

APPALTI PUBBLICI, CRISI DI IMPRESA E DISCIPLINA ANTIMAFIA

**Materiali di lavoro del seminario di aggiornamento
tenuto a Bologna, il 8 giugno 2021**

Materiali a cura di: Prof. Avv. ELISA VALERIANI

**MATERIALI DI LAVORO DEI SEMINARI DI AGGIORNAMENTO E CONDIVISIONE PER I TECNICI DEI TERRITORI
COLPITI DAGLI EVENTI SISMICI DEL 2012.**

Documento non divulgabile riservato alla comunità dei tecnici selezionati dalle PP.AA. e partecipanti ai lavori seminariali

LA PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA

Prof.ssa Avv. Elisa Valeriani
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia
Studio Legale Valeriani & Partners
avv.valeriani@valerianipartners.it



LE FASI DI GARA

La gara pubblica

La Pubblica Amministrazione per **realizzare opere pubbliche o acquistare beni o servizi da un'impresa**, deve indire **una gara d'appalto** che permetta una gestione pubblica dell'attività di acquisizione che sia incentrata sulla **trasparenza, concorrenza e meritocrazia** tra i vari operatori economici che decidono di partecipare alla gara pubblica.

Le gare d'appalto possono essere suddivise in tre grandi categorie: appalti di servizi, appalti di forniture e appalti di lavori e opere.

Le tipologie indicate andranno a soddisfare, in particolare, tutti quei fabbisogni che le Pubbliche Amministrazioni inseriscono all'interno della loro programmazione biennale/triennale.

Il Codice dei Contratti Pubblici

Il D.lgs. 50/2016 provvede a dettare una **disciplina organica ed uniforme del settore dei contratti pubblici**, ossia *"i contratti di appalto o di concessione aventi per oggetto l'acquisizione di servizi o di forniture, ovvero l'esecuzione di opere o lavori, posti in essere dalle stazioni appaltanti"* (secondo la definizione dell'art. 3 dello stesso d. lgs n. 50/2016), raccogliendo in un corpus normativo la gran parte della complessa e stratificata normativa esistente, sia statale che comunitaria, e recependo, altresì, i diversi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali formatisi in materia.

Definizioni ai sensi dell'art.3 del D.lgs. 50/2016

a) **«amministrazioni aggiudicatrici»**, le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti;



o) **«stazione appaltante»**, le amministrazioni aggiudicatrici di cui alla lettera a) gli enti aggiudicatori di cui alla lettera e), i soggetti aggiudicatori di cui alla lettera f) e gli altri soggetti aggiudicatori di cui alla lettera g);



p) **«operatore economico»**, una persona fisica o giuridica, un ente pubblico, un raggruppamento di tali persone o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, un ente senza personalità giuridica, ivi compreso il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) costituito ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240, che offre sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi;

Definizioni ai sensi dell'art.3 del D.lgs. 50/2016

dd) «**contratti**» o «**contratti pubblici**», i contratti di appalto o di concessione aventi per oggetto l'acquisizione di servizi o di forniture, ovvero l'esecuzione di opere o lavori, posti in essere dalle stazioni appaltanti;



ii) «**appalti pubblici**», i contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti e la prestazioni di servizi.

Definizioni secondo l'art.3 del Codice dei contratti pubblici D.lgs 50/2016

ss) «**appalti pubblici di servizi**», i contratti tra una o più stazioni appaltanti e uno o più soggetti economici, aventi per oggetto la prestazione di servizi diversi da quelli di cui alla lettera ll);



tt) «**appalti pubblici di forniture**», i contratti tra una o più stazioni appaltanti e uno o più soggetti economici aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti. Un appalto di forniture può includere, a titolo accessorio, lavori di posa in opera e di installazione;



ll) «**appalti pubblici di lavori**», i contratti stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici aventi per oggetto: 1) l'esecuzione di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato I; 2) l'esecuzione, oppure la progettazione esecutiva e l'esecuzione di un'opera;

Le procedure di scelta del contraente secondo il Codice dei contratti pubblici

Le procedure di scelta del contraente vengono suddivise in:

- affidamenti diretti ovvero procedure che non hanno bisogno di una fase competitiva;
- procedure competitive ovvero dove è richiesta una fase competitiva tra più operatori economici per selezionare l'offerta migliore, e che a loro volta vengono suddivise in:
 - I. procedure aperte, dove qualsiasi impresa può inviare la sua offerta in risposta a un bando di gara;
 - II. procedure negoziate, dove la Pubblica Amministrazione negozia le condizioni dell'appalto con le imprese partecipanti;
 - III. procedure ristrette, dove qualsiasi impresa può presentare domanda di partecipazione ma solo le imprese invitate dalla Pubblica Amministrazione possono successivamente presentare la loro offerta;
 - IV. sistema dinamico di acquisizione, dove generalmente le Pubbliche Amministrazioni acquistano beni o servizi presenti sul mercato in maniera elettronica.

