

Appalto per lavori servizi e forniture settori ordinari

Contratti di appalto pubblico > Appalto pubblico

Autori

a cura dell' Avv. Marco Porcu, CC Legal

Abstract

Il **Codice dei contratti pubblici** stabilisce che i **contratti di appalto per lavori servizi e forniture** nei **settori ordinari** sono i settori dei contratti pubblici, diversi dai **settori speciali**, ossia quelli relativi a gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica in cui operano le amministrazioni aggiudicatrici, in quanto questi ultimi sono destinati a soddisfare esigenze di importanza essenziale per la collettività, conseguentemente caratterizzati da un regime particolarmente agile di accesso alle provviste di beni e servizi necessarie per l'erogazione del servizio. Un ruolo centrale nel corso di tutta la fase procedimentale per la realizzazione di un'opera pubblica o per l'approvvigionamento di servizi e forniture, a partire dalla progettazione e l'affidamento fino all'esecuzione, è assunto dal **responsabile unico del procedimento (Rup)**.

Riferimenti

[D.L. 18 aprile 2019, n. 32](#)

[D.L. 16 luglio 2020, n. 76](#)

[Legge 11 settembre 2020, n. 120](#)

[D.Lgs. 18/04/2016, n. 50, Art. 35 - Soglie di rilevanza comunitaria e metodi di calcolo del valore stimato degli appalti](#)

[D.Lgs. 18/04/2016, n. 50, Art. 113-bis - Termini di pagamento. Clausole penali](#)

1. Schema riepilogativo

FUNZIONI DEL CONTRATTO	NORMATIVA E PRASSI REGOLATRICI	CARATTERI DEL CONTRATTO
Ai sensi dell' art. 3 , comma 1, lett. gg), D.Lgs. 18/04/2016, n. 50 , Codice dei contratti pubblici, i	Artt. 35-113-bis D.Lgs. 18/04/2016, n.	I contratti di appalto per lavori servizi e forniture nei

contratti di appalto per lavori servizi e forniture nei settori ordinari sono i settori dei contratti pubblici, diversi da quelli relativi a gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica, come disciplinati dalla parte II del Codice, in cui operano le amministrazioni aggiudicatrici.

50;
D.Lgs.
19/04/2017, n. 56
D.L. 18/04/2019,
n. 32
D.L. 16/07/2020,
n. 76
L. 11/09/2020, n.
120

settori ordinari si distinguono dai contratti stipulati nei settori speciali in quanto questi ultimi sono destinati a soddisfare esigenze di importanza essenziale per la collettività, conseguentemente caratterizzati da un regime particolarmente agile di accesso alle provviste di beni e servizi necessarie per l'erogazione del servizio.

2. Inquadramento

Ai sensi dell' [art. 3](#), comma 1, lett. gg), [D.Lgs. 18/04/2016, n. 50](#), Codice dei contratti pubblici, i contratti di appalto per lavori servizi e forniture nei settori ordinari sono i settori dei contratti pubblici, diversi da quelli relativi a gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica, come disciplinati dalla Parte II del Codice, in cui operano le amministrazioni aggiudicatrici.

Tali contratti, si distinguono da quelli stipulati nei settori speciali in quanto questi ultimi sono destinati a soddisfare esigenze di importanza essenziale per la collettività, caratterizzati da un regime particolarmente agile di accesso alle provviste di beni e servizi necessarie per l'erogazione del servizio.

I settori ordinari trovano la propria disciplina specifica nei primi articoli del Codice, quelli dedicati ai principi ([art. 1, 2 e 3](#)), nelle norme sulla pianificazione, programmazione e progettazione ([artt. 21-27](#)), nelle disposizioni previste dal legislatore per i principi comuni alle modalità di affidamento ([artt. 28-34](#)), nell'intera Parte II ([artt. 35-163](#)) ad esclusione delle disposizioni specificamente dedicate ai settori speciali.

E' importante rilevare che alla disciplina prevista nel Codice dei contratti pubblici, il legislatore nazionale ha affiancato delle specifiche disposizioni con una validità temporale limitata. Il [D.L. n. 76/2020](#), c.d. Decreto Semplificazioni, convertito con [L. n. 120/2020](#), ha infatti previsto che agli affidamenti, le cui determinazioni a contrarre o atti equivalenti siano adottate fino al 31 dicembre 2021, si applichi la disciplina ivi contenuta. Per quanto disposto dal decreto semplificazioni, così come convertito in legge, si rinvia all'apposita Guida [Appalto pubblico: D.L. "Semplificazioni"](#) .

3. Responsabile unico del procedimento (Rup)

La figura del Responsabile unico del procedimento (Rup), assume un ruolo centrale nel corso di tutta la fase procedimentale per la realizzazione di un'opera pubblica o per l'approvvigionamento di servizi e forniture, a partire dalla progettazione e l'affidamento fino all'esecuzione.

L' [art. 31](#), [D.Lgs. n. 50/2016](#), identifica in tale figura il collettore di funzioni e responsabilità rilevanti, nonché l'espressione diretta della stazione appaltante.

La particolarità dell'incarico, generalmente ricondotto alle disposizioni di cui alla [L. n. 241/1990](#) che per prima ha introdotto tale figura generale per tutti i procedimenti amministrativi, può essere individuata nella volontà del legislatore di creare un centro di funzioni e responsabilità.

Visto il disposto dell' [art. 31](#), comma 5, [D.Lgs. n. 50/2016](#), l'Anac ha adottato, con [Del. 26/10/2016, n. 1096](#), una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del Rup, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità previsti, in relazione alla complessità dei lavori. Ha quindi determinato l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il Rup può coincidere con il progettista o con il direttore dell'esecuzione del contratto.

Ove non sia presente il Rup, le competenze sono attribuite al responsabile del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare.

Focus

Requisiti di professionalità del RUP - punto 4), deliberazione ANAC n. 1096 del 26 ottobre 2016

Si distingue tra:

- Importi inferiori a 1.000.000 di euro, per i quali il Rup deve essere in possesso di diploma rilasciato da un istituto tecnico superiore di secondo grado al termine di un corso di studi quinquennale (es. diploma di perito industriale, perito commerciale, perito agrario, agrotecnico, perito edile, geometra/tecnico delle costruzioni, ecc.), e di un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno dieci anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di lavori;
- Importi pari o superiori a 1.000.000 di euro e inferiori alla soglia di cui all' [art. 35](#) del Codice, per i quali il Rup deve essere in possesso di una laurea triennale in architettura, ingegneria, scienze e tecnologie agrarie, scienze e tecnologie forestali e ambientali, scienze e tecnologie geologiche o equipollenti, scienze naturali e abilitazione all'esercizio della professione, nelle more della previsione di apposite sezioni speciali per l'iscrizione al relativo Albo. In ogni caso deve possedere un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno cinque anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di lavori. Possono svolgere, altresì, le funzioni di Rup i tecnici in possesso di diploma di geometra/tecnico delle costruzioni purché in possesso di un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno quindici anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di lavori;
- Importi superiori alla soglia di cui all' [art. 35](#) citato, nei quali il Rup deve essere in possesso di una Laurea magistrale o specialistica nelle materie indicate alla lettera b), abilitazione all'esercizio della professione, nelle more della previsione di apposite sezioni speciali per l'iscrizione al relativo Albo. Deve, inoltre, possedere un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno cinque anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di lavori.

