8) Metodo di aggiudicazione e criteri di valutazione

Tutte le operazioni di verifica e valutazione verranno affidate ad una Commissione di esperti nominata dall'Amministrazione con apposito provvedimento.

L'aggiudicazione verrà effettuata con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. b), del d.lgs. 157/995, individuata in base ai seguenti criteri e parametri<sup>128</sup>:

<b>A. Offerta tecnica</b>	<i>massimo punti</i>
a.1) rispondenza degli elementi progettuali proposti rispetto alle esigenze specifiche e generali rappresentate nel capitolato tecnico	
a.2) fattibilità del progetto, intesa come coerenza fra strategia e risorse impegnate, da una parte, e obiettivi individuati dall'altra;	
a.3) organizzazione del gruppo di lavoro proposto, con particolare riguardo ai meccanismi di interazione, all'adeguatezza dell'assegnazione dei compiti rispetto alle competenze ed al tasso di coinvolgimento delle figure professionali più rappresentative	
a.4) completezza, adeguatezza e dettaglio del programma di lavoro	
a.5) qualità/adeguatezza delle metodologie di lavoro proposte	
a.6) modalità di trasferimento delle competenze all'amministrazione	
<b><i>Massimo punteggio offerta tecnica</i></b>	
<b>B. Offerta economica</b>	
<b><i>Massimo punteggio complessivo</i></b>	100

I criteri di valutazione ed i parametri di punteggio suindicati con riferimento all'offerta tecnica potranno essere oggetto di ulteriore specificazione e suddivisione da parte della Commissione di gara, purchè antecedentemente all'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche.

<sup>128</sup> Ovviamente si tratta di criteri inseriti in via puramente esemplificativa, gli effettivi criteri di valutazione per ciascuna procedura dovendo evidentemente venire individuati tenuto conto dell'oggetto dell'appalto in affidamento.

Ai fini dell'attribuzione del punteggio riferito all'offerta economica, sarà applicata la seguente formula:

$$Po = Prb/Pre * Pm$$

dove:

Po è il punteggio assegnato ad ogni offerta economica

Prb è il prezzo dell'offerta più bassa

Pre è il prezzo dell'offerta in esame

Pm è il massimo punteggio riservato alle offerte economiche, pari a punti \_\_\_\_\_.

I risultati saranno arrotondati al centesimo di punto.

In caso di parità verrà richiesta offerta migliorativa ed in seconda istanza, se necessario, si procederà con sorteggio pubblico.

## **9) Svolgimento della gara**

Le operazioni di gara avranno inizio con la riunione pubblica per l'apertura dei plichi-offerta che si terrà all'ora, nel giorno e nel luogo stabiliti al punto IV.3.7.2. del bando di gara pubblicato sulla G.U. dell'U.E.

Alla riunione suddetta potranno partecipare due rappresentanti per soggetto concorrente, (singolo o plurimo), muniti di delega scritta.

In tale sede la Commissione di gara procederà all'apertura dei plichi-offerta, pervenuti in tempo utile, i quali risultino regolarmente intestati, chiusi e sigillati, secondo le previsioni di cui al precedente punto 5. Verrà quindi verificata la presenza all'interno dei detti plichi delle tre buste interne prescritte, regolarmente anch'esse intestate, chiuse e sigillate.

Nella stessa seduta verrà aperta la sola Busta A (Documentazione) e si procederà alla verifica della presenza all'interno della medesima dei documenti prescritti al precedente punto 4. Se necessario, potranno convocarsi una o più riunioni pubbliche ulteriori per il completamento di tale attività.

La Commissione, quindi - previo esperimento, se necessario, del subprocedimento di cui all'art. 16 del d.lgs. 157/1995 e previ comunque tutti gli eventuali approfondimenti che risulteranno del caso - delibererà per ciascun concorrente l'ammissione alle successive fasi di gara o invece l'esclusione dalla procedura, tenuto conto di tutte le prescrizioni del bando e del presente disciplinare, delle cause di esclusione e delle condizioni di partecipazione stabilite al punto 4 del presente disciplinare, nonché di altre cause ostative alla partecipazione direttamente discendenti da norme di legge o di regolamento.

A seguire, la Commissione, in una o più sedute riservate - previa eventualmente specificazione e suddivisione dei criteri e parametri di valutazione posti al precedente punto 8 - pro-

cederà all'analisi e alla valutazione comparativa delle offerte tecniche (Busta B), assegnando i relativi punteggi e verbalizzandone il risultato.

Con comunicazione via fax (la quale sarà inviata unicamente al numero apposto sull'involucro esterno del plico offerta o ad altro numero tempestivamente e per iscritto comunicato) l'Amministrazione inviterà i concorrenti non esclusi dalla procedura a partecipare a nuova riunione pubblica, nella quale - data lettura della graduatoria relativa al solo esame dell'offerta tecnica - la Commissione aprirà la Busta C, contenente l'offerta economica, e si prenderà visione del prezzo complessivo offerto da ciascun partecipante.

La Commissione, quindi, verificata la corretta formulazione dell'offerta economica stessa, assegnerà il punteggio relativo (mediante applicazione della formula di cui al precedente punto 8), redigerà la graduatoria finale e formulerà conseguente proposta di aggiudicazione della gara (fatto salvo l'esperimento, qualora risulti necessario, del subprocedimento di cui art. 25, comma 1, del D.Lgs. 157/1995, in caso di offerte che presentino carattere anormalmente basso, secondo il criterio automatico previsto al comma 3 dell'art. 25 cit.).

La Commissione trasmetterà quindi tutti i verbali di gara e la relativa proposta di aggiudicazione all'Amministrazione, la quale - sulla base degli atti ricevuti e salve ovviamente le verifiche del caso - pronuncerà con proprio provvedimento l'aggiudicazione definitiva della gara.

L'Amministrazione si riserva espressamente la facoltà:

- di aggiudicare la gara anche nel caso in cui risulti una sola offerta valida;
- di non dar luogo all'aggiudicazione, previa assunzione di provvedimento motivato, senza che da ciò possa derivare pretesa alcuna in capo ai partecipanti.

## **10) Riservatezza**

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 13 del D.Lgs. 196 del 30 giugno 2003 (*"Codice in materia di protezione dei dati personali"*), in vigore dal 1 gennaio 2004, si informano i concorrenti che i dati, gli elementi ed ogni altra informazione acquisita in sede di gara, saranno utilizzati dall'amministrazione appaltante esclusivamente ai fini della conduzione della gara e della scelta dell'aggiudicatario, garantendone l'assoluta sicurezza e riservatezza, anche in sede di trattamento con i sistemi automatici e manuali (salvo il riconoscimento del diritto di accesso, ex art. 22 e segg. della legge 241/1990, nonché l'eventuale produzione in giudizio ove risulti necessario per la risoluzione di eventuale contenzioso).

Responsabile del trattamento dei dati relativi è il responsabile del procedimento.

## **11) Subappalto**

Il subappalto è consentito alle condizioni di cui all'art. 18 della Legge n. 55/90. Pertanto, qualora i concorrenti intendano ricorrervi, sarà necessario - a pena di decadenza dal relativo diritto

to - che nell'offerta siano specificate le parti del servizio che, in caso di aggiudicazione, saranno affidate in subappalto a terzi soggetti.

Il subappalto non comporta comunque alcuna modifica agli obblighi e agli oneri contrattuali dell'aggiudicatario, che rimane per intero responsabile nei confronti dell'Amministrazione.

## **12) Chiarimenti sugli atti di gara**

Alle richieste di chiarimento - circa gli atti di gara e/o ogni altro aspetto relativo alla partecipazione alla gara medesima - che perverranno all'Amministrazione entro gg. 15 dal termine di ricezione delle offerte, verrà data risposta in forma anonima sul sito \_\_\_\_\_, almeno gg. 8 prima dello scadere del detto termine di ricezione.

## **13) Finanziamento della attività in affidamento**

Il contratto in affidamento sarà finanziato quanto al \_\_\_\_% dal FSE, a valere sul PO\_/DOCUP \_\_\_\_\_ e quanto al \_\_\_\_% da \_\_\_\_\_, secondo la ripartizione stabilita nelle disposizioni di riferimento.

## **14) Rapporto con gli altri atti di gara**

Le disposizioni contenute nel presente disciplinare integrano e sviluppano quelle contenute nel bando di gara pubblicato. In caso di contrasto fra le une e le altre, sarà attribuita prevalenza alle disposizioni del bando pubblicato.

Tutte le specifiche tecniche di cui i proponenti dovranno tener conto nella formulazione dell'offerta sono specificate nel capitolato tecnico sub 5 allegato al presente atto.

La disciplina degli obblighi e dei diritti delle parti del futuro contratto di affidamento è contenuta nello schema di contratto sub 6 allegato al presente disciplinare di gara, da intendersi parte integrante del medesimo. Al momento della stipula del contratto, peraltro, a tale schema, fermi tutti gli obblighi principali della parti, potranno essere apportate da parte dell'Amministrazione quelle modifiche o integrazioni che risulteranno necessarie a seguito delle risultanze di gara o di circostanze sopravvenute.

La presentazione dell'offerta comporta integrale accettazione di tutte le condizioni stabilite nel presente disciplinare, nel bando pubblicato, nel capitolato tecnico e nello schema di contratto.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_/ \_\_\_\_/200\_\_\_\_

*Allegati:*

1) *schema domanda di partecipazione;*

- 2) *schema dichiarazione ex art. 46 dpr. 445/2000;*
- 3) *schema dichiarazione ex art. 47 dpr. 445/2000 da rendersi in nome per conto del/dei soggetto/i concorrente/i;*
- 4) *schema dichiarazione ex art. 47 dpr. 445/2000 da rendersi dai singoli amministratori/rap-presentanti del/dei soggetto/i concorrente/i;*
- 5) *capitolato tecnico;*
- 6) *schema di contratto.*

## (Allegato 1)

### Gara a procedura aperta

per l'affidamento di \_\_\_\_\_ (inserire denominazione conferita all'appalto)

#### Domanda di partecipazione

Il/la sottoscritto/a \_\_\_\_\_, nato/a a \_\_\_\_\_ il \_\_\_\_\_, e residente in \_\_\_\_\_, nella sua qualità di \_\_\_\_\_, autorizzato a rappresentare legalmente l'impresa individuale/la società/l'ente/il consorzio/il GEIE  
(indicare, in ogni caso, denominazione, forma giuridica e codice fiscale o partita IVA)  
\_\_\_\_\_, con sede legale in \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_,

#### CHIEDE

PER CONTO DELLO/A STESSO/A, DI PARTECIPARE SINGOLARMENTE ALLA GARA INDIVIDUATA IN EPIGRAFE

#### **oppure**

DI PARTECIPARE ALLA GARA INDIVIDUATA IN EPIGRAFE COME COMPONENTE E SOGGETTO CAPOFILA DEL RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI PRESTATORI DI SERVIZI CHE SARÀ FORMATO DA:

- 1) - denominazione sociale (soggetto capofila) \_\_\_\_\_  
- forma giuridica: \_\_\_\_\_  
- sede legale: \_\_\_\_\_
- 2) - denominazione sociale: \_\_\_\_\_  
- forma giuridica: \_\_\_\_\_  
- sede legale: \_\_\_\_\_
- 3) - denominazione sociale: \_\_\_\_\_  
- forma giuridica: \_\_\_\_\_  
- sede legale: \_\_\_\_\_

(se i soggetti sono più di 3, compilare foglio aggiunto con tutte le informazioni sopra richieste)

#### **oppure**

DI PARTECIPARE QUALE CONSORZIO DI IMPRESE EX ARTT. 2602 E SEGG. COD. CIV. (anche costituiti in forma societaria) o GEIE (Gruppo Europeo di Interesse Economico), DICHIARANDO QUINDI CHE IN CASO DI AGGIUDICAZIONE DELLA GARA I SERVIZI OGGETTO DELLA MEDESIMA SARANNO FORNITI DAI SEGUENTI SOGGETTI CONSORZIATI (SE CONSORZI) O ASSOCIATI (SE GEIE):

- 1) - denominazione sociale \_\_\_\_\_  
- forma giuridica: \_\_\_\_\_  
- sede legale: \_\_\_\_\_

2) - denominazione sociale: \_\_\_\_\_  
- forma giuridica: \_\_\_\_\_  
- sede legale: \_\_\_\_\_

3) - denominazione sociale: \_\_\_\_\_  
- forma giuridica: \_\_\_\_\_  
- sede legale: \_\_\_\_\_

*(N.B.: se i soggetti sono più di 3, compilare foglio aggiunto con tutte le informazioni sopra richieste).*

EVENTUALE REFERENTE SPECIFICO PER LA PROCEDURA:

Sig. \_\_\_\_\_

numero telefono \_\_\_\_\_ numero fax \_\_\_\_\_

INDIRIZZO AL QUALE INVIARE EVENTUALE CORRISPONDENZA DI GARA

*(N.B.: in caso di Raggruppamento Temporaneo di prestatori di servizi, la corrispondenza di gara verrà inviata unicamente al soggetto indicato quale capofila del Raggruppamento stesso):*

\_\_\_\_\_ numero fax \_\_\_\_\_

*(luogo e data)*

*(firma e timbro)*

*(N.B.: in caso di Raggruppamento Temporaneo di prestatori di servizi non ancora costituito, la presente istanza dovrà essere presentata dal legale rappresentante del soggetto indicato quale capofila, mentre nel caso di Consorzi o GEIE la stessa istanza dovrà essere presentata dal legale rappresentante del Consorzio o del GEIE).*

**(Allegato 2)**

**DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DI CERTIFICAZIONE**

(ai sensi dell'art. 46 del D.P.R. 445 del 28 dicembre 2000)