Le procedure di scelta del contraente secondo il Codice dei contratti pubblici

Le imprese interessate a partecipare a una gara d'appalto devono essere in possesso dei requisiti richiesti dal bando di gara. I soggetti ammessi sono disciplinati dall'[art. 45 del Codice dei Contratti Pubblici](#) e sono tipicamente:

- imprese individuali;
- società commerciali;
- società cooperative;
- consorzi stabili;
- raggruppamenti temporanei di imprese.

L'attività contrattuale della P.A: le fasi

1) Fase pubblicistica - amministrativa

- Programmazione
- Progettazione
- Determinazione a contrattare
- Procedura di pubblicazione e svolgimento della gara
- Proposta di aggiudicazione a favore del migliore offerente
- Controllo della proposta di aggiudicazione
- Aggiudicazione
- Verifica del possesso dei prescritti requisiti
- Efficacia aggiudicazione
- Comunicazioni
- Stand still period

2) Fase privatistica - negoziale

- Stipulazione contratto
- Esecuzione
- Verifica e rendicontazione

Fase della programmazione: art.21 D.lgs 50/2016

L'impostazione della strategia di acquisto è cruciale per assicurare la rispondenza dell'intera procedura di approvvigionamento al perseguimento del pubblico interesse.

Art.21 (Programma degli acquisti e programmazione dei lavori pubblici):

- 1. Le amministrazioni aggiudicatrici adottano il **programma biennale degli acquisti di beni e servizi** e il **programma triennale dei lavori pubblici**, nonché i relativi aggiornamenti annuali. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatici e in coerenza con il bilancio e, per gli enti locali, secondo le norme che disciplinano la programmazione economico-finanziaria degli enti.
- 3. Il **programma triennale dei lavori pubblici** e i relativi aggiornamenti annuali contengono i lavori il cui valore stimato sia pari o superiore a 100.000 euro e indicano, previa attribuzione del codice unico di progetto di cui all'articolo 11, della legge 16 gennaio 2003, n. 3, i lavori da avviare nella prima annualità, per i quali deve essere riportata l'indicazione dei mezzi finanziari stanziati sullo stato di previsione o sul proprio bilancio, ovvero disponibili in base a contributi o risorse dello Stato, delle regioni a statuto ordinario o di altri enti pubblici. Ai fini dell'inserimento nel programma triennale, le amministrazioni aggiudicatrici approvano preventivamente, ove previsto, il documento di fattibilità delle alternative progettuali, di cui all'articolo 23, comma 5. Per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 euro, ai fini dell'inserimento nell'elenco annuale, le amministrazioni aggiudicatrici approvano preventivamente il progetto di fattibilità tecnica ed economica.

Fase della programmazione: art.21 D.lgs 50/2016

- 6. Il **programma biennale di forniture e servizi** e i relativi aggiornamenti annuali contengono gli acquisti di beni e di servizi di importo unitario stimato pari o superiore a 40.000 euro. Nell'ambito del programma, le amministrazioni aggiudicatrici individuano i bisogni che possono essere soddisfatti con capitali privati. Le amministrazioni pubbliche comunicano, entro il mese di ottobre, l'elenco delle acquisizioni di forniture e servizi d'importo superiore a 1 milione di euro che prevedono di inserire nella programmazione biennale al Tavolo tecnico dei soggetti di cui all'articolo 9, comma 2, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, che li utilizza ai fini dello svolgimento dei compiti e delle attività ad esso attribuiti. Per le acquisizioni di beni e servizi informatici e di connettività le amministrazioni aggiudicatrici tengono conto di quanto previsto dall'articolo 1, comma 513, della legge 28 dicembre 2015, n. 208.
- 7. Il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali sono pubblicati sul profilo del committente, sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e dell'Osservatorio di cui all'articolo 213, anche tramite i sistemi informatizzati delle regioni e delle provincie autonome di cui all'articolo 29, comma 4.

Fase della progettazione: art.23 D.lgs 50/2016

Art. 23 (Livelli della progettazione per gli appalti, per le concessioni di lavori nonché per i servizi)

1. La progettazione in materia di lavori pubblici si articola, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in:

- progetto di fattibilità tecnica ed economica;
- progetto definitivo;
- progetto esecutivo;

1) Il progetto di fattibilità tecnica ed economica

Il progetto di fattibilità tecnica ed economica individua, tra più soluzioni, quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e prestazioni da fornire.