Per quanto riguarda, invece, gli appalti di servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all' [art. 35](#), il Rup deve essere in possesso di diploma di istruzione superiore di secondo grado rilasciato da un istituto tecnico superiore al termine di un corso di studi quinquennale e un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno cinque anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di servizi e forniture. Per i servizi e le forniture di importo pari o superiore alle soglie di cui all' [art. 35](#) del Codice, il responsabile del procedimento è invece in possesso di diploma di laurea triennale, magistrale o specialistica e di un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno cinque anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di servizi e forniture. Possono svolgere, altresì, le funzioni suindicate coloro che sono in possesso di diploma di istruzione superiore di secondo grado rilasciato da un istituto tecnico superiore al termine di un corso di studi quinquennale e un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno dieci anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di servizi e forniture.

Per gli appalti che rivestono particolare complessità, vale a dire che richiedano necessariamente valutazioni e competenze altamente specialistiche, è necessario il possesso del titolo di studio nelle materie attinenti all'oggetto dell'affidamento.

3.1. *Compiti RUP*

In fase di programmazione, il Rup promuove e sovrintende agli accertamenti ed alle indagini preliminari idonei a consentire la verifica della fattibilità tecnica, economica ed amministrativa degli interventi.

In concreto, lo stesso provvede alle analisi dell'intervento e del sito, sviluppa le prime valutazioni strutturali, preventiva il costo e individua gli strumenti di finanziamento, cura la procedura e le autorizzazioni da ottenere coinvolgendo gli enti competenti.

Inoltre, verifica in via generale la conformità ambientale, paesistica, territoriale ed urbanistica degli interventi e promuove l'avvio delle procedure di variante urbanistica.

In fase di progettazione, il Rup si occupa dell'affidamento, del coordinamento della progettazione e della verifica della stessa.

Infatti, il Rup accerta e certifica, sulla base degli atti forniti dal dirigente dell'amministrazione aggiudicatrice preposto alla struttura competente, la ricorrenza delle condizioni per l'affidamento esterno della progettazione, verificando, al contempo, l'effettiva possibilità di svolgere all'interno dell'amministrazione le diverse fasi della progettazione senza l'ausilio di consulenze esterne.

Quanto alla fase di verifica, il responsabile del procedimento può eseguire la verifica della progettazione nel caso di lavori di importo inferiore a 1.000.000 di euro per opere puntuali e nel caso di lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria, per opere a rete, sempreché non abbia svolto le funzioni di progettista, ovvero gli uffici tecnici della stazione appaltante non siano dotati di un sistema interno di controllo di qualità.

Nei casi di carenza di organico o di mancanza all'interno della stazione appaltante di adeguate professionalità, quest'ultima, per il tramite del Rup, affida l'appalto di servizi avente ad oggetto la verifica della progettazione.

Il Rup provvede, infine, alla validazione del progetto, potendo dissentire motivatamente e lasciando la decisione finale alla stazione appaltante.

In fase di affidamento, il Rup coordina e verifica la predisposizione dei bandi di gara, nonché il successivo svolgimento delle relative procedure.

Propone, inoltre, alla stazione appaltante i sistemi di affidamento dei lavori. Nel caso di procedura negoziata senza pubblicazione di bando promuove la gara informale e garantisce la pubblicità dei relativi atti.

Cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure e richiede all'amministrazione la nomina della commissione giudicatrice nel caso di affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Successivamente, sovrintende l'attività riguardante i controlli sui requisiti dei concorrenti, ossia quelle verifiche che consentono di addivenire all'aggiudicazione definitiva del contratto.

In fase di esecuzione, il Rup segnala eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi nell'attuazione degli interventi, accerta la libera disponibilità di aree e immobili necessari, fornisce i dati e le informazioni relativi alle principali fasi di svolgimento dell'attuazione dell'intervento necessari per l'attività di coordinamento, indirizzo e controllo di sua competenza.

Inoltre, accerta la data di effettivo inizio dei lavori e ogni altro termine di svolgimento dei lavori.

Ulteriori compiti in fase di esecuzione sono, ad esempio, la verifica sulla sussistenza delle condizioni di legge previste per le varianti in corso d'opera o per la irrogazione delle penali per il ritardato adempimento degli obblighi contrattuali, anche sulla base delle indicazioni fornite dal Direttore dei lavori.

Il Rup propone la risoluzione del contratto ogni qual volta se ne realizzino i presupposti e propone la transazione e la definizione bonaria delle controversie che insorgono in ogni fase di realizzazione dei lavori.

In fase di collaudo, il Rup formula proposte al dirigente cui è affidato il programma triennale e fornisce allo stesso dati e informazioni nelle fasi di esecuzione e collaudo dei lavori.

Aggiornato **4. Contratti sotto soglia**

Ai sensi dell' [art. 36](#), comma 7, [D.Lgs. n. 50/2016](#), poi modificato dal decreto sblocca cantieri che ha previsto l'intervento del Regolamento di cui all' [art. 216](#) comma 27-octies, l'ANAC con proprie linee guida, ha previsto le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure di gara per gli affidamenti al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria ([art. 35](#) del Codice).

Per tale ragione, sono state approvate dal Consiglio dell'Autorità con [Del. 26/10/2016, n. 1097](#), le Linee Guida n. 4 recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici".

Come noto, l'operatività dell' [articolo 36](#), comma 2, del Codice, è stata sospesa dal [D.L. 76/2020](#) fino al 30 giugno 2023. Continuano invece a mantenere la propria efficacia le disposizioni delle [Linee Guida ANAC n. 4](#).