Il/la sottoscritto/a \_\_\_\_\_,  
nato/a a \_\_\_\_\_ il \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_, e residente in \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, nella sua  
qualità di \_\_\_\_\_, autorizzato a rappre-  
sentare legalmente l'impresa individuale/la società/l'ente/il consorzio/il GEIE

*(N.B.: indicare, in ogni caso, denominazione, forma giuridica e codice fiscale o partita IVA)*

\_\_\_\_\_

consapevole della responsabilità e delle conseguenze civili, penali e amministrative previste  
in caso di rilascio di dichiarazioni mendaci e/o formazione di atti falsi e/o uso degli stessi, ai  
sensi dell'art. 76 del dpr. 445/2000 e delle altre leggi speciali applicabili,  
consapevole, altresì, che l'accertamento della non veridicità del contenuto della presente  
dichiarazione comporterà comunque la decadenza dai benefici per i quali la stessa è rila-  
sciata, con conseguente incameramento della cauzione di gara, nonché, se in corso di con-  
tratto, la risoluzione di diritto del contratto stesso,

**DICHIARA**

sotto la propria responsabilità, ai sensi dell'art. 46 del dpr. 445/2000:

che l'impresa individuale/la società/l'ente/il consorzio/il GEIE sopra esattamente individuato/a:  
è iscritto/a al Registro delle Imprese presso la C.C.I.A.A. di \_\_\_\_\_;  
a decorrere, dal \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_;  
al numero \_\_\_\_\_;  
con termine di durata della società di anni \_\_\_\_ dalla costituzione *oppure* sino al \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_;  
con il seguente oggetto sociale *(N.B.: potranno essere qui riportate, per estratto, anche solo le linee di  
attività ritenute pertinenti all'appalto in affidamento)*:

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

ed i seguenti organi di amministrazione e rappresentanza *(carica, generalità e poteri conferi-  
ti ai singoli soggetti)*:

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

*il dichiarante n. q.*



(N.B.: nel caso di enti pubblici o privati non soggetti alla iscrizione nel registro delle imprese presso la CCIAA, le informazioni sopra richieste della presente dichiarazione sono sostituite dalle seguenti:

- forma giuridica \_\_\_\_\_;

- iscrizione in eventuali albi/registri obbligatori diversi dal registro delle imprese:

Albo/Registro \_\_\_\_\_, iscrizione n. \_\_\_\_\_ avvenuta in data \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_;

- durata o termine (se stabiliti) \_\_\_\_\_;

- estratto dallo statuto o atto equivalente da cui risulti la compatibilità dell'oggetto sociale con le attività in affidamento:

- organi di amministrazione (carica, generalità e poteri conferiti ai singoli soggetti):

---

---

---

---

**(Allegato 3)**

**DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DI ATTO DI NOTORIETÀ**

(ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 445 del 28 dicembre 2000)

Il/la sottoscritto/a \_\_\_\_\_,  
nato/a a \_\_\_\_\_ il \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_, e residente in \_\_\_\_\_,  
nella sua qualità di \_\_\_\_\_, autorizzato a  
rappresentare legalmente l'impresa individuale/la società/l'ente/il consorzio/il GEIE

*(N.B.: indicare, in ogni caso, denominazione, forma giuridica e codice fiscale o partita IVA)*

consapevole della responsabilità e delle conseguenze civili, penali e amministrative previste in caso di rilascio di dichiarazioni mendaci e/o formazione di atti falsi e/o uso degli stessi, ai sensi dell'art. 76 del dpr. 445/2000 e delle altre leggi speciali applicabili,  
consapevole, altresì, che l'accertamento della non veridicità del contenuto della presente dichiarazione comporterà comunque la decadenza dai benefici per i quali la stessa è rilasciata, con conseguente incameramento della cauzione di gara, nonché, se in corso di contratto, la risoluzione di diritto del contratto stesso,

**DICHIARA**

sotto la propria responsabilità, ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000, che con riferimento all'impresa individuale/alla società/all'ente/al consorzio/al GEIE sopra esattamente individuato/a:

- 1) non ricorre alcuna delle condizioni di esclusione di cui all'art. 12 del d.lgs. 157/1995;
- 2) non ricorre la condizione di esclusione di cui all'art. 1 bis della legge 383/2001;
- 3) non ricorrono le cause di incapacità a contrattare con la P.A. di cui all'art. 9 della legge 231/2001;
- 4) non ricorre la causa di esclusione di cui all'art. 17 della legge 68/1999, avendo l'impresa individuale/la società/l'ente/il consorzio/il GEIE sopra esattamente individuato/a ottemperato agli obblighi discendenti dalla legge medesima, oppure *(eliminare la dizione non pertinente)* non essendo avendo l'impresa individuale/la società/l'ente/il consorzio/il GEIE sopra individuato/a soggetto/a agli obblighi discendenti dalla legge medesima.

**dichiara altresì**

ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000, che l'impresa individuale/la società/l'ente/il consorzio/il GEIE sopra individuato/a:

- 5) ha riportato negli esercizi di bilancio 200\_, 200\_ e 200\_ il seguente volume d'affari complessivo:

anno 200\_: b \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ );

anno 200\_: b \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ );

anno 200\_: b \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ ).

6) ha avuto affidati ed ha svolto, nel triennio precedente alla data di indizione della procedura cui si riferisce il presente atto, i seguenti servizi corrispondenti o analoghi per tipologia a quelli in affidamento:

1	<i>committente</i>	<i>descrizione sintetica</i>	<i>periodo di realizzazione</i>	<i>importo</i>
2				
3				
4				
etc.				
<i>totale</i>				

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_/\_\_\_\_/200\_

*il dichiarante n. q.*

**(Allegato 4)**

**DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DI ATTO DI NOTORIETÀ**

(ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 445 del 28 dicembre 2000)

Il/la sottoscritto/a \_\_\_\_\_, nato/a a \_\_\_\_\_  
il \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_, e residente in \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, nella sua qualità di \_\_\_\_\_, dell'impresa individuale/della società/dell'ente/del consorzio/del GEIE (**N.B.:** indicare, in ogni caso, denominazione, forma giuridica e codice fiscale o partita IVA) \_\_\_\_\_

consapevole della responsabilità e delle conseguenze civili, penali e amministrative previste in caso di rilascio di dichiarazioni mendaci e/o formazione di atti falsi e/o uso degli stessi, ai sensi dell'art. 76 del dpr. 445/2000 e delle altre leggi speciali applicabili,

**DICHIARA**

sotto la propria responsabilità, ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000:

di non aver subito sentenze di condanna passata in giudicato (oppure sentenze di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale) per qualsiasi reato che incida sulla moralità professionale o per delitti finanziari, nonché di non aver subito condanne per delitti da cui, ai sensi dell'art. 32 *quater* del codice penale, derivi l'incapacità a contrattare con la P.A..

\_\_\_\_\_, \_\_\_/\_\_\_/200\_

*il dichiarante n. q.*

*(N.B.: la suesposta dichiarazione deve essere resa: dal titolare, se si tratta di impresa individuale; da tutti i soci, se si tratta di società in nome collettivo o in accomandita semplice; degli amministratori muniti di poteri di rappresentanza se si tratta di altro tipo di società o consorzio o GEIE o enti pubblici o privati).*

### Schema/esempio n. 3

## BANDO GARA RISTRETTA

*(N.B.: nel presente schema vi sono frequenti richiami al Disciplinare di gara (schema n. 4): qualora non si intenda tuttavia procedere alla predisposizione di tale atto non assolutamente necessario alla procedura, è ovvio che detti richiami devono essere eliminati, se del caso individuando soluzioni alternative).*

Lavori        
Forniture     
Servizi     **X**

### BANDO DI GARA D'APPALTO

Riservato all'Ufficio delle pubblicazioni

Data di ricevimento dell'avviso \_\_\_\_\_

N. di identificazione \_\_\_\_\_

## SEZIONE I: AMMINISTRAZIONE AGGIUDICATRICE

*(OMISSIS)*

## SEZIONE II: OGGETTO DELL'APPALTO

*(OMISSIS)*

## SEZIONE III: INFORMAZIONI DI CARATTERE GIURIDICO, ECONOMICO, FINANZIARIO E TECNICO

### III.1) CONDIZIONI RELATIVE ALL'APPALTO

#### III.1.1) Cauzioni e garanzie richieste *(se del caso)*

Solo a concorrenti invitati offrire sarà richiesta cauzione di gara per 2% base d'asta, anche tramite fideiussione (bancaria, assicurativa, intermediari autorizzati), come da lettera invito.

Cauzione definitiva da aggiudicatario per 10% importo di aggiudicazione.

#### III.1.2) Principali modalità di finanziamento e di pagamento e/o riferimenti alle disposizioni applicabili in materia *(se del caso)* \_\_\_\_\_

#### III.1.3) Forma giuridica che dovrà assumere il raggruppamento di imprenditori, di fornitori o di prestatori di servizi aggiudicatario dell'appalto *(se pertinente)*

Raggruppamento temporaneo art. 11 D.Lgs. 157/1995 o Consorzio o GEIE.

### III.2) Condizioni di partecipazione

### **III.2.1) Indicazioni riguardanti la situazione propria dell'imprenditore/del fornitore/del prestatore di servizi, nonché informazioni e formalità necessarie per la valutazione dei requisiti minimi di carattere economico e tecnico che questi deve possedere**

Domanda di partecipazione come da modello allegato al Disciplinare di gara. Richieste documentali sottoestesi punti da III.2.1.1 a III.2.1.3 tutte pena esclusione. Per tutto, valgono disposizioni Disciplinare di gara.

Modalità partecipazione Raggruppamenti, Consorzi e GEIE come da Disciplinare di gara punto 4.5.

#### **III.2.1.1) Situazione giuridica - prove richieste**

- a) Dichiarazione art. 46 DPR 445/2000 attestante iscrizione Registro Imprese presso CCIAA o equivalente
- b) Dichiarazione art. 47 DPR 445/2000 attestante assenza condizioni esclusione art. 12 D.lgs. 157/1995
- c) Dichiarazione art. 47 DPR 445/2000 attestante assenza causa esclusione art. 1-bis legge 383/2001
- d) Dichiarazione art. 47 DPR 445/2000 attestante assenza incapacità contrattare art. 9 legge 231/2001
- e) Dichiarazione art. 47 DPR 445/2000 attestante ottemperanza o non soggezione obblighi legge 68/1999
- f) Dichiarazione art. 47 DPR 445/2000 resa da tutti i soggetti con poteri amministrazione e rappresentanza concorrente (individuati schema 4 allegato a Disciplinare), attestante assenza condanne in giudicato reati incidenti su moralità professionale o delitti finanziari, nonché assenza condanne per delitti previsti art. 32 quater cod. pen
- g) Cauzione come da punto III.1.1

#### **III.2.1.2) Capacità economica e finanziaria - prove richieste**

- h) Referenze bancarie attestanti serietà, correttezza e regolarità impegni
- i) Dichiarazione art. 47 DPR 445/2000 attestante volume affari globale esercizi 200\_, 200\_ e 200\_, non inferiore euro \_\_\_\_\_

#### **III.2.1.3) Capacità tecnica - tipo di prove richieste**

- j) Dichiarazione art. 47 DPR 445/2000 attestante esecuzione almeno due incarichi servizi corrispondenti o analoghi a servizi oggetto presente gara per importo ciascuno non inferiore euro \_\_\_\_\_.

### **III.3) CONDIZIONI RELATIVE ALL'APPALTO DI SERVIZI**

#### **III.3.1) La prestazione del servizio è riservata ad una particolare professione**

NO  Si

*In caso di risposta affermativa, citare la corrispondente disposizione legislativa, regolamentare o amministrativa applicabile \_\_\_\_\_*

**III.3.2) Le persone giuridiche saranno tenute a comunicare i nominativi e le qualifiche professionali del personale incaricato della prestazione del servizio?**

NO  Si

## **SEZIONE IV: PROCEDURE**

### **IV.1) TIPO DI PROCEDURA**

Aperta  Ristretta accelerata

Ristretta  Negoziata accelerata

Negoziata

**IV.1.1) Sono già stati scelti candidati?** *(se pertinente e solo nel caso di procedure negoziate)*

NO  Si

*In caso di risposta affermativa, utilizzare la sezione VI (altre informazioni) per apportare ulteriori precisazioni*

**IV.1.2) Giustificazione della scelta della procedura accelerata** *(se pertinente)* \_\_\_\_\_

**IV.1.3) Pubblicazioni precedenti relative allo stesso appalto** *(se pertinente)*

**IV.1.3.1) Avviso indicativo concernente lo stesso appalto** *(se pertinente)*

Numero dell'avviso nell'indice della GUCE

□□□□/S □□□-□□□□□□□□ del □□/□□/□□□□ *(gg/mm/aaaa)*

**IV.1.3.2) Eventuali pubblicazioni precedenti**

Numero dell'avviso nell'indice della GUCE

□□□□/S □□□-□□□□□□□□ del □□/□□/□□□□ *(gg/mm/aaaa)*

**IV.1.4) Numero di imprese che si prevede di invitare a presentare un'offerta** *(se pertinente)*

Numero □□ oppure Minimo □□/Massimo □□

### **IV.2) CRITERI DI AGGIUDICAZIONE**

A) Prezzo più basso

oppure

B) Offerta economicamente più vantaggiosa in termini di X

B1) criteri sotto enunciati (se possibile in ordine decrescente di priorità)

1 \_\_\_\_\_ 4 \_\_\_\_\_ 7 \_\_\_\_\_

2 \_\_\_\_\_ 5 \_\_\_\_\_ 8 \_\_\_\_\_

3 \_\_\_\_\_ 6 \_\_\_\_\_ 9 \_\_\_\_\_

In ordine decrescente di priorità NO  SI

oppure

B2) criteri enunciati nel capitolato d'oneri X

### IV.3) INFORMAZIONI DI CARATTERE AMMINISTRATIVO

**IV.3.1) Numero di riferimento attribuito al dossier dall'amministrazione aggiudicatrice \***

\_\_\_\_\_

**IV.3.2) Documenti contrattuali e documenti complementari - condizioni per ottenerli**

Disponibili fino al  (gg/mm/aaaa)

Costo \_\_\_\_\_ Valuta \_\_\_\_\_

Condizioni e modalità di pagamento: Disciplinare di gara e Capitolato tecnico disponibili sul sito \_\_\_\_\_ nonché presso amministrazione punto I.1 gratuitamente. Capitolato tecnico e Schema contratto saranno trasmessi unitamente lettera invito.