Nel progetto di fattibilità tecnica ed economica, il progettista sviluppa, nel rispetto del quadro esigenziale, tutte le indagini e gli studi necessari per la definizione degli aspetti di cui al comma 1, nonché gli elaborati grafici per l'individuazione delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare e le relative stime economiche, secondo le modalità previste nel regolamento di cui al comma 3, ivi compresa la scelta in merito alla possibile suddivisione in lotti funzionali. Il progetto di fattibilità tecnica ed economica deve consentire, ove necessario, l'avvio della procedura espropriativa.

2) Il progetto definitivo

Il **progetto definitivo** individua compiutamente i lavori da realizzare, nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli, degli indirizzi e delle indicazioni stabiliti dalla stazione appaltante e, ove presente, dal progetto di fattibilità; il progetto definitivo contiene, altresì, tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni e approvazioni, nonché la quantificazione definitiva del limite di spesa per la realizzazione e del relativo cronoprogramma, attraverso l'utilizzo, ove esistenti, dei prezzi predisposti dalle regioni e dalle province autonome territorialmente competenti, di concerto con le articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, secondo quanto previsto al comma 16.

3) Il progetto esecutivo

Il **progetto esecutivo**, redatto in conformità al progetto definitivo, determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare, il relativo costo previsto, il cronoprogramma coerente con quello del progetto definitivo, e deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale che ogni elemento sia identificato in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo. Il progetto esecutivo deve essere, altresì, corredato da apposito piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti in relazione al ciclo di vita

Art.26 (Verifica preventiva della progettazione)

4. La verifica accerta in particolare:

- a) la completezza della progettazione;
- b) la coerenza e completezza del quadro economico in tutti i suoi aspetti;
- c) l'appaltabilità della soluzione progettuale prescelta;
- d) presupposti per la durabilità dell'opera nel tempo;
- e) la minimizzazione dei rischi di introduzione di varianti e di contenzioso;
- f) la possibilità di ultimazione dell'opera entro i termini previsti;
- g) la sicurezza delle maestranze e degli utilizzatori;
- h) l'adeguatezza dei prezzi unitari utilizzati;
- i) la manutenibilità delle opere, ove richiesta.

La determina a contrarre: art.32 D.lgs 50/2016

Le procedure di affidamento dei contratti pubblici hanno luogo nel rispetto degli atti di programmazione delle stazioni appaltanti.

Determina a contrarre ex art.32:

- Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte. Nella procedura di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a) e b), la stazione appaltante può procedere ad affidamento diretto tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti.
- *A differenza del bando di gara che è un atto amministrativo di natura generale, avente natura esterna e, perciò, impugnabile da terzi, la determina a contrarre ha rilevanza meramente interna.*

Gli atti indittivi di gara

A corredo della determina a contrarre sono predisposti gli atti di gara.

- **Bando:** fissa le regole della gara → art.71 D.lgs 50/2016 “bandi di gara”: 1.Fatto salvo quanto previsto dagli articoli 59, comma 5, secondo periodo, e 63, tutte le procedure di scelta del contraente sono indette mediante bandi di gara. Al fine di agevolare l’attività delle stazioni appaltanti omogeneizzandone le condotte, successivamente alla adozione da parte dell’ANAC di bandi tipo, i bandi di gara sono redatti in conformità agli stessi. Essi contengono i criteri ambientali minimi di cui all’articolo 34. Le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo.
- **Disciplinare:** disciplina il procedimento di gara → contiene le regole di ammissione e svolgimento della procedura di gara, ovvero l’indicazione dei requisiti di partecipazione, dei termini di presentazione delle offerte, delle modalità di svolgimento delle sedute, dei criteri di valutazione delle offerte.
- **Capitolato:** disciplina, integrando gli aspetti tecnici anche in funzione del vincolo contrattuale da assumere → art.32, co.14-bis: I capitolati e il computo estimativo metrico, richiamati nel bando o nell’invito, fanno parte integrante del contratto.

Il Bando: funzione e contenuto (art.71 D.lgs 50/2016)

Il contenuto minimo del bando è costituito da:

- indicazione del contratto e del suo contenuto;
- modalità di gara;
- qualificazioni richieste ai partecipanti;
- esibizioni documentali e ogni altro obbligo preliminare imposto agli aspiranti concorrenti;
- formula di aggiudicazione.