L'Autorità è intervenuta sul merito delle indicazioni dirette alle stazioni appaltanti, precisando che:

- le imprese pubbliche e i soggetti titolari di diritti speciali ed esclusivi per gli appalti di lavori, forniture e servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria, rientranti nell'ambito definito dagli [artt. da 115 a 121](#), applicano la disciplina stabilita nei rispettivi regolamenti, la quale, comunque, deve essere conforme ai principi dettati dal Trattato UE;
- nel caso di avvio di una procedura per l'affidamento ed esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000,00 euro, non vi è più alcun riferimento allo svolgimento di una preliminare indagine da parte della stazione appaltante per individuare le soluzioni presenti sul mercato per soddisfare i propri bisogni e la platea dei potenziali affidatari, restando ferma la ricerca, in questo senso, di informazioni, dati e documenti;
- viene specificato il contenuto della determina a contrarre, atteso che, rispetto alla precedente versione, le linee guida richiamano l'inserimento della procedura che si intende seguire con una sintetica indicazione delle ragioni;
- nel caso di affidamento al contraente uscente, avente carattere eccezionale, la stazione appaltante deve motivare la scelta anche in considerazione dell'effettiva assenza di alternative presenti sul mercato;
- nei casi di affidamento di modico valore, ad esempio inferiori a 1.000 euro, o per affidamenti effettuati nel rispetto di apposito regolamento, la motivazione può essere espressa in forma sintetica;
- le amministrazioni possono dotarsi, nel rispetto del proprio ordinamento, di un regolamento in cui vengono disciplinate: a) le modalità di conduzione delle indagini di mercato, eventualmente distinte per fasce di importo; b) le modalità di costituzione dell'elenco dei fornitori, eventualmente distinti per categoria e fascia di importo; c) i criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta.”;
- la stipula del contratto, per le procedure negoziate di contratti di lavori di importo pari o superiore a 40.000,00 euro e inferiore a 150.000,00 euro e per l'affidamento di contratti di servizi e forniture di importo superiore a 40.000,00 euro e inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, può avvenire anche “mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri Stati membri.”.

Come noto, il [D.L. n. 32/2019](#) è intervenuto sulle soglie previste dall' [art. 36](#), prevedendo per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all' [art. 35](#) per le forniture e i servizi, la previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori, e, per i servizi e le forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. Per gli affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, la stazione appaltante potrà operare mediante la procedura negoziata di cui all' [art. 63](#) previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici.

Focus

Aggiornato Con la [sentenza del 28 gennaio 2022, n. 23](#), la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell' [art. 16](#) della [legge prov. Bolzano n. 3 del 2020](#), che prevede, per i contratti di valore compreso tra i due milioni di euro e le soglie comunitarie, la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, con invito rivolto ad almeno dodici operatori economici, ove esistenti.

Aggiornato La dichiarazione di illegittimità si fonda sul fatto che la legislazione statale, per i contratti fra il milione di euro e la soglia di cui all' [art. 35](#) del Codice, si impone l'utilizzo della procedura aperta.

Infine, per gli affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all' [art. 35](#), è necessario far ricorso alle procedure di cui all' [art. 60](#).

Focus

Il principio di rotazione

Il principio di rotazione, come ribadito dal Cons. Stato con la [sentenza 13/12/2017, n. 5854](#), trova fondamento nell'esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione ed è volto a tutelare le esigenze della concorrenza soprattutto nel settore degli appalti sotto soglia, nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi di posizioni di rendita concorrenziale da parte di singoli operatori del settore.

5. Centralizzazione e qualificazione delle stazioni appaltanti

Uno degli elementi di maggiore novità della più recente disciplina in materia di appalti pubblici è quello della progressiva riduzione dei centri di acquisito e della loro qualificazione.

Il [D.Lgs. n. 50/2016](#), si occupa della centralizzazione della committenza all' [art. 37](#), il cui comma 7 prevede che tali soggetti possano:

- aggiudicare appalti, stipulare ed eseguire i contratti per conto delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori;
- stipulare accordi quadro ai quali le stazioni appaltanti qualificate possono ricorrere per l'aggiudicazione dei propri appalti;
- gestire sistemi dinamici di acquisizione e mercati elettronici.

I successivi commi dell' [art. 37](#), precisano poi che le centrali di committenza qualificate possono svolgere attività di

committenza ausiliarie in favore di altre centrali di committenza, mentre dal punto di vista della responsabilità, viene individuata la figura di un unico responsabile del procedimento per le stazioni appaltanti che decidono di eseguire congiuntamente appalti e concessioni.

L' [art. 37](#) , comma 9, precisa inoltre che la stazione appaltante, nell'ambito delle procedure gestite dalla centrale di committenza di cui fa parte, è responsabile del rispetto del codice dei contratti per le attività ad essa imputabili.

Strettamente connessa alla centralizzazione della committenza, è la qualificazione delle stazioni appaltanti.

La riduzione dei centri di acquisto, permetterà infatti di istituire delle amministrazioni aggiudicatrici sempre più professionali e competenti.

Anche i commissari di gara, per le gare al di sopra delle soglie comunitarie, saranno scelti all'interno di un albo tenuto presso l'ANAC.

L' [art. 38](#) del nuovo Codice, prevede infatti che presso l'ANAC sarà istituito un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui faranno parte anche le centrali di committenza.

Saranno iscritti di diritto, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, ivi compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, Consip spa, nonché i soggetti aggregatori regionali, il cui elenco è rinvenibile nella Del. ANAC 23/07/2015.

La qualificazione, che verrà conseguita per la durata di cinque anni, sarà il risultato della valutazione di diversi parametri:

- la capacità di programmazione e progettazione, che comprenderà la presenza di personale interno specializzato, il livello di formazione e aggiornamento ed il numero di gare svolte nell'ultimo triennio;
- la capacità di affidamento, che avrà come riferimento la valutazione in ordine all'attuazione di misure di prevenzione dei rischi di corruzione e promozione della legalità, la disponibilità di tecnologie telematiche nella gestione di procedure di gara, il livello di soccombenza nel contenzioso e l'applicazione di criteri di sostenibilità ambientale e sociale nell'attività di progettazione e affidamento;
- la capacità di esecuzione e controllo.

Tutte quelle stazioni appaltanti che non saranno in possesso di idonea qualificazione, procederanno all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo ad una centrale di committenza, ovvero mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica.

Focus

Convenzioni Consip

Con la [sentenza 28/03/2018, n. 1937](#), il Consiglio di Stato ha affermato che “ *fermo il carattere di principio del dovere di cui al richiamato art. 26 nondimeno permane la facoltà per le amministrazioni (ivi comprese le amministrazioni statali centrali e periferiche) di attivare in concreto propri strumenti di negoziazione laddove tale opzione sia orientata a conseguire condizioni economiche più favorevoli rispetto a quelle fissate all'esito delle convenzioni-quadro.*”.

6. Operatori economici: forme di aggregazione

Nell'ambito delle forme di partecipazione congiunta menzionate dall' art. 45, comma 2 del Codice, i raggruppamenti temporanei di imprese (RTI) o anche associazioni temporanee di imprese (ATI) rappresentano uno degli istituti maggiormente utilizzati dagli operatori economici per la partecipazione alle gare pubbliche.

L' art. 3, comma 1, lett. u) del Codice, definisce il raggruppamento temporaneo “ *un insieme di imprenditori, o fornitori, o prestatori di servizi, costituito, anche mediante scrittura privata, allo scopo di partecipare alla procedura di affidamento di uno specifico contratto pubblico, mediante presentazione di una unica offerta.*”.

Si tratta di un'aggregazione temporanea e occasionale tra imprese per lo svolgimento di un'attività, limitatamente al periodo necessario per il suo compimento, distinta per caratteristiche e funzionalità da consorzi e reti di imprese.