**IV.3.3) Scadenza fissata per la ricezione delle offerte o delle domande di partecipazione (a seconda del tipo di procedura, aperta oppure ristretta o negoziata)**

(gg/mm/aaaa) o  giorni (dalla data di spedizione dell'avviso)

Ora (se pertinente)

**IV.3.4) Spedizione degli inviti a presentare offerte ai candidati prescelti (nel caso delle procedure ristrette o negoziate)**

Data prevista  (gg/mm/aaaa)

**IV.3.5) Lingua/e utilizzabile/i nelle offerte o nelle domande di partecipazione**

ES	DA	DE	EL	EN	FR	IT	NL	PT	FI	SV	altre - paese terzo
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	_____

**IV.3.6) Periodo minimo durante il quale l'offerente è vincolato dalla propria offerta (nel caso delle procedure aperte)**

Fino al  (gg/mm/aaaa) o **06** mesi e/o  giorni  
(dalla scadenza fissata per la ricezione delle offerte)

**IV.3.7) Modalità di apertura delle offerte**

**IV 3.7.1) Persone ammesse ad assistere all'apertura delle offerte (se pertinente)**

Riunione apertura buste domande partecipazione (nonché successiva riunione apertura buste offerte): ammessi due delegati per iscritto per soggetto concorrente (singolo o aggregato).



**IV.3.7.2) Data, ora e luogo**

data / /  (gg/mm/aaaa) ora \_\_\_\_\_ luogo \_\_\_\_\_

**SEZIONE VI: ALTRE INFORMAZIONI**

**VI.1) TRATTASI DI BANDO NON OBBLIGATORIO?**

NO  SI

**VI.2) PRECISARE, ALL'OCCORRENZA, SE IL PRESENTE APPALTO HA CARATTERE PERIODICO E INDICARE IL CALENDARIO PREVISTO PER LA PUBBLICAZIONE DEI PROSSIMI AVVISI**

**VI.3) L'APPALTO È CONNESSO AD UN PROGETTO/PROGRAMMA FINANZIATO DAI FONDI DELL'UE?**

NO  SI

*In caso di risposta affermativa, indicare il progetto/programma ed eventuali riferimenti utili*

---

**VI.4) INFORMAZIONI COMPLEMENTARI (se del caso)**

Necessaria domanda partecipazione come da schema allegato Disciplinare di gara.

Informazioni complementari e chiarimenti richiesti sino 15 giorni prima termine ricezione offerte riceveranno risposta sul sito \_\_\_\_\_ 8 giorni prima termine detto.

Punto IV.2 (criteri aggiudicazione): riferimento "capitolato d'oneri" da intendersi a Lettera di invito.

Riunione punto IV.3.7.2 intensesi riunione apertura buste domande di partecipazione. Apertura offerte comunicata in lettera di invito.

Per tutto valgono disposizioni Disciplinare di gara.

**VI.5) DATA DI SPEDIZIONE DEL PRESENTE BANDO / /  (gg/mm/aaaa)**

## **Schema/esempio n. 4**

*(N.B.: Il disciplinare di gara è in effetti atto tipico delle procedure aperte, mentre nulla impone di ricorrervi nel caso di procedure ristrette, ogni aspetto della procedura potendo essere regolato fra bando e lettera di invito. In considerazione tuttavia dei prescritti limiti di lunghezza dei bandi da pubblicarsi sulla G.U. dell'U.E (650 parole circa), può risultare utile ricorrere ad un disciplinare anche nel caso di procedure ristrette, inserendo in tale atto tutte le specificazioni utili ad una corretta partecipazione alla gara e ad un regolare svolgimento della procedura.*

*In ogni caso, nei casi in cui si decida di predisporre anche tale atto, sarà comunque sicuramente necessario:*

- *compilare in ogni parte il modello di bando vigente, di modo che la formulazione della domanda di partecipazione sia astrattamente possibile anche senza previa presa visione del disciplinare;*
- *richiamare espressamente nel bando stesso tale disciplinare, nonché i facsimili di domanda di partecipazione e di dichiarazioni ad esso allegati).*

### **DISCIPLINARE DI GARA RISTRETTA**

(ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. b) del D.Lgs. 157/1995)

**per l'affidamento di** *(inserire denominazione conferita all'appalto)*

---

---

**1) Amministrazione aggiudicatrice** *(inserire dati identificativi ed altri riferimenti utili)*

---

---

**2) Oggetto dell'appalto** *(inserire descrizione sintetica e rinviare al capitolato tecnico per una descrizione più precisa)*

---

---

---

**3) Importo a base d'asta**

Il corrispettivo globale massimo stabilito per il presente appalto è di € \_\_\_\_\_ IVA esclusa.

**4) Condizioni e requisiti di partecipazione**

#### **4.1) Prescrizioni generali**

Possono concorrere all'affidamento dell'incarico tutti i prestatori di servizi pubblici o privati autorizzati a svolgere le prestazioni oggetto del presente bando secondo l'ordinamento dello Stato dell'U.E. (o sottoscrittore dell'AAP - Accordo sugli Appalti Pubblici) di appartenenza.

Ogni impresa potrà presentare una domanda di partecipazione (e un'offerta) soltanto. Nel caso in cui risultino più domande di partecipazione (o più offerte) presentate dalla medesima

impresa - da sé sola o all'interno di raggruppamenti temporanei di imprese o di consorzio ordinario (ex art. 2602 e segg. cod. civ., anche nelle forme di società consortile, ex art. 2615 *ter* cod. civ.) o di GEIE - tutte tali domande (o offerte) saranno escluse dalla procedura.

Non possono partecipare alla procedura - se non a mezzo di offerta comune - soggetti fra i quali sussista una delle situazioni di controllo previste all'art. 2359 del codice civile. Nel caso in cui emerga la partecipazione simultanea alla procedura, a mezzo di domande / offerte distinte, da parte di soggetti fra i quali sussista una delle surrichiamate situazioni di controllo, tutte tali domande/offerte saranno escluse dalla procedura. In qualsiasi momento della procedura l'amministrazione avrà facoltà di richiedere a ciascun concorrente di attestare, con dichiarazione sostitutiva di atto notorio (ex art. 47 del dpr. 445/2000), la presenza o l'assenza di rapporti di controllo diretto o indiretti nei confronti di altri soggetti partecipanti alla gara. La mancata risposta entro termine perentorio a tale richiesta comporterà l'esclusione dalla procedura.

Saranno parimenti escluse dalla procedura tutti quelle domande/offerte per le quali - in ragione di obiettivi elementi di fatto debitamente accertati - debba ritenersi probabile l'intervenuta compromissione della segretezza delle offerte stesse.

Le condizioni ed i requisiti di partecipazione sono quelli risultanti dalle richieste documentali specificate ai successivi punti 4.2, 4.3, 4.4 e 4.5 del presente atto, le quali tutte si intendono espressamente formulate a pena di esclusione, salvo comunque - ricorrendone i presupposti - il ricorso al subprocedimento di cui all'art. 16 del D.Lgs. 157/95.

L'identità soggettiva dei partecipanti deve restare immutata fra la fase di selezione e quella di offerta. Non sono parimenti ammesse modifiche nella indicazione dei soggetti consorziati o associati per conto dei quali rispettivamente i consorzi o i GEIE hanno, in sede di presentazione della relativa domanda, dichiarato di partecipare.

#### **4.2) Situazione giuridica - requisiti generali - prove richieste:**

- a) dichiarazione sostitutiva (ai sensi dell'art. 46 del dpr. 445/2000) di certificato di iscrizione al Registro delle Imprese presso la C.C.I.A.A., oppure dichiarazione avente contenuto equivalente nel caso di soggetto non tenuto a tale iscrizione, redatta in ambo i casi secondo i termini riportati nello schema sub 2 allegato al presente atto;
- b) dichiarazione sostitutiva di atto notorio (ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000), redatta secondo i termini riportati nello schema sub 3, punto 1) allegato al presente atto, attestante la non ricorrenza di alcuna delle condizioni di esclusione previste dall'art. 12 del d.lgs. 157/1995;
- c) dichiarazione sostitutiva di atto notorio (ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000), redatta secondo i termini riportati nello schema sub 3, punto 2) allegato al presente atto, attestante la non ricorrenza della causa di esclusione dalla procedura di cui all'art. 1 bis della legge 383/2001 (relativo ai piani di emersione della economia sommersa);
- d) dichiarazione sostitutiva di atto notorio (ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000), redatta secondo i termini riportati nello schema sub 3, punto 3), allegato al presente atto, atte-

stante la non ricorrenza della situazione di incapacità a contrattare di cui all'art. 9 della legge 231/2001 (sulla responsabilità amministrativa degli enti);

- e) dichiarazione sostitutiva di atto notorio (ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000), redatta secondo i termini riportati nello schema sub 3, punto 4), allegato al presente atto, attestante l'ottemperanza alle prescrizioni di cui alla legge 68/1999 (sul diritto al lavoro dei disabili) o in alternativa la non soggezione alle prescrizioni della legge medesima;
- f) dichiarazione sostitutiva di atto notorio (ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000), resa da tutti i soggetti con poteri di amministrazione e rappresentanza del concorrente, esattamente individuati nello schema sub 4 allegato al presente atto, attestante l'assenza di condanne passate in giudicato (oppure sentenze di applicazione della pena su richiesta) per qualsiasi reato che incida sulla moralità professionale o per delitti finanziari, nonché l'assenza di condanne per delitti, da cui derivi, ai sensi dell'all'art. 32 *quater* del codice penale, l'incapacità a contrattare con la P.A.;

#### **4.3) Capacità economica e finanziaria - prove richieste:**

- g) idonee dichiarazioni bancarie ove sia attestata la serietà, la correttezza e la regolarità nel far fronte agli impegni del soggetto proponente;
- h) dichiarazione sostitutiva di atto notorio (ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000), redatta secondo i termini riportati nello schema sub 3, punto 5), allegato al presente atto, attestante il volume d'affari globale ottenuto dal soggetto proponente negli esercizi di bilancio 200\_, 200\_ e 200\_<sup>129</sup>: tale volume, per l'ammissione, non dovrà essere inferiore a complessivi u \_\_\_\_\_ per i tre esercizi detti cumulativamente.

#### **4.4) Capacità tecnica - prove richieste:**

- i) dichiarazione sostitutiva di atto notorio (ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000), redatta secondo i termini riportati nello schema sub 3, punto 6) allegato al presente atto, attestante di aver svolto, nel triennio precedente alla data di pubblicazione del bando sulla Gazzetta dell'Unione Europea, almeno n. 2 incarichi, ciascuno per un valore complessivo non inferiore ad c \_\_\_\_\_, aventi ad oggetto la prestazione di servizi corrispondenti o analoghi per tipologia a quelli oggetto della presente gara.

#### **4.5) Condizioni di partecipazione in caso di riunioni di imprese**

In caso di riunioni di imprese (Raggruppamenti Temporanei di Imprese, costituenti o già costituiti; Consorzi di Imprese di cui agli art. 2602 e segg. cod. civ., anche in forma di società consortile ex art. 2615 *ter* cod. civ.; GEIE - Gruppi Europei di Interesse Economico), valgono le seguenti disposizioni:

per i Raggruppamenti non ancora costituiti:

- dovrà essere presentata attestazione, sottoscritta da tutti i soggetti partecipanti al costituendo Raggruppamento, contenente espresso impegno, in caso di aggiudicazione, a

---

<sup>129</sup> Si tratta degli ultimi tre esercizi di bilancio conclusi alla data di indizione della procedura.

- costituirsì giuridicamente in tale forma - con indicazione esplicita del soggetto capofila - ed a conformarsi alla disciplina di cui all'art. 11 del D. Lgs. 157/1995;
- le dichiarazioni di cui ai sopraestesi punti a), b), c), d), e), e f) nonché le dichiarazioni bancarie di cui al punto g) dovranno essere presentate da ogni componente il Raggruppamento costituendo;
  - il soddisfacimento dei requisiti di cui ai punti h) e i) verrà verificato con riferimento al Raggruppamento nel suo complesso e sono tenuti a presentare le dichiarazioni richieste ai punti detti solo le imprese che concorrono al soddisfacimento di tali requisiti;

per i Raggruppamenti già costituiti valgono le medesime regole sopra poste con riferimento ai Raggruppamenti non ancora costituiti, con la seguente eccezione:

- in luogo dell'attestazione circa l'impegno a costituirsi in Raggruppamento, dovrà essere presentata copia dell'atto di costituzione del Raggruppamento, redatto nelle forme e secondo i termini di cui all'art. 11 del d.lgs. 157/1995;

per i Consorzi (ex art. 2602 e segg. cod. civ.) e i GEIE:

- dovrà essere presentata copia conforme (autenticata con le modalità di cui all'art. 18 o 19 del dpr. 445/2000) dell'atto o contratto costitutivo o dello statuto da cui risulti la responsabilità solidale dei soggetti consorziati (se consorzio) o associati (se GEIE) nei confronti dell'amministrazione committente; in alternativa, dovrà essere presentata dichiarazione - sottoscritta da tutti i componenti del consorzio o del GEIE che, in caso di aggiudicazione, concorreranno alla fornitura dei servizi richiesti - con la quale detti soggetti assumono espressamente responsabilità solidale nei confronti dell'amministrazione per tutto quanto concerne il contratto in affidamento;
- le dichiarazioni di cui ai sopraestesi punti a), b), c), d), e) ed f) e le dichiarazioni bancarie di cui al punto g) dovranno essere presentate da tutte le imprese facenti parte del consorzio o partecipanti al GEIE che, in caso di aggiudicazione, concorreranno alla fornitura dei servizi richiesti; le stesse dichiarazioni - fatta eccezione per le dichiarazioni bancarie di cui al punto g) - dovranno essere presentate anche con riferimento consorzio o al GEIE stessi.