SOTTOPROCESSI RILEVANTI

- Pubblicazione del bando;
- Fissazione dei termini per la ricezione delle offerte;
- Trattamento e custodia della documentazione di gara;
- Nomina della commissione;
- Gestione delle sedute di gara;
- Verifica dei requisiti di partecipazione;
- Valutazione delle offerte e verifica dell'anomalia;
- Aggiudicazione.

Selezione del contraente: art.32 D.lgs 50/2016

Comma 3. «La selezione dei partecipanti e delle offerte avviene mediante uno dei sistemi e secondo i criteri previsti dal presente codice.»

Comma 4. «Ciascun concorrente non può presentare più di un'offerta. L'offerta è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. La stazione appaltante può chiedere agli offerenti il differimento di detto termine. 5. La stazione appaltante, previa verifica della proposta di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 33, comma 1, provvede all'aggiudicazione.»

Nella fase di selezione, le amministrazioni sono chiamate a porre in essere misure concrete per prevenire conflitti di interesse o possibili applicazioni distorte delle diverse disposizioni del Codice, rilevanti al fine di condizione gli esiti della procedura a motivo della sussistenza di un interesse finanziario, economico, o altro interesse personale, costituente minaccia all'imparzialità e alla indipendenza dell'azione pubblica.

I criteri di aggiudicazione della gara

La scelta del contraente avviene attraverso l'utilizzo di due criteri alternativi, previsti dal Codice:

1) criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata nel miglior rapporto qualità/prezzo;

2) criterio del minor prezzo;

1) Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa: art.95 D.lgs 50/2016

Art. 95 (Criteri di aggiudicazione dell'appalto)

- «1. I criteri di aggiudicazione non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitata dell'offerta. Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte. Le stazioni appaltanti verificano l'accuratezza delle informazioni e delle prove fornite dagli offerenti.
- 3. Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a); b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro; b -bis) 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.»

2) Criterio del minor prezzo: art.95 D.lgs 50/2016

Art. 95 (Criteri di aggiudicazione dell'appalto)

- «4. Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo: a) abrogata 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 di cui al comma 3, lettera a)
- 5. Le stazioni appaltanti che dispongono l'aggiudicazione ai sensi del comma 4 ne danno adeguata motivazione e indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta.»

Le fasi di valutazione delle offerte

Le fasi della procedura che seguono la presentazione delle offerte da parte degli operatori variano a seconda della procedura e del criterio di selezione prescelti dalla stazione appaltante. Tuttavia, in linea generale, si può distinguere:

Una prima fase dedicata all'ammissione dei concorrenti e esame della documentazione amministrativa in seduta pubblica e successive sedute riservate.

Una fase eventuale di richiesta di chiarimenti e integrazioni ai concorrenti per mezzo del soccorso istruttorio, qualora ne ricorrano le condizioni ai sensi dell'art. 83, co. 9 del Codice.

Una fase dedicata all'esame delle offerte o eventuale apertura della busta tecnica o e della busta economica in seduta pubblica.

Un'eventuale fase di verifica dell'anomalia dell'offerta.

La verifica dell'aggiudicazione

La verifica dell'aggiudicazione costituisce un momento essenziale di accertamento della correttezza della procedura espletata, sia in vista della successiva stipula del contratto sia nell'ottica dell'apprezzamento della sussistenza dei requisiti generali e speciali di partecipazione in capo all'aggiudicatario.

Art.32, comma 5 del
D.lgs 50/2016:

«5. La stazione appaltante, previa verifica della proposta di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 33, comma 1, provvede all'aggiudicazione.»

La verifica dell'aggiudicazione

Art.33 del D.lgs 50/2016 (Controlli sugli atti delle procedure di affidamento)

- «1. La proposta di aggiudicazione è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento della stazione appaltante e nel rispetto dei termini dallo stesso previsti, decorrenti dal ricevimento della proposta di aggiudicazione da parte dell'organo competente. In mancanza, il termine è pari a trenta giorni. Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorsi tali termini, la proposta di aggiudicazione si intende approvata.
- 2. L'eventuale approvazione del contratto stipulato avviene nel rispetto dei termini e secondo procedure analoghe a quelle di cui al comma 1. L'approvazione del contratto è sottoposta ai controlli previsti dai rispettivi ordinamenti delle stazioni appaltanti.»

L'aggiudicazione dell'appalto

La fase di scelta del contraente si conclude con l'aggiudicazione, atto finale con il quale, sulla base delle risultanze di gara, è proclamato il vincitore, ovvero il miglior offerente. La proposta di aggiudicazione è successivamente soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento delle Amministrazioni aggiudicatrici.