La differenza sostanziale tra associazioni temporanee di imprese, consorzi e reti di imprese, riguarda il fatto che le ati, per le quali non è previsto un determinato limite temporale di “sopravvivenza” sono pensate e costituite con lo scopo di partecipare ad un bando di gara o alla realizzazione di un progetto specifico, caratterizzato da una “limitata” durata temporale. Ognuna delle imprese coinvolte mantiene la propria individualità, regolando nel mandato prima e nell'atto di costituzione dell'associazione i rapporti interni tra i partecipanti; nei consorzi si assiste invece ad una vera e propria “fusione” tra alcune parti dell'attività produttiva dei consorziati o nella loro intera attività. Le reti di imprese, sono invece dei soggetti simili alle associazioni temporanee per quanto concerne flessibilità e indipendenza dei retisti ma presuppongono un obiettivo di più ampio respiro rispetto alla semplice partecipazione ad una gara pubblica. Un elemento che accomuna ati e reti di impresa riguarda la dimostrazione dei requisiti nell'ambito della procedura di gara, rispetto al quale devono seguirsi le medesime modalità.

I soggetti così costituiti possano giovare del cumulo dei requisiti posseduti da ciascun associato, sopperendo alla mancanza individuale e raggiungendo la totalità dei requisiti minimi richiesti per la partecipazione alla gara.

I raggruppamenti, la cui disciplina è contenuta nell'art. 48 del Codice, possono essere costituiti da: a) imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali e società cooperative; b) consorzi tra società cooperative di produzione e lavoro e fra società artigiane; c) consorzi stabili.

Il raggruppamento, si costituisce con il conferimento di un mandato collettivo con rappresentanza a una delle imprese raggruppate, c.d. capogruppo o mandataria.

Il mandato è gratuito ed irrevocabile ed è conferito da una o più imprese (cd. mandanti) collettivamente ad altra impresa la quale assume la veste, appunto, di capogruppo/mandataria e che sarà legittimata a compiere, nei rapporti con l'amministrazione, ogni attività giuridica connessa o dipendente dell'appalto e produttiva di effetti direttamente nei confronti delle imprese mandanti.

Tale attività si svilupperà a partire dalla formulazione di un'offerta nei confronti dell'ente appaltante, passando per la cura di tutti i rapporti con lo stesso, sino all'estinzione del rapporto.

Il mandato non deve essere necessariamente conferito prima della presentazione dell'offerta, infatti, è consentita la presentazione dell'offerta da parte dei soggetti sopra individuati anche se non ancora costituiti. Il conferimento del mandato è obbligatorio solo per il caso di aggiudicazione della gara.

Conseguentemente, a pena di esclusione, l'offerta dovrà essere sottoscritta da tutti gli operatori economici che

costituiranno il raggruppamento temporaneo e dovrà contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, gli stessi operatori conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, il cui nome dovrà essere indicato già in sede di offerta.

L'offerta dovrà altresì contenere la specificazione delle categorie di lavori o parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dagli operatori riuniti.

Ai sensi dell' [art. 48](#), comma 7, del Codice, è fatto divieto ai concorrenti:

- di partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti;
- di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti.

La norma, vuole evitare che una medesima impresa possa partecipare a una gara sotto più vesti. La violazione di tale disposizione comporta l'esclusione di tutte le offerte in cui è coinvolta l'impresa in questione.

Il successivo [art. 48](#), comma 9, prevede invece il divieto per i concorrenti di addivenire a un'associazione in partecipazione, atteso che all'associato dell'associazione in partecipazione viene riconosciuto un ruolo più marginale rispetto a quello riconosciuto all'impresa raggruppata, pena l'annullamento dell'aggiudicazione o la nullità del contratto nel caso di inosservanza del predetto divieto.

L' [art. 48](#), comma 9, prevede un ulteriore divieto, ovvero l'impossibilità di modificare la composizione dei raggruppamenti temporanei di concorrenti rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta, salvo quanto disposto ai commi 17 e 18 relativi ai casi di fallimento della mandataria e delle mandanti.

Si distinguono due differenti tipi di raggruppamento, uno orizzontale, in cui il rapporto di collaborazione viene istituito tra imprese che esercitano attività omogenee e che si riuniscono al fine di suddividere i lavori della medesima categoria e ottenere, grazie al cumulo delle iscrizioni, i requisiti necessari per partecipare alla gara d'appalto ed uno di tipo verticale, nel quale si trova da un lato un'impresa che svolge la categoria di attività principale oggetto della gara e che assume la posizione di capogruppo e dall'altro le imprese mandanti che svolgono attività corrispondenti a parti dell'opera che il bando definisce come scorparabili ([Cons. Stato, sez. V, 07/12/2017, n. 5772](#)).

Nel raggruppamento misto, invece, due o più imprese compongono il requisito relativo alla categoria prevalente, mentre una o più imprese possiedono il requisito relativo alle altre categorie.

Per quanto concerne il regime della responsabilità, dalla lettera dell' [art. 48](#) emerge, un regime di responsabilità diversificato in base alla tipologia del raggruppamento.

La responsabilità è solidale e illimitata in quello orizzontale, pro quota per i lavori di propria competenza, e solidalmente alla capogruppo nelle aggregazioni verticali.

Per quanto concerne, invece, la responsabilità nei confronti dei terzi, poiché ciascuna impresa raggruppata conserva la propria autonomia, risponderà, conseguentemente, dei soli fatti ad essa imputabili.

Focus

I requisiti

Il cumulo dei requisiti delle imprese raggruppate non può riguardare i requisiti generali che devono, invece, essere sempre posseduti da ciascuna impresa in quanto considerati elementi indispensabili per poter partecipare alla gara. Lo stesso vale per il rispetto della normativa antimafia e per il rispetto dei requisiti di qualità, ove richiesti, che devono essere posseduti in toto da ciascuna delle imprese.

Diversamente, infatti, si arriverebbe all'assurda conclusione secondo cui un'impresa non in regola, per esempio, dal punto di vista retributivo e contributivo, esclusa dalla gara come azienda singola, potrebbe, invece, partecipare alla gara avvalendosi di tale requisito tramite un'altra partecipante.

I requisiti che possono essere ripartiti tramite la partecipazione a un raggruppamento sono solo quelli che riguardano le iscrizioni SOA, i requisiti economici e i requisiti tecnici.

Per quanto concerne i requisiti tecnici, nel caso in cui il bando non fornisca particolari indicazioni, ciascuna impresa partecipante potrà apportare i requisiti tecnici a prescindere dalla sua qualità di capogruppo o mandante. E' fondamentale, infine, che i requisiti tecnici richiesti dal bando siano complessivamente posseduti dal raggruppamento.

6.1. I consorzi

I consorzi sono accordi di collaborazione tra imprese aventi lo scopo di migliorare le rispettive capacità produttive mediante la creazione di servizi comuni, oppure mediante la messa in comune di singole fasi del ciclo d'impresa.