Per i Consorzi diversi da quelli di cui agli art. 2602 e segg. cod. civ. (consorzi stabili, consorzi di cooperative di produzione e lavoro, consorzi di imprese artigiane), fermo quanto in merito disposto agli artt. 10 e segg. della legge n. 109/94, si applicano le modalità di partecipazione stabiliti per i soggetti singoli.

#### **4.6) Disciplina delle dichiarazioni sostitutive**

Per le dichiarazioni sostitutive di certificazione (ex art. 46 dpr. 445/2000) previste ai paragrafi precedenti non è richiesta alcuna forma di autentica della firma o modalità equivalente. Le dichiarazioni invece sostitutive di atto di notorietà (ex art. 47 dpr. 445/2000) previste ai paragrafi precedenti, dovranno invece essere presentate o con sottoscrizione autenticata nei

modi di legge o altrimenti unitamente a copia fotostatica semplice di documento di identità, in corso di validità, del sottoscrittore.

Ferma la possibilità di procedere ai controlli di cui agli artt. 71 e segg. del dpr. 445/2000 con riferimento alle dichiarazioni rese da tutti i partecipanti alla gara, l'Amministrazione si riserva in particolare ogni e qualsiasi verifica (o richiesta di dimostrazione specifica, da avvenire entro termine perentorio) con riferimento alle dichiarazioni rese dal soggetto aggiudicatario della gara.

Possono ricorrere alle dichiarazioni sostitutive, con le stesse modalità stabilite per i cittadini italiani, anche tutti i cittadini di Paesi membri dell'Unione Europea, nonché - limitatamente agli stati, alle qualità personali, e ai fatti attestabili da parte di soggetti pubblici e privati italiani - anche i cittadini di Paesi non appartenenti all'U.E. residenti in Italia, secondo le disposizioni del regolamento anagrafico della popolazione residente, approvato con il dpr. 233/1989.

Al di fuori di tali casi, i cittadini di Stati non appartenenti all'U.E. possono ricorrere alle dichiarazioni sostitutive con le modalità ed i limiti stabiliti in eventuali accordi internazionali bilaterali o multilaterali, di cui occorrerà dar conto nel testo della dichiarazione.

Agli atti e documenti redatti in lingua straniera deve essere allegata una traduzione, in lingua italiana, certificata conforme al testo straniero, redatta dalla competente rappresentanza diplomatica o consolare italiana ovvero da un traduttore iscritto ad albo ufficiale.

## 5) Disposizioni per la presentazione delle domande di partecipazione

A pena di esclusione, le domande di partecipazione - redatte secondo le linee riportate nello schema sub 1 allegato al presente atto - e la documentazione di cui ai precedenti punti da 4.2 a 4.5 dovranno pervenire (a mezzo del servizio postale o di corriere autorizzato o anche consegnate a mano) all'indirizzo indicato al punto 1.4 del bando di gara pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, entro e non oltre il giorno e l'ora indicati al punto IV.3.3 del bando medesimo.

In caso di spedizione a mezzo posta o corriere si terrà unicamente conto del momento di ricezione.

I documenti dovranno essere redatti in lingua italiana (salvo quanto disposto al precedente punto 4.6) ed inviati all'Amministrazione aggiudicatrice, a pena di esclusione, in plico chiuso e sigillato con ceralacca o altro analogo dispositivo.

Tale plico, inoltre, dovrà essere controfirmato su tutti i lembi di chiusura, salvo quelli prechiusi dal fabbricante, e recare all'esterno l'intestazione del mittente, contenente indirizzo completo, numero di telefono e di fax, nonché la dicitura: **"Gara per l'affidamento di servizi di**

---

All'interno di tale plico saranno contenuti i documenti previsti, a pena di esclusione, ai punti 4.2, 4.3, 4.4 e 4.5 del presente disciplinare, oltre alla DOMANDA DI PARTECIPAZIONE alla gara redatta secondo i termini riportati nello schema sub 1 allegato al presente atto.

Si fa a questo effetto presente come sia fortemente raccomandato, ma non assolutamente necessario, che vengano utilizzati i facsimili di domanda e di dichiarazioni sostitutive allegati al presente atto, in quanto saranno comunque ritenute idonee domande e dichiarazioni che (salva la forma legale) presentino gli elementi sostanziali specificati nei ai detti facsimili.

## **6) Svolgimento della gara**

Le operazioni avranno inizio con la riunione pubblica - che si terrà il giorno \_\_\_\_\_ alle ore \_\_\_\_\_ presso l'amministrazione aggiudicatrice - per l'apertura dei plichi contenenti le domande di partecipazione e l'esame della relativa documentazione a corredo. Alla riunione suddetta potranno partecipare due rappresentanti per soggetto concorrente, (singolo o plurimo), muniti di delega scritta.

In tale sede si procederà all'apertura dei plichi pervenuti in tempo utile, i quali risultino regolarmente intestati, chiusi e sigillati, secondo le previsioni di cui al precedente punto 5, e si procederà alla verifica della presenza all'interno dei medesimi dei documenti prescritti al precedente punto 4. Se necessario, potranno convocarsi una o più riunioni pubbliche ulteriori per il completamento di tale attività.

L'Amministrazione quindi - previo esperimento, se necessario, del subprocedimento di cui all'art. 16 del d.lgs. 157/1995 e previ comunque tutti gli eventuali approfondimenti che risulteranno del caso - delibererà per ciascun concorrente l'ammissione alle successive fasi di gara o invece l'esclusione dalla procedura, tenuto conto di tutte le prescrizioni del bando e del presente disciplinare, delle cause di esclusione e delle condizioni di partecipazione stabilite al punto 4 del presente disciplinare, nonché di altre cause ostative alla partecipazione direttamente discendenti da norme di legge o di regolamento.

L'Amministrazione procederà dunque ad inviare ai concorrenti ammessi a partecipare alla gara lettera di invito a presentare offerta, contenente tutta la disciplina delle fasi ulteriori della procedura, unitamente al capitolato d'oneri ed allo schema di contratto (oltre ad eventuali documenti complementari).

La partecipazione alle successive fasi di gara sarà subordinata alla prestazione di garanzia per un importo pari al 2% dell'importo a base d'asta, secondo i termini e le modalità che saranno specificati nella lettera di invito.

Tutte le operazioni di verifica e valutazione relative alla fase di gara (successive a quella di selezione) verranno affidate ad una Commissione di esperti nominata dall'Amministrazione con apposito provvedimento.

L'apertura dei plichi-offerta pervenuti in tempo utile avverrà nel corso di nuova riunione pubblica, che sarà tenuta con le modalità stabilite al punto IV.3.7 del bando di gara pubblicato. L'aggiudicazione verrà effettuata con il metodo dell'offerta economicamente più vantagio-

sa, ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. b), del d.lgs. 157/995, individuata in base ai seguenti criteri:

	<i>massimo punti</i>
<i>A. Offerta tecnica</i>	
<i>B. Offerta economica</i>	
<i>Massimo punteggio complessivo</i>	100

Più specifici criteri di valutazione e parametri di punteggio relativo all'offerta saranno contenuti nella lettera di invito che sarà inoltrata ai concorrenti ammessi. Tali ultimi criteri e parametri potranno essere oggetto di ulteriore specificazione e suddivisione da parte della Commissione di gara, purchè antecedentemente all'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche.

Ai fini dell'attribuzione del punteggio riferito all'offerta economica, sarà applicata la seguente formula:

$$Po = Prb/Pre * Pm$$

dove:

Po è il punteggio assegnato ad ogni offerta economica

Prb è il prezzo dell'offerta più bassa

Pre è il prezzo dell'offerta in esame

Pm è il massimo punteggio riservato alle offerte economiche, pari a punti \_\_\_\_\_.

## 7) Riservatezza

Ai sensi e per gli effetti della legge 675/1996, art. 10, si informano i concorrenti che i dati, gli elementi ed ogni altra informazione acquisita in sede di gara, saranno utilizzati dall'amministrazione appaltante esclusivamente ai fini della conduzione della gara e della scelta dell'aggiudicatario, garantendone l'assoluta sicurezza e riservatezza, anche in sede di trattamento con i sistemi automatici e manuali (salvo il riconoscimento del diritto di accesso, ex art. 22 e segg. della legge 241/1990, nonché l'eventuale produzione in giudizio ove risulti necessario per la risoluzione di eventuale contenzioso). Con l'invio della domanda di partecipazione i concorrenti esprimono il loro consenso al predetto trattamento, con espressa manleva da ogni e qualsiasi pretesa in merito.

Responsabile del trattamento dei dati relativi è il responsabile del procedimento.



## 8) Rapporto con gli altri atti di gara

Le disposizioni contenute nel presente disciplinare integrano e sviluppano quelle contenute nel bando di gara pubblicato. In caso di contrasto fra le une e le altre, sarà attribuita prevalenza alle disposizioni del bando pubblicato.

Tutte le specifiche procedurali relative alla fase di valutazione e aggiudicazione sono contenute nella lettera di invito.

Tutte le specifiche tecniche di cui i proponenti dovranno tener conto nella formulazione dell'offerta sono specificate nel capitolato tecnico che sarà trasmesso, ai concorrenti ammessi, unitamente alla lettera di invito.

La disciplina degli obblighi e dei diritti delle parti del futuro contratto di affidamento è contenuta nello schema di contratto che sarà trasmesso, ai concorrenti ammessi, unitamente alla lettera di invito.

\_\_\_\_\_, \_\_\_/\_\_\_/200\_

## **(Allegato 1)**

### **Gara a procedura ristretta** (licitazione privata)

per l'affidamento di \_\_\_\_\_ (*inserire denominazione conferita all'appalto*)

#### **Domanda di partecipazione**

Il/la sottoscritto/a \_\_\_\_\_,  
nato/a a \_\_\_\_\_ il \_\_\_/ \_\_\_/ \_\_\_, e residente in \_\_\_\_\_,  
nella sua qualità di \_\_\_\_\_, autorizzato a  
rappresentare legalmente l'impresa individuale/la società/l'ente/il consorzio/il GEIE  
(*indicare, in ogni caso, denominazione, forma giuridica e codice fiscale o partita IVA*) \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_, con sede legale in \_\_\_\_\_,

#### **CHIEDE**

PER CONTO DELLO/A STESSO/A, DI PARTECIPARE SINGOLARMENTE ALLA GARA INDIVIDUATA IN EPIGRAFE

#### ***oppure***

DI PARTECIPARE ALLA GARA INDIVIDUATA IN EPIGRAFE COME COMPONENTE E SOGGETTO CAPOFILA DEL RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI PRESTATORI DI SERVIZI CHE SARÀ FORMATO DA:

- 1) - denominazione sociale (soggetto capofila) \_\_\_\_\_  
- forma giuridica: \_\_\_\_\_  
- sede legale: \_\_\_\_\_
- 2) - denominazione sociale: \_\_\_\_\_  
- forma giuridica: \_\_\_\_\_  
- sede legale: \_\_\_\_\_
- 3) - denominazione sociale: \_\_\_\_\_  
- forma giuridica: \_\_\_\_\_  
- sede legale: \_\_\_\_\_

*(se i soggetti sono più di 3, compilare foglio aggiunto con tutte le informazioni sopra richieste)*

#### ***oppure***

DI PARTECIPARE QUALE CONSORZIO DI IMPRESE EX ARTT. 2602 E SEGG. COD. CIV. (*anche* COSTITUITI *in forma societaria*) o GEIE (*Gruppo Europeo di Interesse Economico*), DICHIARANDO QUINDI CHE IN CASO DI AGGIUDICAZIONE DELLA GARA I SERVIZI OGGETTO DELLA MEDESIMA SARANNO FORNITI DAI SEGUENTI SOGGETTI CONSORZIATI (SE CONSORZI) O ASSOCIATI (SE GEIE):

- 1) - denominazione sociale \_\_\_\_\_  
- forma giuridica: \_\_\_\_\_  
- sede legale: \_\_\_\_\_

- 2) - denominazione sociale: \_\_\_\_\_  
- forma giuridica: \_\_\_\_\_  
- sede legale: \_\_\_\_\_
- 3) - denominazione sociale: \_\_\_\_\_  
- forma giuridica: \_\_\_\_\_  
- sede legale: \_\_\_\_\_

*(N.B.: se i soggetti sono più di 3, compilare foglio aggiunto con tutte le informazioni sopra richieste).*

EVENTUALE REFERENTE SPECIFICO PER LA PROCEDURA:

Sig. \_\_\_\_\_  
numero telefono \_\_\_\_\_ numero fax \_\_\_\_\_

INDIRIZZO COMPLETO AL QUALE INVIARE EVENTUALE CORRISPONDENZA DI GARA

*(N.B.: in caso di Raggruppamento Temporaneo di prestatori di servizi, la corrispondenza di gara verrà inviata unicamente al soggetto indicato quale capofila del Raggruppamento):*

numero fax \_\_\_\_\_

*(luogo e data)*

*(firma e timbro)*

*(N.B.: nel caso di Raggruppamento Temporaneo di prestatori di servizi non ancora costituito, la presente istanza dovrà essere presentata dal legale rappresentante del soggetto indicato quale capofila, mentre nel caso di Consorzi o GEIE la stessa istanza dovrà essere presentata dal legale rappresentante del Consorzio o del GEIE).*

**(Allegato 2)**

**DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DI CERTIFICAZIONE**

(ai sensi dell'art. 46 del D.P.R. 445 del 28 dicembre 2000)

Il/la sottoscritto/a \_\_\_\_\_,  
nato/a a \_\_\_\_\_ il \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_, e residente in \_\_\_\_\_,  
nella sua qualità di \_\_\_\_\_, autorizzato a  
rappresentare legalmente l'impresa individuale/la società/l'ente/il consorzio/il GEIE

*(N.B.: indicare, in ogni caso, denominazione, forma giuridica e codice fiscale o partita IVA)*

\_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_,  
consapevole della responsabilità e delle conseguenze civili, penali e amministrative previste  
in caso di rilascio di dichiarazioni mendaci e/o formazione di atti falsi e/o uso degli stessi, ai  
sensi dell'art. 76 del dpr. 445/2000 e delle altre leggi speciali applicabili,  
consapevole, altresì, che l'accertamento della non veridicità del contenuto della presente  
dichiarazione comporterà comunque la decadenza dai benefici per i quali la stessa è rila-  
sciata, con conseguente incameramento della cauzione di gara, nonché, se in corso di con-  
tratto, la risoluzione di diritto del contratto stesso,

**DICHIARA**

sotto la propria responsabilità, ai sensi dell'art. 46 del dpr. 445/2000:

che l'impresa individuale/la società/l'ente/il consorzio/il GEIE sopra esattamente individuato/a:  
è iscritto/a al Registro delle Imprese presso la C.C.I.A.A. di \_\_\_\_\_;  
a decorrere, dal \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_;  
al numero \_\_\_\_\_;  
con termine di durata della società di anni \_\_\_ dalla costituzione *oppure* sino al \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_;  
con il seguente oggetto sociale *(N.B.: potranno essere qui riportate, per estratto, anche solo le linee di  
attività ritenute pertinenti all'appalto in affidamento):*

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ ,

ed i seguenti organi di amministrazione e rappresentanza *(carica, generalità e poteri conferi-  
ti ai singoli soggetti):*

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ ;

*il dichiarante n. q.*

**(N.B.:** nel caso di enti pubblici o privati non soggetti alla iscrizione nel registro delle imprese presso la CCIAA, le informazioni sopra richieste sono sostituite dalle seguenti:

- forma giuridica \_\_\_\_\_;

- iscrizione in eventuali albi/registri obbligatori diversi dal registro delle imprese:

Albo/Registro \_\_\_\_\_, iscrizione n. \_\_\_\_\_ avvenuta in data \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_;

- durata o termine (se stabiliti) \_\_\_\_\_;

- estratto dallo statuto o atto equivalente da cui risulti la compatibilità dell'oggetto sociale con le attività in affidamento:

\_\_\_\_\_

- organi di amministrazione (*carica, generalità e poteri conferiti ai singoli soggetti*):

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_).

**(Allegato 3)**

**DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DI ATTO DI NOTORIETÀ**

(ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 445 del 28 dicembre 2000)

Il/la sottoscritto/a \_\_\_\_\_,  
nato/a a \_\_\_\_\_ il \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_, e residente in \_\_\_\_\_,  
nella sua qualità di \_\_\_\_\_, autorizzato a  
rappresentare legalmente l'impresa individuale/la società/l'ente/il consorzio/il GEIE

*(N.B.: indicare, in ogni caso, denominazione, forma giuridica e codice fiscale o partita IVA)*

consapevole della responsabilità e delle conseguenze civili, penali e amministrative previste in caso di rilascio di dichiarazioni mendaci e/o formazione di atti falsi e/o uso degli stessi, ai sensi dell'art. 76 del dpr. 445/2000 e delle altre leggi speciali applicabili, consapevole, altresì, che l'accertamento della non veridicità del contenuto della presente dichiarazione comporterà comunque la decadenza dai benefici per i quali la stessa è rilasciata, con conseguente incameramento della cauzione di gara, nonché, se in corso di contratto, la risoluzione di diritto del contratto stesso,

**DICHIARA**

sotto la propria responsabilità, ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000, che con riferimento all'impresa individuale/alla società/all'ente/al consorzio/al GEIE sopra esattamente individuato/a:

- 1) non ricorre alcuna delle condizioni di esclusione di cui all'art. 12 del d.lgs. 157/1995;
- 2) non ricorre la condizione di esclusione di cui all'art. 1 bis della legge 383/2001;
- 3) non ricorrono le cause di incapacità a contrattare con la P.A. di cui all'art. 9 della legge 231/2001;
- 4) non ricorre la causa di esclusione di cui all'art. 17 della legge 68/1999, avendo l'impresa individuale/la società/l'ente/il consorzio/il GEIE sopra esattamente individuato/a ottemperato agli obblighi discendenti dalla legge medesima, oppure (*cancellare la dizione non pertinente*) non essendo avendo l'impresa individuale/la società/l'ente/il consorzio/il GEIE sopra individuato/a soggetto/a agli obblighi discendenti dalla legge medesima.

**dichiara altresì**

ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000, che l'impresa individuale/la società/l'ente/il consorzio/il GEIE sopra individuato/a:

- 5) ha riportato negli esercizi di bilancio 200\_, 200\_ e 200\_ il seguente volume d'affari complessivo:

anno 200\_: € \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ );

anno 200\_: € \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ );

anno 200\_: € \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ ).

6) ha avuto affidati ed ha svolto, nel triennio precedente alla data di indizione della procedura cui si riferisce il presente atto, i seguenti servizi corrispondenti o analoghi per tipologia a quelli in affidamento:

1	<i>committente</i>	<i>descrizione sintetica</i>	<i>periodo di realizzazione</i>	<i>importo</i>
2				
3				
4				
etc.				

\_\_\_\_\_, \_\_\_/\_\_\_/200\_

*il dichiarante n. q.*

**(Allegato 4)**

**DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DI ATTO DI NOTORIETÀ**

(ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 445 del 28 dicembre 2000)

Il/la sottoscritto/a \_\_\_\_\_, nato/a a \_\_\_\_\_ il  
\_\_\_/\_\_\_/\_\_\_, e residente in \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, nella sua qua-  
lità di \_\_\_\_\_, dell'impresa individua-  
le/della società/dell'ente/del consorzio/il GEIE

*(N.B.: indicare, in ogni caso, denominazione, forma giuridica e codice fiscale o partita IVA)*

consapevole della responsabilità e delle conseguenze civili, penali e amministrative previste  
in caso di rilascio di dichiarazioni mendaci e/o formazione di atti falsi e/o uso degli stessi, ai  
sensi dell'art. 76 del dpr. 445/2000 e delle altre leggi speciali applicabili,

**DICHIARA**

sotto la propria responsabilità, ai sensi dell'art. 47 del dpr. 445/2000:

di non aver subito sentenze di condanna passata in giudicato (oppure sentenze di applica-  
zione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale) per  
qualsiasi reato che incida sulla moralità professionale o per delitti finanziari, nonché di non  
aver subito condanne per delitti da cui, ai sensi dell'art. 32 *quater* del codice penale, derivi  
l'incapacità a contrattare con la P.A..

\_\_\_\_\_, \_\_\_/\_\_\_/200\_

*il dichiarante n. q.*

*(N.B.: la sujestesa dichiarazione deve essere resa: dal titolare, se si tratta di impresa individuale; da tutti i soci,  
se si tratta di società in nome collettivo o in accomandita semplice; degli amministratori muniti di poteri di rap-  
presentanza se si tratta di altro tipo di società o consorzio o GEIE o enti pubblici o privati).*



## Schema/esempio n. 5

### LETTERA DI INVITO A OFFRIRE

Spett.le

---

Oggetto: *gara ristretta ex art. 6 comma 1, lett. b (licitazione privata), del D.lgs. 157/1995, indetta con bando pubblicato sulla GU dell'U.E. in data \_\_/\_\_/\_\_ - invito a presentare offerta*

Con riferimento alla procedura in oggetto, questa Amministrazione comunica che la domanda di partecipazione presentata da codesto/a \_\_\_\_\_ è stata accolta.

Pertanto con la presente questa Amministrazione viene ad invitare codesto/a \_\_\_\_\_ a presentare offerta nell'ambito della procedura di cui trattasi, la quale sarà regolata (per quanto non già stabilito nel bando e nel disciplinare di gara) dalle disposizioni tutte di seguito poste.

#### 1) Oggetto del contratto in affidamento e importo a base di gara

Oggetto del contratto in affidamento è l'espletamento di servizi di *(segue breve descrizione)*

---

---

Ogni ulteriore specifica disponibile con riferimento ai servizi richiesti è contenuta nel capitolato tecnico che viene trasmesso unitamente alla presente.

L'importo a base di gara (nonché il corrispettivo massimo stabilito per l'appalto) è di € \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_).

#### 2) Modalità di presentazione delle offerte

A pena di esclusione, le offerte dovranno pervenire (a mezzo del servizio postale o di corriere autorizzato o anche consegnate a mano) all'indirizzo indicato al punto 1.4 del bando di gara pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, entro e non oltre il giorno e l'ora indicati al punto IV.3.3 del bando medesimo (in caso di spedizione a mezzo posta o corriere si terrà unicamente conto del momento di ricezione), in plico chiuso e sigillato con ceralacca o altro analogo dispositivo.

Tale plico dovrà inoltre, sempre a pena di esclusione, essere controfirmato su tutti i lembi di chiusura, salvo quelli prechiusi dal fabbricante, e recare all'esterno l'intestazione del mittente, contenente indirizzo completo, numero di telefono e di fax, nonché la dicitura: "**Gara per l'affidamento di servizi di** *(segue come da denominazione conferita all'appalto)*

\_\_\_\_\_".

Il plico di cui al precedente capoverso dovrà contenere al suo interno tre buste recanti l'intestazione del mittente e rispettivamente contrassegnate dalle seguenti diciture:

**“Busta A - cauzione di gara”**

**“Busta B - offerta tecnica”**

**“Busta C - offerta economica”**

La Busta B e la Busta C dovranno essere chiuse, sigillate e controfirmate sui lembi di chiusura nei termini prescritti per il plico-offerta esterno.

Nella **Busta A** sarà contenuta, a pena di esclusione, documentazione idonea a dimostrare l'avvenuta costituzione della cauzione di gara, secondo i termini previsti al successivo punto 4.

Nella **Busta B** sarà contenuta l'offerta tecnica - in \_\_\_\_\_ copie- che illustrerà i contenuti e le modalità di realizzazione dei servizi proposti, dal punto di vista tecnico, metodologico, organizzativo e logistico, in aderenza alle indicazioni, alle specifiche e alle linee progettuali contenute nel capitolato tecnico.

Tale offerta sarà siglata in ogni pagina e sottoscritta all'ultima pagina, con firma per esteso e leggibile, dal legale rappresentante del soggetto proponente.

In caso di Raggruppamento temporaneo non ancora costituito, detta offerta dovrà essere siglata in ogni foglio e sottoscritta in forma leggibile in quello finale dai legali rappresentanti di tutte i soggetti raggruppandi.

In caso di Raggruppamento temporaneo già costituito, l'offerta dovrà essere siglata in ogni pagina, e sottoscritta in forma leggibile in quello finale, dal legale rappresentante del soggetto mandatario.

In caso di consorzio o di GEIE l'offerta dovrà essere siglata in ogni pagina, e sottoscritta in forma leggibile in quello finale, dal legale rappresentante del consorzio o del GEIE.

In ogni ipotesi di partecipazione di Raggruppamento temporaneo, dovranno essere specificate - ex art. 12, comma 2, del d.lgs. 157/1995 - le parti del servizio che, in caso di aggiudicazione, saranno eseguite dalle singole imprese associate.

Nella **Busta C** dovrà essere contenuta l'offerta economica, ovvero il corrispettivo onnicomprensivo, formulato al netto dell'IVA, richiesto per l'espletamento di tutti i servizi e le forniture oggetto della presente gara, nessun onere escluso (anche non espressamente menzionato), nonché il dettaglio delle principali voci di servizio e risorse impiegate, con le relative quotazioni unitarie.

Tale corrispettivo dovrà essere espresso in lettere e in cifre. In caso di disaccordo prevarranno le prime sulle seconde.

Non sono ammesse offerte in aumento rispetto al costo massimo complessivo del servizio indicato al precedente punto 1.

In caso di Raggruppamento temporaneo non ancora costituito, detta offerta dovrà essere siglata in ogni foglio, e sottoscritta in forma leggibile in quello finale, dai legali rappresentanti di tutte i soggetti raggruppandi.

In caso di Raggruppamento temporaneo già costituito, l'offerta dovrà essere siglata in ogni foglio, e sottoscritta in forma leggibile in quello finale, dal legale rappresentante del soggetto mandatario.

In caso di consorzio o di GEIE, l'offerta economica dovrà essere siglata in ogni foglio, e sottoscritta in forma leggibile in quello finale, dal legale rappresentante del consorzio o del GEIE.