È espressamente sancito dall'art. 32, co. 6 del Codice che l'aggiudicazione non equivale all'accettazione dell'offerta. L'aggiudicazione diviene efficace soltanto dopo l'esito positivo della verifica del possesso da parte dell'aggiudicatario dei requisiti prescritti negli atti di gara e dichiarati in sede di domanda di qualificazione ovvero in sede di offerta. La stipula del contratto ha luogo entro i successivi 60 giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, oppure nei casi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario.

L'esecuzione del contratto: art.32 D.lgs 50/2016

L'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo che lo stesso è divenuto efficace, salvo che nei casi di urgenza, in cui la stazione appaltante ne chieda l'esecuzione anticipata (art. 32, co. 13 del Codice).

ART.32 del Codice:

- «13. L'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo che lo stesso è divenuto efficace, salvo che, in casi di urgenza, la stazione appaltante ne chieda l'esecuzione anticipata, nei modi e alle condizioni previste al comma 8.
- 14. Il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata; in caso di procedura negoziata ovvero per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro 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.»

Il collaudo e verifica di conformità

Art. 102 del D.lgs 50/2016

- «1. Il responsabile unico del procedimento controlla l'esecuzione del contratto congiuntamente al direttore dei lavori per i lavori e al direttore dell'esecuzione del contratto per i servizi e forniture.
- 2. I contratti pubblici sono soggetti a collaudo per i lavori e a verifica di conformità per i servizi e per le forniture, per certificare che l'oggetto del contratto in termini di prestazioni, obiettivi e caratteristiche tecniche, economiche e qualitative sia stato realizzato ed eseguito nel rispetto delle previsioni e delle pattuizioni contrattuali.
- 3. Il collaudo finale o la verifica di conformità deve avere luogo non oltre sei mesi dall'ultimazione dei lavori o delle prestazioni, salvi i casi, individuati dal decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di cui al comma 8, di particolare complessità dell'opera o delle prestazioni da collaudare, per i quali il termine può essere elevato sino ad un anno. Il certificato di collaudo o il certificato di verifica di conformità ha carattere provvisorio e assume carattere definitivo decorsi due anni dalla sua emissione.»

Ruolo e funzioni del RUP negli appalti e nelle concessioni: art.31 D.lgs 50/2016

«1. Per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti individuano nell'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi di cui all'articolo 21, comma 1, ovvero nell'atto di avvio relativo ad ogni singolo intervento, per le esigenze non incluse in programmazione, un **responsabile unico del procedimento (RUP)** per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione. **L'ufficio di responsabile unico del procedimento è obbligatorio e non può essere rifiutato.»**

Ruolo e funzioni del RUP negli appalti e nelle concessioni: art.31 D.lgs 50/2016

«2. Il **nominativo del RUP** è indicato nel bando o avviso con cui si indice la **gara per l'affidamento del contratto** di lavori, servizi, forniture, ovvero, nelle procedure in cui non vi sia bando o avviso con cui si indice la gara, nell'invito a presentare un'offerta.

3. Il RUP, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, **svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione** previste dal presente codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti.»



La commissione giudicatrice

La commissione giudicatrice: art.77 D.lgs 50/2016

Art. 77 (Commissione giudicatrice)

- «1. Nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni, limitatamente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad **una commissione giudicatrice**, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto.
- 2. La commissione è costituita da un numero dispari di commissari, non superiore a cinque, individuato dalla stazione appaltante e può lavorare a distanza con procedure telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni.

La commissione giudicatrice: art.77 D.lgs 50/2016

Art. 77 (Commissione giudicatrice)

- 4. I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta.
- La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura.»

La commissione giudicatrice: art.77 D.lgs 50/2016

Art. 77 (Commissione giudicatrice)

- «5. Coloro che, nel biennio antecedente all'indizione della procedura di aggiudicazione, hanno ricoperto cariche di pubblico amministratore, non possono essere nominati commissari giudicatori relativamente ai contratti affidati dalle Amministrazioni presso le quali hanno esercitato le proprie funzioni d'istituto.
- 6. Si applicano ai commissari e ai segretari delle commissioni l'articolo 35-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, l'articolo 51 del codice di procedura civile, nonché l'articolo 42 del presente codice. Sono altresì esclusi da successivi incarichi di commissario coloro che, in qualità di membri delle commissioni giudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi.
- 7. La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte. Il Presidente della commissione giudicatrice è individuato dalla stazione appaltante tra i commissari sorteggiati.»