L' [art. 2602](#) del codice civile, stabilisce che “ *Con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese.*”

Il contratto di cui al precedente comma è regolato dalle norme seguenti, salve le diverse disposizioni delle leggi speciali.”.

Ai sensi del successivo [art. 2603](#) del codice civile, l'accordo consortile deve essere stipulato per iscritto a pena di nullità, mentre la durata dell'accordo, salvo che le parti pattuiscono una durata differente, è di dieci anni.

Vengono poi regolati i controlli sull'attività dei singoli consorziati, disponendo che questi ultimi devono consentire i controlli e le ispezioni da parte degli organi previsti in contratto, in modo da accertare l'esatto adempimento delle obbligazioni assunte ([art. 2605](#) c.c.).

Il codice civile, regola negli articoli successivi il funzionamento interno del consorzio, le modalità di assunzione delle deliberazioni consortili, da assumere a maggioranza ([art. 2606](#) c.c.), le modificazioni del contratto, che devono essere disposte con il consenso di tutti i consorziati, gli organi preposti al consorzio ([artt. 2607](#) e [2608](#) c.c.) ed infine il recesso e le cause di scioglimento ([artt. 2609](#) e [2611](#) c.c.).

In materia di appalti pubblici, la disciplina dei consorzi è contenuta negli [articoli 45, 47 e 48](#) del Codice.

Si distinguono pertanto due tipi di consorzi, quelli stabili e quelli ordinari.

I consorzi stabili sono formati da non meno di tre consorziati che, con decisione assunta dai rispettivi organi deliberativi, stabiliscono di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa.

I consorzi ordinari di concorrenti, sono invece disciplinati dall' [art. 2602](#) del codice civile ed operano secondo le caratteristiche sopra individuate.

Per quanto concerne i requisiti per la partecipazione dei consorzi alle gare, l' [art. 47](#) del Codice, così come modificato dal [D.L. n. 32/2019](#), prevede che i consorzi stabili eseguono le prestazioni o con la propria struttura o tramite i consorziati indicati in sede di gara senza che ciò costituisca subappalto, ferma la responsabilità solidale degli stessi nei confronti della stazione appaltante.

Infine, ai sensi dell' [art. 47](#), comma 2-bis), la sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è invece valutata, a seguito della verifica della effettiva esistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati. In caso di scioglimento del consorzio stabile per servizi e forniture, ai consorziati sono attribuiti pro-quota i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi maturati a favore del consorzio e non assegnati in esecuzione ai consorziati. Le quote di assegnazione sono proporzionali all'apporto reso dai singoli consorziati nell'esecuzione delle prestazioni nel quinquennio antecedente.

6.2. *Le reti di imprese*

Un'altra peculiare forma di partecipazione aggregata alle gare pubblica è quella delle reti di imprese.

La rete di imprese è un contratto che consente alle imprese aderenti, dette retisti, appartenenti anche a settori merceologici differenti, di mettere in comune attività e risorse al fine percorrere un determinato obiettivo, come ad esempio la loro digitalizzazione o l'internazionalizzazione.

Mediante il contratto di rete, più imprenditori perseguono l'obiettivo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato.

Gli aderenti ad una rete devono quindi elaborare un progetto comune, con il quale si obbligano a collaborare in forme ed ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese, a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica, ovvero ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa.

Il contratto stipulato dai retisti, può prevedere l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e la nomina di un organo incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso.

La soggettività giuridica delle aggregazioni distingue quindi la rete soggetto dagli altri tipi di contratti.

Per quanto concerne la loro qualificazione, è necessario che tutte le imprese della rete che partecipano alla procedura di gara siano in possesso dei requisiti di ordine generale previsti dal Codice, mentre si applicano vincoli e obblighi previsti per i raggruppamenti temporanei.

La [Det. 23/04/2013, n. 3](#) dell'Avcp, adesso Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), in merito al diverso atteggiarsi delle reti di impresa nelle gare pubbliche, ha distinto diversi tipi di rete rilevanti nell'ambito dell'appalto.

Da una parte vi sono le reti prive di soggettiva giuridica, ma dotate di organo comune con potere di rappresentanza, nelle quali quest'ultimo potrà svolgere il ruolo di mandataria se in possesso dei requisiti di qualificazione e qualora il mandato preveda il potere di presentare domande di partecipazione o offerte per tutte le imprese aderenti.

La volontà di tutte o parte delle imprese retiste di partecipare ad una singola gara deve essere confermata all'atto della partecipazione, mediante la sottoscrizione della domanda o dell'offerta.

Tale atto formale, unitamente alla copia autentica del contratto di rete, che già reca il mandato, integra un impegno giuridicamente vincolante nei confronti della stazione appaltante.

Qualora il contratto di rete sia stato redatto con mera firma digitale non autenticata ai sensi dell' [art. 24, D.Lgs. 07/03/2005, n. 82](#) (Codice dell'amministrazione digitale), il mandato nel contratto di rete non può ritenersi sufficiente e sarà obbligatorio conferire un nuovo mandato nella forma della scrittura privata autenticata anche ai sensi dell' [art. 25 del Codice dell'amministrazione digitale](#) .

Per quanto concerne invece la rete dotata di organo comune privo di potere di rappresentanza o reti sprovviste di organo comune, se il contratto di rete esclude il potere di rappresentanza, per cui l'organo comune agisce in nome proprio, l'aggregazione delle imprese retiste partecipa nella forma del raggruppamento, costituendo o costituito, con applicazione integrale delle relative regole.

Nel caso di raggruppamento costituendo, dovrà quindi essere sottoscritta l'offerta o la domanda di partecipazione delle imprese retiste parte dell'aggregazione interessata all'appalto, oltre alla sottoscrizione dell'impegno che, in caso di aggiudicazione dell'appalto, sarà conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza ad una delle imprese retiste partecipanti alla gara, per la stipula del relativo contratto. In alternativa, è sempre ammesso il conferimento del mandato prima della partecipazione alla gara, alla stessa stregua di un raggruppamento costituito.

Quanto alla forma del mandato, al fine di non gravare di oneri eccessivi le imprese che hanno già sottoscritto il contratto di rete, il mandato può avere la forma di una scrittura privata non autenticata sottoscritta, anche digitalmente, dagli operatori economici aderenti alla rete, purché il contratto di rete sia stato redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata o firmata digitalmente ai sensi dell' [art. 25 del Codice dell'amministrazione digitale](#) , oppure può trattarsi di una scrittura privata autenticata.

7. Requisiti di partecipazione

Requisito imprescindibile per poter contrattare con la pubblica amministrazione, sia in veste di affidatari o sub affidatari e di prestatori di requisiti in caso di avvalimento, è il possesso dei requisiti soggettivi di carattere generale, oggi disciplinati dall' [art. 80](#) del Codice. Accanto a questi requisiti, il legislatore prevede quelli di carattere speciale, collegati a caratteristiche tecniche ed economiche.