### **3) Periodo di validità delle offerte**

Le offerte presentate si intendono valide e vincolanti per i proponenti per un periodo di gg. \_\_\_\_ dal termine ultimo per la ricezione delle offerte<sup>130</sup>.

### **4) Cauzione provvisoria di gara e cauzione definitiva**

A pena di decadenza, le offerte dovranno essere corredate di cauzione provvisoria pari al 2% dell'importo a base d'asta specificato al precedente punto 1, da prestarsi anche mediante fideiussione bancaria o assicurativa oppure rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del D.Lgs. n. 385/1993, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, a ciò autorizzati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, nella quale sia stabilita:

- la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale ed il pagamento entro quindici giorni dalla richiesta scritta dell'Amministrazione;
- la validità della garanzia per un periodo almeno pari a quello di validità delle offerte precisato al precedente punto 3.

In caso di inadempimento da parte dell'aggiudicatario all'obbligo di stipulare il contratto di affidamento (o comunque in caso di impossibilità a stipulare il medesimo per fatto imputabile all'aggiudicatario), la cauzione prestata dall'aggiudicatario potrà essere immediatamente incamerata o escussa da parte dell'Amministrazione, salvo il maggior danno.

Le garanzie prestate dai concorrenti non aggiudicatari saranno svincolate ad avvenuta stipula del contratto e comunque non oltre quaranta giorni dalla data del provvedimento di aggiudicazione. La garanzia prestata dall'aggiudicatario sarà svincolata ad avvenuta stipula del contratto di affidamento.

Ai fini della stipula del contratto, l'aggiudicatario dovrà inoltre costituire cauzione definitiva, a garanzia dell'esatto assolvimento degli obblighi contrattuali, per un importo pari al 10% dell'importo di aggiudicazione, da prestarsi anche mediante fideiussione bancaria o assicurativa oppure rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del D.Lgs. n. 385/1993, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, a ciò autorizzati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, nella quale sia stabilita:

- la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale;
- la rinuncia alla eccezione di cui all'art. 1957 cod. civ.;
- il pagamento entro quindici giorni dalla richiesta scritta dell'Amministrazione.

---

<sup>130</sup> Normalmente tale periodo, in analogia con il settore dei lavori pubblici, è fissato in 180 gg. Circostanze particolari possono peraltro certamente giustificare una durata diversa.

## 5) Metodo di aggiudicazione e criteri di valutazione

Tutte le operazioni di verifica e valutazione delle offerte verranno affidate ad una Commissione di esperti nominata dall'Amministrazione con apposito provvedimento.

L'aggiudicazione verrà effettuata con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. b), del d.lgs. 157/995, individuata in base ai seguenti criteri e parametri<sup>131</sup>:

<b>A. Offerta tecnica</b>	<i>massimo punti</i>
a.1) rispondenza degli elementi progettuali proposti rispetto alle esigenze specifiche e generali rappresentate nel capitolato tecnico	
a.2) fattibilità del progetto, intesa come coerenza fra strategia e risorse impegnate, da una parte, e obiettivi individuati dall'altra;	
a.3) organizzazione del gruppo di lavoro proposto, con particolare riguardo ai meccanismi di interazione, all'adeguatezza dell'assegnazione dei compiti rispetto alle competenze ed al tasso di coinvolgimento delle figure professionali più rappresentative	
a.4) completezza, adeguatezza e dettaglio del programma di lavoro	
a.5) qualità/adeguatezza delle metodologie di lavoro proposte	
a.6) modalità di trasferimento delle competenze all'amministrazione	
<b>Massimo punteggio offerta tecnica</b>	
<b>B. Offerta economica</b>	
<b>Massimo punteggio complessivo</b>	100

I criteri di valutazione ed i parametri di punteggio suindicati con riferimento all'offerta tecnica potranno essere oggetto di ulteriore specificazione e suddivisione da parte della Commissione di gara, purchè antecedentemente all'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche.

Ai fini dell'attribuzione del punteggio riferito all'offerta economica, sarà applicata la seguente formula:  $P_o = P_{rb}/P_{re} * P_m$

dove:

$P_o$  è il punteggio assegnato ad ogni offerta economica

$P_{rb}$  è il prezzo dell'offerta più bassa

$P_{re}$  è il prezzo dell'offerta in esame

$P_m$  è il massimo punteggio riservato alle offerte economiche, pari a punti \_\_\_\_\_.

I risultati saranno arrotondati al centesimo di punto.

In caso di parità verrà richiesta offerta migliorativa ed in seconda istanza, se necessario, si procederà con sorteggio pubblico.

<sup>131</sup> Ovviamente si tratta di criteri inseriti in via puramente esemplificativa, gli effettivi criteri di valutazione per ciascuna procedura dovendo evidentemente venire individuati tenuto conto dell'oggetto dell'appalto in affidamento.

## 6) Svolgimento della gara

Le operazioni di gara avranno inizio con la riunione pubblica per l'apertura dei plichi-offerta che si terrà all'ora, nel giorno e nel luogo stabiliti al punto IV.3.7.2. del bando di gara pubblicato.

Alla riunione suddetta potranno partecipare due rappresentanti per soggetto concorrente, (singolo o plurimo) muniti di delega scritta.

In tale sede la Commissione di gara procederà all'apertura dei plichi-offerta esterni, pervenuti in tempo utile, i quali risultino regolarmente intestati, chiusi e sigillati, secondo le previsioni di cui al precedente punto 2.

Verrà quindi verificata la presenza all'interno dei detti plichi-offerta delle tre buste interne prescritte, la Busta B e la Busta C regolarmente anch'esse intestate, chiuse e sigillate secondo quanto previsto al precedente punto 2.

Nella stessa seduta si procederà alla verifica della documentazione contenuta nella Busta A, decidendo conseguentemente per ciascun concorrente l'ammissione o invece l'esclusione dalla procedura.

A seguire, la Commissione, in una o più sedute riservate - previa eventualmente specificazione e suddivisione dei criteri e parametri di valutazione posti al precedente punto 5 - procederà all'analisi e alla valutazione comparativa delle offerte tecniche (Buste B), assegnando i relativi punteggi e verbalizzandone il risultato.

Con comunicazione via fax (la quale sarà inviata unicamente al numero apposto sull'involucro esterno del plico-offerta o ad altro numero tempestivamente e per iscritto comunicato) l'Amministrazione inviterà i concorrenti non esclusi dalla procedura a partecipare a nuova riunione pubblica, nella quale - data lettura della graduatoria relativa al solo esame dell'offerta tecnica - la Commissione aprirà la Busta C contenente l'offerta economica e si prenderà visione del prezzo complessivo offerto da ciascun partecipante.

La Commissione, quindi, verificata la corretta formulazione dell'offerta economica stessa, assegnerà il punteggio relativo (mediante applicazione della formula di cui al precedente punto 5), redigerà la graduatoria finale e formulerà conseguente proposta di aggiudicazione della gara (fatto salvo l'esperimento, qualora risulti necessario, del subprocedimento di cui art. 25, comma 1, del D.Lgs. 157/1995, in caso di offerte che presentino carattere anormalmente basso, individuate secondo il criterio automatico previsto al comma 3 dell'art. 25 cit.).

La Commissione trasmetterà quindi tutti i verbali di gara e la relativa proposta di aggiudicazione all'Amministrazione, la quale - sulla base degli atti ricevuti e salve ovviamente le verifiche del caso - pronuncerà con proprio provvedimento l'aggiudicazione definitiva della gara.

L'Amministrazione si riserva espressamente la facoltà:

- di aggiudicare la gara anche nel caso in cui risulti una sola offerta valida
- di non dar luogo all'aggiudicazione, previa assunzione di provvedimento motivato, senza che da ciò possa derivare pretesa alcuna in capo ai partecipanti.

## 7) Subappalto

Il subappalto è consentito alle condizioni di cui all'art. 18 della Legge n. 55/90. Pertanto, qualora i concorrenti intendano ricorrervi, sarà necessario - a pena di decadenza dal relativo diritto - che nell'offerta siano specificate le parti del servizio che, in caso di aggiudicazione, saranno affidate in subappalto a terzi soggetti.

Il subappalto non comporta comunque alcuna modifica agli obblighi e agli oneri contrattuali dell'aggiudicatario, che rimane per intero responsabile nei confronti dell'Amministrazione.

## 8) Finanziamento della attività in affidamento

Il contratto in affidamento sarà finanziato parte dal FSE, a valere sul PO\_/DOCUP \_\_\_\_\_ e parte da \_\_\_\_\_, secondo la ripartizione stabilita nelle disposizioni di riferimento.

## 9) Chiarimenti sugli atti di gara

Alle richieste di chiarimento - circa gli atti di gara e/o ogni altro aspetto relativo alla partecipazione alla gara medesima - che perverranno all'Amministrazione entro gg. 15 dal termine di ricezione delle offerte, verrà data risposta in forma anonima sul sito \_\_\_\_\_, almeno gg. 8 prima dello scadere del detto termine di ricezione.

## 10) Rapporto con gli altri atti di gara

Le disposizioni contenute nella presente lettera di invito integrano e sviluppano quelle contenute nel bando di gara pubblicato e nel relativo disciplinare. In caso di contrasto, sarà attribuita prevalenza alle disposizioni del bando pubblicato.

Tutte le specifiche tecniche di cui i proponenti dovranno tener conto nella formulazione dell'offerta sono specificate nel capitolato tecnico allegato al presente atto.

La disciplina degli obblighi e dei diritti delle parti del futuro contratto di affidamento è contenuta nello schema di contratto, anch'esso allegato al presente atto.

Al momento della stipula del contratto, peraltro, a tale schema - fermi tutti gli obblighi principali della parti - potranno essere da parte dell'Amministrazione apportate quelle modifiche o integrazioni che risulteranno necessarie a seguito delle risultanze di gara o di circostanze sopravvenute o comunque di giustificati motivi obiettivi.

La presentazione dell'offerta comporta integrale accettazione di tutte le condizioni stabilite nella presente lettera di invito, nel bando pubblicato, nel disciplinare di gara, nel capitolato tecnico e nello schema di contratto.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_/\_\_\_\_/200\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

*Allegati: capitolato tecnico e schema di contratto*

## Schema/esempio n. 6

### SCHEMA DI CONTRATTO

per l'affidamento di servizi (segue denominazione conferita all'appalto)

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

L'anno 200\_\_\_, il giorno \_\_. del mese di \_\_\_\_\_, in \_\_\_\_\_, presso \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_, davanti a me, \_\_\_\_\_ Ufficiale Rogante  
de \_\_\_\_\_, nominato con \_\_\_\_\_ del \_\_/\_\_/\_\_, sono presenti:  
\_\_\_\_\_, nata/o a \_\_\_\_\_ il \_\_\_\_\_ in rappresentanza de \_\_\_\_\_, corrente in  
\_\_\_\_\_, codice fiscale \_\_\_\_\_, nel contesto del presente atto indicato/a per  
brevità come "Amministrazione",

#### E

\_\_\_\_\_, nato/a a \_\_\_\_\_ il \_\_/\_\_/\_\_, nella sua qualità di \_\_\_\_\_ e legale rappre-  
sentante de \_\_\_\_\_, con sede legale in \_\_\_\_\_, Partita IVA \_\_\_\_\_, nel contesto  
del presente atto indicato/a per brevità come "Impresa", la quale a tutti gli effetti del presen-  
te atto elegge domicilio in \_\_\_\_\_.

Detti comparenti,

#### premessso

- che il presente contratto trae causa dai seguenti atti e documenti tecnico-amministrativi, i quali formano parte integrante e sostanziale del contratto stesso anche se al medesimo materialmente non allegati, documenti tutti che l'Impresa dichiara comunque di ben conoscere e, per quanto occorre, accettare senza eccezione o riserva alcuna:
- bando di gara a procedura aperta pubblicato sulla G.U. dell'Unione Europea del \_\_/\_\_/\_\_, supplemento n. \_\_, e relativi disciplinare di gara e capitolato tecnico;
- offerte tecnica ed economica di gara, trasmesse dall'Impresa all'Amministrazione all'interno del plico di gara;
- verbale delle operazioni di gara e decreto/determinazione di aggiudicazione del \_\_/\_\_/\_\_ n. \_\_\_\_\_;
- che l'Impresa, risultata aggiudicataria della gara di cui agli atti sopraindividuati, ha presentato la documentazione richiesta ai fini della stipula, ed ha altresì prestato la garanzia prescritta, esattamente individuata all'art. 10 del presente atto;

Tanto premesso, detti comparenti, della cui identità personale e poteri io Ufficiale Rogante sono certo, convengono e stipulano quanto segue:

## Articolo 1 - Norme regolatrici

L'esecuzione del presente contratto è regolata (ove del caso in via gradata):

- dalle clausole del presente atto e dei suoi allegati, che costituiscono la manifestazione integrale di tutti gli accordi intervenuti relativamente alle attività e prestazioni contrattuali;
- dalla pertinente normativa comunitaria e di attuazione richiamata o anche non richiamata nel capitolato di gara, con particolare riferimento a quella concernente la gestione dei Fondi Strutturali<sup>132</sup>;
- dalle norme applicabili in materia di contratti della Pubblica Amministrazione ed in particolare di quelle applicabili in ragione della natura di \_\_\_\_\_<sup>133</sup> dell'Amministrazione committente.

Nel caso in cui il presente contratto oppure gli atti ed i documenti di gara richiamati nella premessa prodotti dall'Amministrazione presentino elementi di discordanza con gli atti invece prodotti dall'Impresa, sarà attribuita prevalenza ai primi e non ai secondi, fatta solamente eccezione per eventuali proposte migliorative formulate dall'Impresa ed accettate dall'Amministrazione.