La commissione giudicatrice: art.77 D.lgs 50/2016

Art.77 (Commissione giudicatrice)

- «9. Al momento dell'accettazione dell'incarico, i commissari dichiarano ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, l'inesistenza delle cause di incompatibilità e di astensione di cui ai commi 4, 5 e 6. Le stazioni appaltanti, prima del conferimento dell'incarico, accertano l'insussistenza delle cause ostative alla nomina a componente della commissione giudicatrice di cui ai commi 4, 5 e 6 del presente articolo, all'articolo 35-bis del decreto legislativo n. 165 del 2001 e all'articolo 42 del presente codice.
- La sussistenza di cause ostative o la dichiarazione di incompatibilità dei candidati devono essere tempestivamente comunicate dalla stazione appaltante all'ANAC ai fini della cancellazione dell'esperto dall'albo e della comunicazione di un nuovo esperto.»

La commissione giudicatrice: art.77 D.lgs 50/2016

Art.77 (Commissione giudicatrice)

- «10. Le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico dell'intervento tra le somme a disposizione della stazione appaltante. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'ANAC, è stabilita la tariffa di iscrizione all'albo e il compenso massimo per i commissari. I dipendenti pubblici sono gratuitamente iscritti all'Albo e ad essi non spetta alcun compenso, se appartenenti alla stazione appaltante.
- 11. In caso di rinnovo del procedimento di gara, a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione, fatto salvo il caso in cui l'annullamento sia derivato da un vizio nella composizione della commissione.»

La commissione giudicatrice: art.77 D.lgs 50/2016

Art.78 (Albo dei componenti delle commissioni giudicatrici)

- è istituito presso l'ANAC, che lo gestisce e lo aggiorna secondo criteri individuati con apposite determinazioni, l'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici.
- Ai fini dell'iscrizione nel suddetto albo, i soggetti interessati devono essere in possesso di requisiti di compatibilità e moralità, nonché di comprovata competenza e professionalità nello specifico settore a cui si riferisce il contratto, secondo i criteri e le modalità che l'Autorità definisce con apposite linee guida, valutando la possibilità di articolare l'Albo per aree tematiche omogenee, da adottare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice. Fino all'adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo, si applica l'articolo 216, comma 12.
- Con le linee guida di cui al comma 1 sono, altresì, disciplinate le modalità di funzionamento delle commissioni giudicatrici, prevedendo, di norma, sedute pubbliche, nonché sedute riservate per la valutazione delle offerte tecniche e per altri eventuali adempimenti specifici.

Dichiarazioni della Commissione giudicatrice

Esatta tipologia dell'impiego/lavoro svolto, sia pubblico che privato;

Di non svolgere o aver svolto alcuna altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta;

Di non trovarsi in conflitto di interesse con riguardo ai dipendenti della stazione appaltante per rapporti di coniugi, parentela o affinità o pregressi rapporti professionali.

La *ratio* dell'art.77, comma 4: le incompatibilità

La **sentenza del Consiglio di Stato n. 1387 del 27.02.2019, resa dalla sezione V**, ha affermato come il fondamento ultimo di razionalità della disposizione dettata dell'articolo 77, comma 4, del Codice degli Appalti sia individuabile nell'**incompatibilità fra soggetto redattore della *lex specialis* e la veste di componente della Commissione giudicatrice**, “costituendo il principio della separazione tra chi predisponga il regolamento di gara e chi è chiamato a concretamente applicarlo una regola generale, posta a tutela della trasparenza della procedura, e dunque a garanzia del diritto delle parti ad una decisione adottata da un organo terzo ed imparziale mediante valutazioni il più possibile oggettive, e cioè non influenzate dalle scelte che l'hanno preceduta”.

RUP e commissione giudicatrice

Sussiste un panorama interpretativo ed applicativo non univoco sulla questione della coincidenza del ruolo di RUP con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice – e la giurisprudenza ha escluso **ogni effetto di automatica incompatibilità conseguente al cumulo delle funzioni**, rimettendo all'Amministrazione la valutazione della sussistenza o meno dei presupposti affinché il RUP possa legittimamente far parte della commissione gara (cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6082).

RUP e commissione giudicatrice

Sempre la giurisprudenza – dando seguito all'impostazione secondo la quale non può essere ravvisata nessuna automatica incompatibilità tra le funzioni di RUP e quelle di componente della commissione giudicatrice, a meno che essa non venga dimostrata in concreto – nell'ottica di una lettura dell'articolo 77, comma 4, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 che si ponga in continuità con l'indirizzo interpretativo formatosi sull'articolo 84, comma 4, del previgente decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 – ha anche evidenziato che:

- la garanzia di trasparenza ed imparzialità nella conduzione della gara impedisce la presenza nella commissione di gara di soggetti che abbiano svolto un'attività idonea a interferire con il giudizio di merito sull'appalto;
- la situazione di incompatibilità deve ricavarsi dal dato sostanziale della concreta partecipazione alla redazione degli atti di gara, al di là del profilo formale della sottoscrizione o mancata sottoscrizione degli stessi e indipendentemente dal fatto che il soggetto in questione sia il funzionario responsabile dell'ufficio competente;