Il possesso dei requisiti di ordine generale è attestato mediante un'auto-dichiarazione sostitutiva presentata nella forma del documento di gara unico europeo.

Le dichiarazioni concernenti il possesso dei requisiti generali devono riguardare l'operatore economico che presenta l'offerta, intendendosi, per "operatore economico" sia la persona giuridica candidata alla gara, sia i soggetti che rivestono particolari ruoli direttivi all'interno della stessa.

Il Codice ha quindi ribadito che l'affidamento delle commesse pubbliche può avvenire solo a favore di quei concorrenti che siano in possesso di requisiti di ordine generale, riguardanti una specifica capacità morale e requisiti di carattere speciale, coincidenti con una determinata capacità tecnica ed economico-finanziaria.

Pertanto, l'operatore economico dovrà dimostrare alla stazione appaltante di aver già eseguito lavori, servizi o forniture analoghe a quelle oggetto dell'appalto e che dispone di un'adeguata organizzazione rispetto a quanto richiesto dai documenti di gara.

Mentre nel "vecchio" [D.Lgs. 12/04/2006, n. 163](#), era precluso includere, tra i criteri di valutazione delle offerte, elementi attinenti sia alla capacità tecnica dell'impresa che ai requisiti morali, il "nuovo" Codice dei contratti permette alle stazioni appaltanti di valutare anche i requisiti morali attribuendo agli stessi un determinato punteggio tecnico.

Ai sensi dell' [art. 83](#) del Codice, i criteri di selezione riguardano esclusivamente:

- a. i requisiti di idoneità professionale;
- b. la capacità economica e finanziaria;
- c. le capacità tecniche e professionali.

Nella determinazione dei requisiti indicati, la stazione appaltante dovrà aver cura di prevedere dei criteri attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione.

Ai fini della sussistenza dei requisiti di idoneità professionale gli operatori economici devono essere iscritti nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato, o presso i competenti ordini professionali.

Qualora l'operatore economico abbia sede in un altro Stato membro è richiesta la prova dell'iscrizione, secondo le modalità vigenti nello Stato di residenza, in uno dei registri professionali o commerciali di cui all'allegato XVI al Codice, mediante dichiarazione giurata o secondo le modalità vigenti nello Stato membro nel quale è stabilito ovvero mediante attestazione, sotto la propria responsabilità, che il certificato prodotto è stato rilasciato da uno dei registri professionali o commerciali istituiti nel Paese in cui è residente.

Per quanto concerne gli appalti di servizi e forniture, ai fini della verifica della capacità economico e finanziaria, le stazioni appaltanti, nel bando di gara, possono richiedere:

- a. che gli operatori economici abbiano un fatturato minimo annuo, indicandone specificamente le ragioni, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto. Tale fatturato non può superare il doppio del valore stimato dell'appalto, calcolato in relazione al periodo di riferimento dello stesso, salvo in circostanze adeguatamente motivate relative ai rischi specifici connessi alla natura dei servizi e forniture, oggetto di affidamento;
- b. che gli operatori economici forniscano informazioni riguardo ai loro conti annuali che evidenzino in particolare i rapporti tra attività e passività;
- c. un livello adeguato di copertura assicurativa contro i rischi professionali.

Nel caso di appalti di servizi e forniture, per la dimostrazione delle capacità tecniche e professionali, le stazioni appaltanti possono altresì richiedere requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità. Le informazioni richieste non possono eccedere l'oggetto dell'appalto e l'amministrazione deve, comunque, tener conto dell'esigenza di protezione dei segreti tecnici e commerciali.

L'avvalimento

Ai sensi dell' [art. 89](#) del nuovo Codice, l'avvalimento è l'istituto di derivazione comunitaria che permette all'operatore economico, singolo o in raggruppamento, di soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale necessari per partecipare ad una procedura di gara, nonché il possesso dei requisiti di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici, avvalendosi delle capacità di altri soggetti.

Caratteristica fondamentale dell'istituto è l'impossibilità di avvalersi dei requisiti soggettivi di partecipazione di cui all' [art. 80](#) del Codice, nonché il requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali di cui all' [art. 212](#), [D.Lgs. 03/04/2006, n. 152](#).

8. Procedure di scelta del contraente

Le procedure di scelta del contraente per i settori ordinari, sono individuate dal legislatore nella Parte II, Titolo III, Capo II del Codice.

E' nella discrezionalità dell'amministrazione individuare la procedura di gara più idonea all'affidamento di un lavoro, servizio o fornitura, nel rispetto dei limiti di importo previsti e avendo altresì riguardo alle caratteristiche della prestazione da affidare.

Le procedure di affidamento previste dall'ordinamento sono: - procedura aperta; - procedura ristretta; - partenariato per l'innovazione; - procedura competitiva con negoziazione; - dialogo competitivo; - procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

Il Codice, individua nelle procedure aperte e in quelle ristrette le ordinarie procedure di scelta del contraente, visto che garantiscono massima pubblicità, partecipazione e trasparenza.

L' [art. 3](#) comma 1 lett. sss), [D.Lgs. n. 50/2016](#), definisce la procedura aperta come quella procedura di affidamento in cui ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta.

In generale, si può affermare che, a parte i casi in cui è consentito il ricorso a procedure di gara più flessibili per via degli importi di aggiudicazione, la procedura aperta resta quella principale.

Ai sensi dell' [art. 60](#) del Codice, il termine minimo di ricezione delle offerte è di trentacinque giorni dalla data di trasmissione del bando di gara. Questo termine può essere ridotto a quindici giorni, purchè siano rispettate le seguenti condizioni:

- vi sia stata la pubblicazione di un avviso di preinformazione;
- l'avviso di preinformazione contenga tutte le informazioni richieste per il bando di gara di cui all'allegato XIV, parte I, lettera B, sezione B1, del Codice, sempreché queste siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di preinformazione;
- l'avviso di preinformazione sia stato inviato alla pubblicazione da non meno di trentacinque giorni e non oltre dodici mesi prima della data di trasmissione del bando di gara.
- nel caso in cui sussistano ragioni di urgenza debitamente motivate.

Ai sensi dell' [art. 3](#), comma 1 lett. tt), le procedure ristrette sono invece quelle alle quali ogni operatore economico può

chiedere di partecipare e in cui possono presentare un'offerta soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti, secondo le modalità di seguito descritte.

L' [art. 61](#), stabilisce che il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara.

Segue la valutazione da parte delle amministrazioni aggiudicatrici e l'invito nei confronti degli operatori economici che soddisfano i requisiti richiesti.

Le offerte devono pervenire nei successivi trenta giorni.

La caratteristica principale della procedura ristretta risiede nella sua struttura: prima la fase dell'invito (pubblicazione del bando, presentazione delle richieste, ed invio della lettera di invito), e poi la fase della presentazione delle offerte.