## Articolo 2 - Oggetto del contratto

In base al presente contratto, l'Impresa si impegna a fornire nei termini temporali stabiliti tutto quanto previsto nelle offerte tecnica ed economica in premessa individuate, secondo quanto indicato nel capitolato tecnico e con le specificazioni e modalità attuative stabilite nel presente contratto.

Salva ogni più ampia previsione contenuta nell'offerta di gara, l'Impresa dovrà in particolare sviluppare le azioni previste ai punti \_\_\_\_\_ del capitolato detto, e quindi in ogni caso:

- 1 \_\_\_\_\_ ;
- 2 \_\_\_\_\_ ;
- 3 \_\_\_\_\_ ;
- 4 (etc.)

L'Impresa resta naturalmente inoltre obbligata a fornire tutti i servizi ulteriori ed accessori previsti nell'offerta tecnica dalla medesima presentata, nonché quegli altri necessari, ancorchè non espressamente menzionati, all'espletamento a regola d'arte dei servizi offerti.

Salvo solamente che ciò non contrasti con le previsioni del capitolato e quelle dell'offerta di gara, nella realizzazione delle azioni suddette l'Impresa è tenuta ad adeguarsi alle indicazioni e specifiche di tipo logistico, organizzativo o altro che potrà fornire l'Amministrazione in corso di rapporto.

---

132 Ovviamente, se trattasi di intervento oggetto di cofinanziamento dei Fondo Strutturali.

133 Amministrazione statale, ente locale, ente pubblico, etc..



L'Impresa si obbliga ad eseguire le prestazioni oggetto del presente contratto a perfetta regola d'arte, nel rispetto delle norme vigenti e secondo le condizioni, le modalità, i termini e le prescrizioni contenute nel presente contratto e negli atti nello stesso richiamati.

### **Articolo 3 - Durata**

Il presente contratto ha durata di mesi \_\_\_\_\_, decorrenti dalla data di inizio attività che sarà dall'Amministrazione comunicata entro giorni \_\_ dalla stipula del medesimo (*oppure, in alternativa: dalla data di comunicazione all'Impresa dell'avvenuta approvazione del contratto da parte del competente ufficio de \_\_\_\_\_*).

### **Articolo 4 - Oneri ed incombenze a carico dell'Impresa**

Sono espressamente a carico dell'Impresa, restando ricompresi nei corrispettivi di cui al successivo articolo 7, tutti gli oneri, compresi quelli non espressamente previsti, ed i rischi relativi e connessi ai servizi, agli approvvigionamenti ed agli adempimenti occorrenti alla realizzazione a regola d'arte delle attività oggetto del presente contratto.

Per obbligo espresso, l'Impresa manleverà e terrà indenne l'Amministrazione da tutte le conseguenze derivanti dalla eventuale inosservanza della normativa vigente in materia sanitaria e di sicurezza.

L'Impresa si obbliga, altresì, a dare immediata comunicazione all'Amministrazione di ogni circostanza che abbia influenza sull'esecuzione del contratto.

### **Articolo 5 - Pianificazione e consuntivazione delle attività**

L'Impresa dovrà formulare, entro \_\_ giorni dalla data di decorrenza del contratto, un Piano di lavoro generale nel quale, tenendo conto di tutto quanto richiesto dal capitolato e proposto nell'offerta tecnica, saranno nello specifico illustrati tutti gli interventi pianificati nel tempo e distribuiti tra le risorse umane e diverse di cui sia previsto l'impiego.

Sulla scorta di tale Piano generale saranno dall'impresa predisposti piani operativi \_\_\_mestrali, da sottoporsi all'approvazione dell'Amministrazione almeno 80 gg. prima dell'inizio di ciascun \_\_\_\_\_mestre.

Tutti tali Piani costituiranno il principale riferimento di controllo dell'efficacia, dell'efficienza e della regolarità del servizio fornito.

A questo effetto a fronte di ciascuna scadenza prevista all'interno di detti Piani \_\_\_mestrali - per la consegna di prodotti, anche intermedi, oppure per il compimento di determinate attività - dovrà essere indicato il corrispettivo economico di riferimento, calcolato sulla base dei parametri forniti con l'offerta economica di gara: tale corrispettivo o onere economico sarà utilizzato quale parametro per il computo del valore delle penali di cui al successivo art. 9, per il caso che se ne renda necessaria l'applicazione.

Il servizio dovrà comunque essere erogato con la necessaria flessibilità operativa, al fine di adeguare il medesimo - fermi i limiti delle obbligazioni assunte - ad esigenze non preventivabili o pianificabili alla data di stipula del contratto.

Le attività svolte dovranno essere consuntivate con cadenza \_\_mensile dall'Impresa in apposito documento di "Stato Avanzamento Lavori", riepilogativo di tutte le attività, o porzioni di esse, realizzate, e riportante, tra l'altro, distintamente per ogni azione o linea di servizio e in coerenza con le previsioni dell'offerta economica di gara, l'impegno in giorni/persona per figura professionale, ed ogni altra specifica relativa alle risorse impiegate, alle forniture eseguite ed ai servizi resi.

Detti documenti di S.A.L. dovranno essere sottoposti all'approvazione dell'Amministrazione entro \_\_\_\_\_ giorni dall'inizio del mese successivo.

## Articolo 6 - Verifiche

È in facoltà dell'Amministrazione di procedere, in qualsiasi momento e anche senza preavviso, alle verifiche - di ordine tecnico come anche di ordine amministrativo-contabile, nessuna esclusa - sulla piena e corretta esecuzione del presente contratto ed a questo effetto l'Impresa si impegna prestare ogni necessaria collaborazione a riguardo.

La stessa collaborazione dovrà essere prestata nel caso verifiche condotte da autorità o organi di audit anche esterni all'Amministrazione.

Salvo altro, verrà comunque verificata:

- la corrispondenza, adeguatezza e tempestività nella fornitura di tutti i prodotti e servizi attesi, con riferimento al capitolato tecnico, alla offerta di gara e alle previsioni dei Piani di lavoro di cui al precedente art. 5, nonché comunque, per quanto occorrente, ai canoni tecnici ordinariamente applicati nel settore della fornitura;
- la corrispondenza e adeguatezza dell'impiego di tutte le risorse di progetto rispetto alle previsioni contenute nell'offerta di gara.

## Articolo 7 - Corrispettivi

Il corrispettivo massimo complessivo per l'esecuzione di tutte le prestazioni a carico dell'Impresa è stabilito in Euro \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_), oltre \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) a titolo di IVA, per un onere complessivi pari a Euro \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_).

Tale corrispettivo è così ripartito per ciascuna linea di servizio:

\_\_\_\_\_ Euro \_\_\_\_\_;  
\_\_\_\_\_ Euro \_\_\_\_\_;  
\_\_\_\_\_ Euro \_\_\_\_\_;

e per ciascuna linea di costo<sup>134</sup>:

\_\_\_\_\_ Euro \_\_\_\_\_;  
\_\_\_\_\_ Euro \_\_\_\_\_;  
\_\_\_\_\_ Euro \_\_\_\_\_;

---

134 Esempio: risorse umane, materiali di consumo, canoni di manutenzione, etc..

Per la linea di servizio di sopra sub 1<sup>135</sup>, il corrispettivo effettivo di competenza dell'Impresa (entro i limiti degli importi massimi di cui sopra) sarà determinato, sulla base delle tariffe unitarie stabilite, in ragione delle quantità di risorse in concreto impiegate o consumate nella erogazione del servizio o nella realizzazione della fornitura.

Per la linea di servizio di cui sub 2<sup>136</sup> il corrispettivo di competenza dell'impresa corrisponde al canone \_\_mensile pattuito, da fatturarsi con eguale periodicità.

Per la linea di servizio di cui sub 3<sup>137</sup>, il corrispettivo effettivo di competenza dell'Impresa (entro i limiti degli importi massimi di cui sopra) sarà determinato, sulla base delle tariffe unitarie stabilite, in ragione delle quantità effettivamente prodotte o realizzate o fornite.

Tutte tali tariffe sono accettate dalla Società in base ai propri calcoli ed alle proprie stime, a tutto suo rischio, e sono pertanto invariabili ed indipendenti da qualsiasi impreveduto o eventualità.

Il corrispettivo contrattuale si riferisce all'esecuzione dei servizi a perfetta regola d'arte e nel pieno adempimento delle modalità e delle prescrizioni contrattuali.

L'Impresa non potrà vantare diritto ad altri compensi ovvero ad adeguamenti o aumenti del corrispettivo contrattuale.

## **Articolo 8 - Fatturazione, pagamenti e loro tempistica.**

I pagamenti contrattuali verranno erogati sulla base e con la medesima periodicità degli S.A.L. presentati dall'Impresa, i quali saranno approvati dall'Amministrazione, subordinatamente all'esito positivo di tutte le verifiche del caso, entro giorni \_\_\_\_\_ dalla ricezione.

L'Impresa potrà emettere la fatturazione per il pagamento dei corrispettivi contrattuali di cui al precedente articolo ad avvenuta approvazione da parte dell'Amministrazione degli S.A.L. ove sono rendicontati i servizi relativi.

Tutti i pagamenti di competenza dell'Impresa saranno effettuati a mezzo mandati di pagamento intestati a \_\_\_\_\_ da emettersi sul c/c n. \_\_\_\_ CAB \_\_\_\_ ABI \_\_\_\_\_ Banca \_\_\_\_\_, Agenzia/Filiale n \_\_, Via \_\_\_\_\_

Le relative note di liquidazione verranno emesse dall'Amministrazione, in mancanza di ragioni ostative non imputabili, entro gg. \_\_ dalla data di ricevimento della relativa fattura.

## **Articolo 9 - Penali**

In caso di ritardato o non esatto adempimento da parte dell'Impresa agli obblighi discendenti dal presente contratto, potranno essere applicate le penali di seguito specificate.

---

135 Esempio: servizio di consulenza specialistica continuativa, misurata in termini di gg./ lavoro per ciascuna figura professionale impiegata; oppure, fornitura di materiali di consumo.

136 Esempio: canone di manutenzione apparati hardware.

137 Esempio: punti funzione di software applicativo; oppure, interventi di assistenza specialistica a chiamata.

- a)** Per ogni giorno solare di ritardo nella consegna del Piano operativo generale di cui al precedente art. 5, potrà essere applicata una penale pari a Euro \_\_\_\_\_.
- Alla mancata consegna è ad ogni effetto equiparata l'ipotesi di consegna di Piano non corrispondente alle previsioni di cui al cit. art. 5 o comunque manifestamente inadeguato alla funzione.
- L'Amministrazione darà corso all'applicazione della penale previa contestazione dell'addebito e valutazione delle eventuali controdeduzioni fatte pervenire dall'Impresa nei successivi gg. sette dalla contestazione.
- b)** Per ogni giorno solare di ritardo nella consegna dei piani operativi \_\_\_ mensurali rispetto ai termini di presentazione previsti al precedente art. 5, potrà essere applicata una penale pari a Euro \_\_\_\_\_.
- Alla mancata consegna è ad ogni effetto equiparata l'ipotesi di consegna di piani non corrispondenti alle previsioni di cui al cit. art. 5 o comunque manifestamente inadeguati alla funzione.
- L'Amministrazione darà corso all'applicazione della penale previa contestazione dell'addebito e valutazione delle eventuali controdeduzioni fatte pervenire dall'Impresa nei successivi gg. sette dalla contestazione.
- c)** Per ogni giorno solare di ritardo relativo alla realizzazione di ogni singolo prodotto o di ogni singola attività o porzione della stessa rispetto ai termini previsti nei Piani operativi \_\_\_ mensurali di cui alla precedente lettera b), potrà essere applicata una penale pari al \_\_\_% del valore del corrispettivo di riferimento per il prodotto o la linea di attività (o porzione) di cui si tratti, così come determinato nel Piano o nei Piani \_\_\_ mensurali relativi o come altrimenti risultante nelle disposizioni contrattuali di riferimento. Nel caso in cui tale corrispettivo per qualsiasi ragione risulti non determinabile, sarà applicata una penale giornaliera pari ad Euro \_\_\_\_\_.
- Sarà considerato mancato rispetto dei detti termini la consegna di prodotti o l'espletamento di attività, pure se entro i termini medesimi, in via obiettiva non corrispondenti alle previsioni di riferimento.
- L'Amministrazione darà corso all'applicazione della penale previa contestazione dell'addebito e valutazione delle eventuali controdeduzioni fatte pervenire dall'Impresa nei successivi gg. sette dalla contestazione.
- Le penali di cui sub a) e sub b) potranno essere applicate sino a concorrenza, complessivamente, del 15% del corrispettivo contrattuale massimo stabilito.
- Le penali di cui sub c) potranno essere applicate sino a concorrenza del 20% del corrispettivo contrattuale massimo stabilito.
- Resta in ogni caso fermo il diritto dell'amministrazione al risarcimento del maggior danno prodotto, ex art. 1382 del cod. civ..
- Per i crediti derivanti dall'applicazione delle penali di cui al presente articolo l'Amministrazione potrà, a sua discrezione, avvalersi della garanzia di cui al successivo art. 10, senza bisogno di diffida o procedimento giudiziario, ovvero compensare il credito con quanto dovuto all'Impresa a qualsiasi titolo.

La richiesta così come il pagamento delle penali di cui sopra non costituisce in alcun caso ragione di esonero per l'Impresa rispetto all'adempimento delle obbligazioni rispetto alle quali è scaturita l'applicazione delle dette penali.