RUP e commissione giudicatrice

- per predisposizione materiale della legge di gara deve quindi intendersi *“non già un qualsiasi apporto al procedimento di approvazione dello stesso, quanto piuttosto una effettiva e concreta capacità di definire autonomamente il contenuto, con valore univocamente vincolante per l'amministrazione ai fini della valutazione delle offerte, così che in definitiva il suo contenuto prescrittivo sia riferibile esclusivamente al funzionario”*;
- ad integrare la prova richiesta, non è sufficiente il mero sospetto di una possibile situazione di incompatibilità, dovendo l'articolo 84, comma 4, essere interpretato in senso restrittivo, in quanto disposizione limitativa delle funzioni proprie dei funzionari dell'amministrazione;
- detto onere della prova grava sulla parte che deduce la condizione di incompatibilità;
- in ogni caso, la predetta incompatibilità non può desumersi ex se dall'appartenenza del funzionario componente della commissione, alla struttura organizzativa preposta, nella fase preliminare di preparazione degli atti di gara e nella successiva fase di gestione, all'appalto stesso (cfr. cit. Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6082).

Consiglio di Stato, sez. V, 27.02.2019 n.1387

«Non è possibile riferire le ragioni di incompatibilità ad un incarico anteriore nel tempo alle preclusioni che deriveranno solamente dall'assunzione di un incarico posteriore; si intende dire che, anche a seguire un'interpretazione rigorosa dell'art. 77, comma 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, potrebbe al più determinarsi la preclusione al conferimento dell'incarico di responsabile dell'esecuzione in capo a chi ha fatto parte della Commissione di gara, ma non certo la preclusione ad assumere le funzioni di commissario da parte di chi svolgerà solamente in una fase successiva le funzioni di responsabile dell'esecuzione.»

Linee guida ANAC n.5 recanti «Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio delle commissioni giudicatrici»

Delibera numero 4 del 10 gennaio 2018 - Adempimenti delle stazioni appaltanti e la funzionalità delle commissioni giudicatrici

Nei documenti di gara, le stazioni appaltanti devono fornire informazioni dettagliate sulla composizione della commissione giudicatrice, sulle modalità di scelta degli eventuali componenti interni e di nomina del presidente, nonché sulle funzioni e compiti della commissione. La stazione appaltante deve indicare:

- numero di membri della commissione giudicatrice (3 o 5). Al fine di ridurre i costi della gara e velocizzare i tempi di aggiudicazione è opportuno che le stazioni appaltanti prevedano un numero di commissari, di regola, pari a 3, salvo situazioni di particolare complessità nel quale il numero di commissari può essere elevato a 5;
- caratteristiche professionali dei commissari di gara. I commissari devono essere iscritti nelle sottosezioni che individuano le professionalità possedute. La stazione appaltante deve motivare adeguatamente circa le professionalità richieste per la valutazione dell'offerta dal punto di vista tecnico ed economico. In generale sarà necessario ricorrere a esperti caratterizzati da professionalità distinte, a titolo esemplificativo, nei seguenti casi: 1) contratti misti di appalto; 2) gare su più lotti distinti, con unica commissione giudicatrice; 3) affidamenti particolarmente complessi, ad esempio finanza di progetto, che richiedono la presenza di esperti di aree diverse.

Linee guida ANAC n.5 recanti «Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio delle commissioni giudicatrici»

Delibera numero 4 del 10 gennaio 2018 (1. Adempimenti delle stazioni appaltanti e la funzionalità delle commissioni giudicatrici)

La stazione appaltante deve indicare:

- qualora ne ricorrano le condizioni, numero di componenti interni della commissione.
- modalità di selezione dei componenti, esterni e interni, prevedendo che la nomina dei commissari avvenga dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte. Inoltre, per quanto riguarda i componenti esterni, l'art. 77 stabilisce che: a) l'Autorità ha cinque giorni di tempo per inviare la lista dei candidati decorrenti dalla data di invio della richiesta da parte della stazione appaltante; b) la stazione appaltante procede con sorteggio pubblico alla scelta dei candidati; c) i sorteggiati devono pronunciarsi, al momento dell'accettazione dell'incarico, in merito all'inesistenza di cause di incompatibilità e di astensione.
- compiti attribuiti alla commissione giudicatrice. Il Codice dei contratti pubblici prevede che la commissione giudicatrice è responsabile della valutazione delle offerte tecniche ed economiche. La stazione appaltante può prevedere ulteriori adempimenti per la commissione, purché questi siano indicati nella documentazione di gara.