Il legislatore prevede la possibilità di limitare il numero dei soggetti da invitare, nei casi di cui all' [art. 91](#) del Codice, ovvero quando lo richieda la difficoltà o la complessità dell'opera, della fornitura o del servizio.

Ulteriore facoltà posta in capo alle amministrazioni è quella di ridurre il termine minimo per la presentazione delle offerte a dieci giorni, purchè siano rispettate le seguenti condizioni:

- l'avviso di preinformazione contiene tutte le informazioni richieste nell' [allegato XIV](#), parte I, lettera B sezione B1, del Codice, purchè queste informazioni siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di preinformazione;
- l'avviso di preinformazione è stato inviato alla pubblicazione da non meno di trentacinque giorni e non oltre dodici mesi prima della data di trasmissione del bando di gara.

Il ricorso alla procedura negoziata è invece considerato un criterio di selezione dei concorrenti di tipo eccezionale, perché la necessità di tutelare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, imparzialità e buon andamento impongono il generalizzato ricorso alle procedure aperte o ristrette.

L' [art. 59](#), comma 2 del Codice, stabilisce le ipotesi nelle quali le amministrazioni aggiudicatrici utilizzano la procedura competitiva con negoziazione o il dialogo competitivo. Per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi in presenza di una o più delle seguenti condizioni:

1. le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice perseguite con l'appalto non possono essere soddisfatte senza adottare soluzioni immediatamente disponibili;
2. implicano progettazione o soluzioni innovative;
3. l'appalto non può essere aggiudicato senza preventive negoziazioni a causa di circostanze particolari in relazione alla natura, complessità o impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto o a causa dei rischi a esso connessi;
4. le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dall'amministrazione aggiudicatrice con riferimento a una norma, una valutazione tecnica europea, una specifica tecnica comune o un riferimento tecnico ai sensi dei punti da 2 a 5 dell' [allegato XIII](#) al Codice;

b) per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi per i quali, in esito a una procedura aperta o ristretta, sono state presentate soltanto offerte irregolari o inammissibili. In tali situazioni, le amministrazioni aggiudicatrici non sono tenute a pubblicare un bando di gara se includono nella ulteriore procedura tutti, e soltanto, gli offerenti in possesso dei requisiti di cui agli [artt. da 80 a 90](#) del Codice che, nella procedura aperta o ristretta precedente, hanno presentato offerte conformi ai requisiti formali della procedura di appalto.

In questo tipo di procedura, qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione in risposta ad un avviso di indizione di gara fornendo le informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice.

Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara o dall'invito a confermare interesse.

In seguito alla valutazione delle domande di partecipazione, l'amministrazione aggiudicatrice invita gli operatori economici a presentare un'offerta iniziale entro il termine di trenta giorni.

Successivamente alla ricezione delle offerte, si apre una fase di negoziazione tra amministrazione e concorrenti al fine di migliorarne il contenuto, avente ad oggetto tutti gli elementi dell'offerta, ad eccezione dei criteri di aggiudicazione e i requisiti minimi.

Durante la fase della negoziazione è assicurata la parità di trattamento tra tutti gli offerenti ed il rispetto della riservatezza delle loro offerte.

La procedura si conclude con l'invito rivolto agli offerenti, avente ad oggetto la presentazione delle offerte finali e la scelta della proposta considerata migliore.

Ai sensi dell' [art. 63](#) del Codice, le amministrazioni pubbliche possono procedere attraverso una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara ma devono darne conto con adeguata motivazione, da inserire nel primo atto della procedura.

Si distinguono diversi tipi di fattispecie, in base alle quali si ritiene possibile ricorrere a questa procedura.

Per gli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, la procedura in esame è attivabile alla sussistenza delle seguenti condizioni:

a) qualora non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata, né alcuna domanda di partecipazione o alcuna domanda di partecipazione appropriata, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate. Il Codice considera inappropriata quella offerta che non presenta alcuna pertinenza con l'appalto ed è, quindi, manifestamente inadeguata, salvo modifiche sostanziali, a rispondere alle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice e ai requisiti specificati nei documenti di gara. Una domanda di partecipazione non è ritenuta appropriata se l'operatore economico interessato deve o può essere escluso per la mancanza dei requisiti di carattere generale o non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice riferiti alla idoneità professionale, alla capacità economica e finanziaria e alle capacità tecniche e professionali;

b) quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:

- 1) lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica;
- 2) la concorrenza è assente per motivi tecnici;
- 3) la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale.

Le eccezioni di cui ai punti 2) e 3) si applicano solo quando non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto;

c) nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati. Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente art. non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici.

L' [art. 63](#) del Codice, aggiunge delle ipotesi di utilizzo della procedura particolari, concernenti gli appalti pubblici di forniture e di servizi.

Per le prime, il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara è altresì consentita quando ricorrono le seguenti condizioni:

- a. qualora i prodotti oggetto dell'appalto siano fabbricati esclusivamente a scopo di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo, salvo che si tratti di produzione in quantità volta ad accertare la redditività commerciale del prodotto o ad ammortizzare i costi di ricerca e di sviluppo;
- b. nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obblighi l'amministrazione aggiudicatrice ad acquistare forniture con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i tre anni;
- c. per forniture quotate e acquistate sul mercato delle materie prime;
- d. per l'acquisto di forniture o servizi a condizioni particolarmente vantaggiose, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dagli organi delle procedure concorsuali.

Per quanto concerne gli appalti pubblici di servizi, è inserita una ulteriore ipotesi, consistente nel cui l'appalto faccia seguito ad un concorso di progettazione e debba essere aggiudicato al vincitore o ad uno dei vincitori del concorso.

Per lavori e servizi, infine, la procedura può essere utilizzata per l'affidamento di nuovi lavori e servizi consistenti nella ripetizioni di servizi analoghi, già affidati all'aggiudicatario dell'appalto iniziale, a condizione che le prestazioni da eseguire siano conformi al progetto posto a base di gara e che quest'ultimo sia stato aggiudicato secondo le procedure ordinarie previste dall' [art. 59](#), comma 1 del Codice.

Per quanto concerne gli operatori economici da invitare, sono individuati, nel numero minimo di cinque, mediante informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria, tecniche e professionali desunte dal mercato.

Anche in questo caso, deve aversi rispetto dei principi generali di trasparenza, concorrenza e rotazione.

Ulteriore procedura di affidamento è quella del dialogo competitivo.

Ai sensi dell' [art. 3](#), comma 1, lett. vvv) del Codice, il dialogo competitivo è una procedura di affidamento nella quale la stazione appaltante avvia un dialogo con i candidati ammessi, al fine di elaborare una o più soluzioni idonee a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati sono invitati a presentare le offerte. In questa procedura qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare.

Le caratteristiche principali del dialogo competitivo sono previste nell'art. 64 del Codice, in base al quale le stazioni appaltanti che decidono di utilizzare tale procedura devono motivare specificamente questa scelta e possono selezionare l'offerta unicamente sulla base del criterio dell'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo.