### **Articolo 10 - Cauzione**

La cauzione di cui alle premesse, costituita dall'Impresa a garanzia di tutte le obbligazioni assunte con il presente contratto, mediante stipula di atto/polizza n. \_\_\_\_\_, emessa da \_\_\_\_\_, per un importo garantito pari a \_\_\_\_\_, sarà svincolata a seguito dell'accertamento della piena ed esatta esecuzione del contratto e comunque, salvo giustificati motivi da comunicarsi per iscritto all'Impresa, entro gg. \_\_ dal termine finale del contratto.

In ogni caso l'Impresa dovrà provvedere a reintegrare la cauzione di cui l'Amministrazione si sia avvalsa, in tutto o in parte, durante l'esecuzione del contratto, entro il termine di \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) giorni dal ricevimento della relativa richiesta da parte dell'Amministrazione.

In caso di inadempimento a tale obbligo, l'Amministrazione ha facoltà di dichiarare risolto di diritto il presente contratto.

### **Articolo 11 - Proprietà dei prodotti**

I diritti di proprietà e/o di utilizzazione e sfruttamento economico dei prodotti, degli elaborati, delle opere dell'ingegno, delle creazioni intellettuali, delle procedure software e di altro materiale anche didattico predisposto o realizzato dall'Impresa o da suoi dipendenti e collaboratori in esecuzione del presente contratto rimarranno nella titolarità esclusiva e perpetua dell'Amministrazione, che potrà quindi disporre, senza alcuna restrizione, la pubblicazione, la diffusione, l'utilizzo, la vendita, la duplicazione e la cessione anche parziale di detti prodotti, opere dell'ingegno o materiali.

L'Impresa si obbliga inoltre espressamente a fornire all'Amministrazione tutta la documentazione e il materiale necessario all'effettivo sfruttamento dei detti diritti nonché a sottoscrivere tutti i documenti necessari all'eventuale trascrizione di detti diritti a favore dell'Amministrazione in eventuali registri o elenchi pubblici o equivalenti.

### **Articolo 12 - Brevetti industriali e diritti d'autore**

L'Impresa assume ogni responsabilità per uso di dispositivi o per la adozione di soluzioni tecniche o di altra natura che violino diritti di brevetto, di autore ed in genere di privativa altrui.

Qualora venga promossa nei confronti dell'Amministrazione azione giudiziaria da parte di terzi che vantino diritti sui prodotti realizzati e/o utilizzati, l'Impresa assume a proprio carico tutti gli oneri conseguenti, incluse, le spese eventualmente sostenute per la difesa in giudizio.

L'Amministrazione si obbliga ad informare prontamente per iscritto l'Impresa delle iniziative giudiziarie di cui al capoverso precedente.

### **Articolo 13 - Obblighi di riservatezza**

L'Impresa ha l'obbligo di mantenere riservati i dati e le informazioni, ivi comprese quelle che transitano per le apparecchiature di elaborazione dati, di cui venga in possesso e, di non

divulgarli in alcun modo e in qualsiasi forma e di non farne oggetto di utilizzazione a qualsiasi titolo per scopi diversi da quelli strettamente necessari all'esecuzione del presente contratto.

L'obbligo di cui al comma precedente sussiste, altresì, relativamente a tutto il materiale originario o predisposto in esecuzione del presente contratto.

L'Impresa è responsabile per l'esatta osservanza da parte dei propri dipendenti, consulenti e collaboratori, nonché dei propri eventuali subappaltatori e dei dipendenti, consulenti e collaboratori di questi ultimi, degli obblighi di segretezza anzidetti.

L'Impresa si impegna, altresì, a rispettare quanto previsto dalla D.lgs. 196 del 30 giugno 2003 in materia di riservatezza e protezione dei dati personali.

## **Articolo 14 - Obblighi derivanti dal rapporto di lavoro**

L'Impresa si obbliga ad ottemperare a tutti gli obblighi verso i propri dipendenti derivanti da disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di lavoro, previdenza, assicurazione e disciplina infortunistica, assumendo a proprio carico tutti i relativi oneri.

L'Impresa si obbliga altresì ad applicare, nei confronti dei propri dipendenti occupati nelle attività contrattuali, condizioni normative e retributive non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro applicabili, alla data di stipula del presente contratto, alla categoria e nelle località di svolgimento delle attività, nonché le condizioni risultanti da successive modifiche ed integrazioni.

L'Impresa si obbliga, altresì, a continuare ad applicare i citati contratti collettivi anche dopo la loro scadenza e fino alla loro sostituzione.

Gli obblighi relativi ai contratti collettivi nazionali di lavoro di cui ai comma precedenti vincolano l'Impresa anche nel caso in cui questa non aderisca alle associazioni stipulanti o receda da esse, per tutto il periodo di validità del presente contratto.

## **Articolo 15 - Responsabilità**

L'Impresa è responsabile dei danni derivanti e/o connessi all'esecuzione del presente contratto.

L'Impresa è responsabile dei danni di qualsiasi natura, materiali e immateriali, diretti ed indiretti, che dovessero essere causati da parte dei propri dipendenti, consulenti e collaboratori, nonché dei propri eventuali subappaltatori e dei dipendenti, consulenti e collaboratori di questi ultimi, all'Amministrazione, al loro personale, consulenti, nonché ai loro beni mobili e immobili, anche condotti in locazione, nonché a terzi.

## **Articolo 16 - Risoluzione e recesso**

Fermi restando tutti i rimedi contrattuali previsti in via generale dal codice civile, viene espressamente stabilito che:

- per un ognuna delle fattispecie di penale previste al precedente articolo 9, nell'ipotesi di ritardo superiore a \_\_\_ giorni solari l'Amministrazione potrà dichiarare il contratto risolto di diritto ed incamerare la cauzione di cui al precedente art. 10, oppure comunque applicare

una penale equivalente, nonché, se del caso, procedere all'esecuzione in danno dell'Impresa;

- in ogni ipotesi di inadempimento, l'Amministrazione potrà intimare per iscritto all'Impresa di adempiere entro un congruo termine (compreso fra 15 e 30 giorni), decorso inutilmente il quale il contratto s'intenderà risolto di diritto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1454 del cod. civ., con le medesime conseguenze di cui al precedente alinea.

Fermo restando quanto sopra, all'Amministrazione è riconosciuta la facoltà di recedere in qualsiasi momento dal presente contratto, senza necessità di motivazione, previo avviso da comunicarsi con almeno \_\_\_ giorni solari di anticipo.

In tale ipotesi l'Impresa avrà diritto al pagamento dei corrispettivi già maturati in ragione dell'attività svolta, nonché al versamento di un indennizzo pari al 10% del corrispettivo a cui avrebbe avuto diritto in caso di realizzazione i servizi e forniture oggetto di contratto, escluso ogni ulteriore rimborso o ogni altra pretesa comunque giustificata.

### **Articolo 17 - Subappalto**

Il subappalto è consentito alle condizioni di cui all'art. 18 della Legge n. 55/90.

Il subappalto non comporta alcuna modifica agli obblighi e agli oneri contrattuali dell'Impresa, che rimane per intero responsabile nei confronti dell'Amministrazione.

### **Articolo 18 - Controversie**

Per tutte le controversie che fra le parti dovessero insorgere in ordine alla interpretazione, esecuzione e risoluzione del presente contratto unico Foro competente sarà quello di \_\_\_\_\_.

### **Articolo 19 - Obblighi di informazione e pubblicità**

L'impresa, nell'adempimento di ogni parte del servizio richiesto che comporti rapporti con operatori o con il pubblico, è obbligata a dare adeguata informazione e visibilità alla circostanza che il presente contratto è oggetto di cofinanziamento da parte del Fondo Sociale Europeo, in ottemperanza a quanto previsto nel Regolamento CE n. 1260/99 e dal Regolamento CE n. 1159/2000, adeguandosi in merito alle indicazioni più specifiche che potranno essere fornire dall'Amministrazione.

### **Articolo 20 - Oneri fiscali e spese contrattuali**

Sono a carico dell'Impresa tutte le spese contrattuali e tutti gli oneri fiscali, ad eccezione di quelli che fanno carico all'Amministrazione per legge.

L'Impresa dichiara che le prestazioni di cui trattasi sono effettuate nell'esercizio di impresa e che trattasi di operazioni soggette all'Imposta sul Valore Aggiunto, che l'Impresa è tenuta a versare, con diritto di rivalsa, ai sensi del D.P.R. n. 633/1972. Conseguentemente, al presente contratto dovrà essere applicata l'imposta di registro in misura fissa, ai sensi dell'art. 40 del D.P.R. n. 131/86, con ogni relativo onere a carico dell'Impresa.

E richiesto, io Ufficiale Rogante ho ricevuto questo atto del quale ho dato lettura alle parti contraenti, le quali, da me interpellate, lo approvano e con me lo sottoscrivono.  
Questo atto, scritto a mezzo di personal computer da persona di mia fiducia e sotto la mia vigilanza, si compone sin qui di n. \_\_ facciate intere e di n. \_\_ righe della presente.  
Letto, confermato e sottoscritto.

*per l'Impresa*

*per l'Amministrazione*

*l'Ufficiale Rogante*

Ai sensi dell'art. 1341 cod. civ., l'Impresa dichiara di ben conoscere ed approvare specificamente le condizioni di cui agli articoli: 9 (penali, termine di decadenza per le controdeduzioni); 10 (risoluzione di diritto per mancata reintegra della cauzione); 16 (altre fattispecie di risoluzione di diritto e diritto di recesso dell'Amministrazione); 18 (Foro esclusivo).

*per l'Impresa*

*l'Ufficiale Rogante*



## APPENDICE II • INDICAZIONI SITOGRAFICHE

La materia oggetto della presente trattazione è una materia per definizione *aperta*, vale a dire soggetta a rapida evoluzione tanto sotto il profilo normativo come quello giurisprudenziale o anche semplicemente amministrativo.

La consultazione dei siti WEB di settore (istituzionali e non) si ritiene rappresenti quindi un utile strumento per mantenersi informati o per ricercare soluzioni a problemi concreti a cui gli operatori potranno trovarsi di fronte.

Sembra pertanto opportuno concludere queste pagine fornendo alcune indicazioni circa alcuni dei siti WEB di più frequente consultazione da parte degli operatori del settore.

A livello comunitario, i siti di principale riferimento sono i seguenti:

- <http://simap.eu.int>: è il sito del SIMAP (*Système d'Information pour les marchés publics*), ovvero del progetto lanciato dalla Commissione europea per lo sviluppo delle moderne tecnologie applicate alle procedure pubbliche di appalto. Sono reperibili sul sito: linee guida, formulari ufficiali, codici CPV e praticamente ogni altro atto adottato a livello di istituzioni comunitarie riguardo il settore in parola.
- <http://ted.publications.eu.int>: TED sta per *Tender Electronic Daily*; sito dell'Ufficio Pubblicazioni dell'Unione Europea, è il supplemento in formato elettronico della Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea in cui è possibile la ricerca di tutti i bandi ed avvisi pubblicati sulla detta GU.

A livello nazionale si segnalano invece i seguenti siti:

- <http://www.autoritalavoripubblici.it>: è il sito, nemmeno a dirlo, dell'*Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici* in cui è possibile reperire la principale normativa di settore, le determinazioni e delibere della stessa Autorità, nonché schemi di atti, *news*, risposte a quesiti ed altri servizi; sebbene specializzato per i lavori pubblici, rappresenta un importante punto di riferimento per tutti gli operatori del settore;
- <http://www.venetoappalti.it>: (*Il portale dei lavori pubblici nel Veneto*) anch'esso mirato in particolare agli appalti di lavori pubblici, rappresenta tuttavia per tutti i settori una fonte notevole di informazioni, collegamenti, modulistica, approfondimenti, indicazioni normative, etc.;
- <http://www.jus.unitn.it/appalti/home.html>: si tratta del sito dell'*Osservatorio di diritto comunitario e nazionale sugli appalti pubblici*, curato dall'Università degli Studi di Trento; molto utile per normativa, giurisprudenza, dottrina e indicazioni bibliografiche;
- <http://www.agcm.it>: è il sito dell'*Autorità Garante della Concorrenza ed il Mercato*, i cui Pareri e Segnalazioni (ivi reperibili) su norme o progetti normativi hanno spesso svolto un ruolo significativo nell'evoluzione della normativa e della giurisprudenza di settore;
- <http://www.giustizia-amministrativa.it>: a cura del *Ministero di Grazia e Giustizia*, è il sito dove sono reperibili tutte le sentenze dei Tribunali Amministrativi Regionali, del Consiglio di Giu-

stizia Amministrativa della Regione Sicilia e del Consiglio di Stato, oltre ad articoli specialistici ed altro;

- <http://www.corteconti.it>: presso questo sito sono invece consultabili e scaricabili, tra l'altro, le sentenze delle *Sezioni Giurisdizionali della Corte dei Conti*;
- <http://www.cnipa.gov.it>: è il sito del *Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione*; è un punto di riferimento di rilievo per le gare ad oggetto informatico nonché per quelle relative ai servizi di monitoraggio di grandi progetti informatici (per le quali sono anche scaricabili gli schemi degli atti principali);
- <http://www.dirittodeiservizipubblici.it>: sito molto utile per ricerche normative, giurisprudenziali, contributi dottrinali, rubriche ed altro;
- <http://www.consip.it>: sito della *Consip*, omonima società concessionaria del Ministero dell'Economia e delle Finanze, rappresenta un utile punto di riferimento specialmente per quanto concerne l'introduzione delle nuove tecnologie nelle procedure di acquisti di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni.

Finito di stampare nel mese di giugno 2004  
dalla Rubbettino Industrie Grafiche ed Editoriali  
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)