VERBALI DI GARA

L'attività di verbalizzazione

«Com'è noto, la verbalizzazione delle attività espletate da un organo amministrativo costituisce un atto necessario, in quanto reca la descrizione degli accadimenti constatati e consente la verifica della regolarità delle operazioni svolte. Ovviamente, non tutte le operazioni compiute ed i fatti accertati devono essere necessariamente documentati nel verbale, ma solo quelli che, secondo un criterio di ragionevolezza, assumono rilevanza proprio in relazione alle finalità cui l'attività di verbalizzazione è preposta. L'importanza di tale attività certificativa è rimarcata dal regime di fidejussione che presidia la valenza dimostrativa dell'atto in questione» (Cons. St., sez. V, 24 ottobre 2019, n. 7270).

Consiglio di Stato, sez.V, 21.05.2018 n.3033

Allorquando nè *lex specialis*, né i criteri di massima per l'attribuzione dei punteggi stabiliscono che debbano essere esternati e verbalizzati i giudizi emessi da ciascun singolo Commissario, trova correttamente applicazione la massima giurisprudenziale secondo cui nelle “gare pubbliche non sussiste l'obbligo della specifica indicazione dei punteggi attribuiti dai singoli commissari, trattandosi di formalità interna relativa ai lavori della Commissione esaminatrice, i cui giudizi, ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna, sono sufficientemente documentati con la sola attribuzione del voto complessivo finale” (Cons. Stato, Sez. V, 14/2/2018, n. 952; Sez. III, 8/9/2015, n. 4209; Sez. IV, 16/2/2012, n. 810).

Verbalizzazione delle operazioni di gara

Per giurisprudenza costante (ex plurimis Cons. Stato, Sez. IV, n. 5253 del 2014) e in mancanza di norme contrarie, anche della lex specialis, che prescrivano la verbalizzazione distinta di ogni singola riunione – la commissione di gara può far risultare in **unico verbale** tutte le operazioni poste in essere, ancorché svoltesi in più giornate, dando conto di tale distinzione. La **verbalizzazione successiva è ammessa** purché sopraggiunga in un arco temporale ragionevolmente breve e tale da evitare che vi possano essere errori od omissioni nella ricostruzione dei fatti e dell'iter valutativo posto in essere dalla commissione di gara. (Consiglio di Stato, sez. IV, 08.04.2020 n.2822)

Verbalizzazione successiva

La verbalizzazione successiva, e quindi non contestuale alle sedute di gara, è sì ammessa, ma deve comunque sopravvenire *“in tempi idonei ad evitare l'insorgenza di errori od omissioni nella ricostruzione sia dei fatti che dell'iter valutativo percorso dalla Commissione (ex multis: Cons. Stato, sez. V, 2.9.2005, n. 4463; T.A.R. Lombardia Brescia Sez. II, 28-09-2011, n. 1332)”*.

Verbale unico

*“... **sebbene** la confezione di separati atti, ossia, **un verbale per ciascuna seduta, sia il metodo da preferire**, in mancanza di norme, anche della *lex specialis*, che prescrivano la documentazione distinta di ogni riunione, **nulla impedisce ad una commissione di gara di redigere un unico verbale di tutte o di parte delle operazioni compiute, ancorché relativo a più giornate**”, così che “la verbalizzazione successiva allo svolgersi delle sedute è ammessa purché sopravvenga in tempi idonei ad evitare l’insorgenza di errori od omissioni nella ricostruzione sia dei fatti che dell’iter valutativo percorso dalla Commissione” (Tar Abruzzo, L’Aquila, 2 gennaio 2017, n. 2).*

Pubblicazione degli elenchi dei verbali

Delibera n. 1310/2016 ANAC

«L'Autorità ritiene che le pubbliche amministrazioni e gli altri soggetti tenuti ai sensi dell'art. 2 bis del d.lgs. 33/2013, siano tenuti a pubblicare nella sezione "Amministrazione trasparente"- sottosezione "Bandi di gara e contratti" gli atti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del d.lgs. 50/2016, come elencati nell'allegato 1, nonché gli elenchi dei verbali delle commissioni di gara, ferma restando la possibilità di esercizio del diritto di accesso civico generalizzato ai predetti verbali, ai sensi degli artt. 5, co. 2 e 5-bis del d.lgs. 33/2013. Gli atti in questione possono essere pubblicati nella predetta sottosezione, anche tramite link ad altre parti del sito, in attuazione dell'art. 9 del d.lgs. 33/2013.»