A seguito della pubblicazione del bando di gara o dell'invito, le stazioni appaltanti avviano con i partecipanti selezionati

un dialogo finalizzato all'individuazione dei mezzi più idonei a soddisfare le proprie necessità. Durante il dialogo, deve essere garantita la parità di trattamento di tutti i partecipanti e sussiste l'impossibilità di rivelare agli altri concorrenti le soluzioni proposte o altre informazioni riservate, comunicate da un candidato o da un offerente partecipante al dialogo.

I dialoghi competitivi possono quindi svolgersi per fasi successive in modo da ridurre le soluzioni da discutere e nel rispetto della parità di trattamento di tutti i partecipanti, di cui non possono essere rivelate le soluzioni proposte o altre informazioni riservate.

La procedura di gara va avanti finché la stazione appaltante non è in grado di individuare la soluzione o le soluzioni che possano soddisfare le sue necessità.

Dopo aver dichiarato concluso il dialogo e averne informato i partecipanti, le stazioni appaltanti invitano ciascuno a presentare le loro offerte finali complete di tutti gli elementi richiesti.

Infine, il partenariato per l'innovazione è stato introdotto nel nostro ordinamento con il recepimento delle [Dir. UE n. 2014/23](#), [Dir. UE n. 2014/24](#), [Dir. UE n. 2014/25 del 26 febbraio 2014](#).

Si tratta di una procedura di gara prevista in tutti i casi in cui l'amministrazione abbia l'esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e sia alla ricerca di soluzioni che non sono al momento reperibili nel mercato.

I documenti di gara predisposti dalle amministrazioni sono dunque caratterizzati da requisiti minimi che tutti gli offerenti devono soddisfare, in modo tale da individuare la natura e l'ambito della soluzione richiesta.

Questa procedura, strutturata per fasi successive e con la fissazione di obiettivi intermedi, è caratterizzata da un intenso dialogo con i gli operatori economici concorrenti e l'aggiudicazione può unicamente avvenire sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

Le proposte dei concorrenti sono tutelate da massima riservatezza e l'amministrazione assicura la parità di trattamento fra tutti gli offerenti.

Dedicata essenzialmente ai settori della ricerca e sviluppo, sarà interessante capire se questa procedura avrà un utilizzo diffuso.

9. Selezione delle offerte

Il [D.Lgs. 12/04/2006, n. 163](#), prevedeva due distinti criteri di aggiudicazione delle gare, ovvero, l'offerta economicamente più vantaggiosa ed il prezzo più basso.

Le amministrazioni, fino al 19 aprile 2016, hanno avuto piena discrezionalità nella scelta del criterio di aggiudicazione da utilizzare in sede di gara, atteso che l' [art. 81](#), comma 2, del vecchio recitava: "Le stazioni appaltanti scelgono, tra i criteri di cui al comma 1, quello più adeguato in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto".

Tale discrezionalità, almeno per alcuni tipi di gare, è venuta meno con il nuovo Codice.

L' [art. 95](#), comma 4, del nuovo Codice, limita infatti l'utilizzo del "prezzo più basso" ad alcune circostanze, ovvero:

b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera;

L'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell' [art. 95](#), comma 3, del decreto legislativo di recepimento, è invece obbligatorio per:

- contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica,
- nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'[art. 50](#), comma 1, del Codice;
- contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, di importo pari o superiore a 40.000 euro;
- i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

La nuova offerta economicamente più vantaggiosa, secondo le previsioni della relazione di accompagnamento al nuovo Codice dei contratti, è caratterizzata da un approccio costo/efficacia che deve includere il miglior rapporto qualità/prezzo valutato in relazione a criteri ambientali, qualitativi o sociali connessi all'oggetto dell'appalto.

La nuova regolamentazione, fornisce quindi una specifica elencazione dei sub-criteri di valutazione dell'offerta, tenendo conto che la qualità deve comprendere necessariamente il pregio tecnico, le caratteristiche estetiche e funzionali, l'accessibilità per i soggetti con disabilità, la progettazione adeguata per tutti gli utenti, il rating di legalità oltre a certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori.

L'elemento relativo al costo potrà poi assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno sui soli criteri qualitativi.

Focus

Linee Guida ANAC n. 2 - [Del. 21/09/2016, n. 1005](#)

Le caratteristiche dell'utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa sono state oggetto, attesa la loro rilevanza nella materia degli appalti pubblici, delle Linee Guida ANAC n. 2. Si tratta di indicazioni di natura prevalentemente tecnico-matematica, finalizzate a fornire indicazioni operative per il calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, soprattutto per quanto concerne la scelta del criterio di attribuzione dei punteggi per i diversi elementi qualitativi e quantitativi che compongono l'offerta e la successiva aggregazione dei punteggi.

10. Bibliografia

- [Avanzini](#), [I rapporti tra i criteri di aggiudicazione: le novità del correttivo e l'immediata contestazione del bando di](#) , in *Urbanistica e appalti*, 2017, 4, 449;
- [Comba](#), [Aggregazioni di contratti e centrali di committenza: la disciplina europea ed il modello italiano](#), in *Urbanistica e appalti*, 2016, 10, 1053;
- [Corradino](#), [Galli](#), [Gentile](#), [Lenoci](#), [Malinconico](#), [I contratti pubblici](#), Ipsoa, 2017;
- [Cosmai](#), [Scarse ma salienti le modifiche apportate dal correttivo appalti](#), in *Azienditalia*, 2017, 7, 650;
- [Cosmai](#), [Iovino](#), [Il nuovo Codice degli appalti pubblici](#), Ipsoa, 2016;
- [Gili](#), [La nuova offerta economicamente più vantaggiosa e la discrezionalità amministrativa a più fasi](#), in *Urbanistica e appalti*, 2017, 1, 24;
- [Iovino](#), [L'ANAC fissa i requisiti dei commissari di gara e le modalità di iscrizione nell'albo nazionale obbligatorio](#), in *Azienditalia*, 2017, 3, 351;

- **Perfetti**, Codice dei contratti pubblici commentato, Ipsoa, 2017;
- **Scalia**, [La travagliata recente storia del “cumulo alla rinfusa” per la qualificazione dei consorzi stabili - Il commento](#), in *Urbanistica e appalti*, 2018, 1, 77;
- **Sciascio**, [La centralizzazione degli acquisti, la dimensione dei lotti ed il principio di concorrenza - Il commento](#), in *Urbanistica e appalti*, 2017, 3, 375;
- **Tarantino**, [L'avvalimento dalle origini al nuovo codice](#), in *Urbanistica e appalti*, 2017, 2, 286 ;
- **Usai**, [Responsabile del procedimento e rup: un doppio modello di azione amministrativa](#), in *Urbanistica e appalti*, 2018, 2, 170;
- **Vivarelli**, [L'aggiudicazione secondo il nuovo codice dei contratti](#), in *Urbanistica e appalti*, 2017, 5, 597 .