

rilevante la presenza di offerte con elevati ribassi, di cui tre superiori al 50%, e pur superando la soglia dell'anomalia, sono rimaste egualmente aggiudicatarie a seguito della verifica di congruità dell'offerta.

- C) Piano per la fruizione, il miglioramento dei servizi e della comunicazione. Costo: circa il 7% del valore complessivo del progetto. Non ancora attivato.
- D) Piano della sicurezza. Costo: circa il 2% del valore complessivo del Progetto. Non ancora attivato.
- E) Piano di rafforzamento tecnologico e di *capacity building*. Non ancora attivato.

#### 9) Articoli di stampa e nuovi crolli

I recenti accadimenti legati a nuovi crolli verificatisi nel sito archeologico di Pompei, nonché al risalto dato a questa circostanza dalla stampa e dai media inducono ad alcune osservazioni quali in primo luogo la necessità di un definitivo cronoprogramma dell'intero procedimento finanziato dall'Europa (fase progettuale e fase esecutiva) che delimiti l'ambito del GPP sul quale si fornisce il contributo per la legalità e quello che accade nel resto del sito archeologico.

La figura del nuovo Direttore Generale di GPP è stata individuata proprio per cercare un riallineamento con le tempistiche del finanziamento europeo scadente nel 2015 mediante un'azione coordinata tra progettazioni, gare e tempi dell'esecuzione. Infatti emerge, nonostante imponenti sforzi delle figure coinvolte, il ritardo sulla programmazione e può ragionevolmente ritenersi che l'ultimazione non potrà avvenire nei tempi stabiliti. E' stata raccomandata dal Presidente dell'Autorità l'urgente tempistica dei lavori atteso che proroghe europee potrebbero essere escluse.

Infine, attraverso il monitoraggio sull'esecuzione potranno essere catalogate le eventuali criticità ricorrenti, attraverso la verifica di istituti quali: varianti in corso d'opera - iscrizione di riserve - costi del personale nei contratti di subappalto e nei sub-affidamenti - inadempimenti in ordine alle regolarità retributiva e contributiva dei lavoratori ecc. - passaggi di operai nei vari cantieri.

## CAPITOLO VI

### L'ATTIVITA' DI REGOLAZIONE

#### 6.1 Recepimento delle Direttive Comunitarie e ruolo dell'Autorità

In vista del recepimento delle nuove Direttive comunitarie, l'Avcp ha organizzato un complesso lavoro di analisi, partendo dagli operatori economici, per ascoltare con attenzione le loro esigenze e raccogliere le criticità da questi rilevate nei testi approvati. Nel contenuto delle Direttive sono evidenziate alcune fondamentali leve strategiche riconducibili agli obiettivi di seguito elencati: maggiore semplificazione attraverso la valorizzazione delle comunicazioni elettroniche; maggiore incoraggiamento dell'orientamento alla qualità, attraverso la nuova disciplina dei criteri di aggiudicazione e all'innovazione, ivi compresa l'eco-innovazione; *favor* per le PMI; tutela ambientale, sociale e del lavoro, nell'ottica di assicurare una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva; maggiore impulso all'aggregazione della domanda al fine di realizzare maggiori economie di scala e risparmi sui costi di gestione degli appalti attraverso il potenziamento degli istituti di centralizzazione degli acquisti. La direttiva Concessioni nasce dalla necessità di disciplinare l'istituto della concessione perseguendo le seguenti direttrici: certezza giuridica, pubblicità e trasparenza, snellezza e flessibilità procedurale, tutela giuridica.

Nell'impianto complessivo delle nuove direttive, si rintraccia un approccio alla disciplina degli appalti e delle concessioni di tipo sostanzialmente diverso da quello adottato nel contesto normativo italiano. In quest'ultimo infatti, la regolamentazione risulta molto puntuale e dettagliata, dotata di "paletti" allo scopo di prevenire fenomeni di corruzione o di infiltrazioni criminali e, per queste sue caratteristiche, produce forti incentivi al contenzioso, senza ottenere risultati evidenti in termini di efficacia ed efficienza.

Il recepimento delle direttive può costituire, pertanto, un importante punto di svolta per modificare l'attuale quadro normativo che dovrà rappresentare una cornice entro cui il legislatore interno dovrà limitarsi a individuare gli obiettivi che l'azione amministrativa deve conseguire.

In tale contesto, l'Autorità, consapevole del suo ruolo centrale e dello specifico potere regolatorio di settore che le compete, auspica che, in fase di recepimento, venga espressamente disciplinata e ampliata la sua facoltà di emanare linee guida, fornire chiarimenti interpretativi, evidenziare *best practices*, mediante determinazioni, comunicazioni interpretative, raccomandazioni, oltre che redigere bandi-tipo, come è già previsto. Tali atti possiedono la finalità di orientare le amministrazioni aggiudicatrici nelle loro scelte, di guidare il loro operato, nel rispetto della discrezionalità riconosciuta dalle direttive, come previsto dall'art. 83, par. 4 della direttiva Appalti. E' necessario organizzare un sistema che, attraverso la *soft regulation*, sia flessibile e, quindi, più facilmente adattabile alle esigenze e ai cambiamenti del mercato. L'Autorità potrebbe quindi essere chiamata a svolgere la funzione di "... punto di riferimento per la cooperazione con la Commissione per quanto riguarda l'applicazione della normativa in materia di appalti pubblici", così come previsto dal medesimo art. 83, par. 5, come peraltro, già avviene attraverso la partecipazione al Public Procurement Network (PPN). L'Autorità infatti ha già una serie di competenze che, se opportunamente sviluppate, potrebbero costituire strumenti essenziali per un efficientamento del mercato, sia sotto l'aspetto della *soft regulation*, sia sotto il profilo di un costante e generale rilevamento delle disfunzioni di mercato, ivi compreso il mancato raggiungimento degli obiettivi previsti dalla normativa, effettuabile tramite l'uso delle banche dati a disposizione dell'Autorità: si pensi alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici attualmente implementata dal D.L. 24 aprile 2014, n. 66 che ha introdotto l'elenco dei soggetti aggregatori nell'ambito dell'anagrafe unica delle stazioni appaltanti. In altri termini, l'Autorità è già oggi in grado, da un lato, di fornire indicazioni per orientare il mercato *ex ante* e, dall'altro, di vigilarne i comportamenti *ex post*, anche tramite l'elaborazione dei dati contenuti nella BDNCP. Rappresenta quindi l'organismo di riferimento più

qualificato ed idoneo ad assolvere al ruolo di garante del controllo dell'applicazione delle norme sugli appalti pubblici, potendo esercitare i compiti di vigilanza su violazioni specifiche o problemi sistemici (art. 83, par. 2, co. 2), di segnalazione alla Commissione delle cause più frequenti di scorretta applicazione o di incertezza giuridica, compresi possibili problemi strutturali o ricorrenti nell'applicazione delle norme, di livello di partecipazione delle PMI agli appalti pubblici e sulla prevenzione, accertamento e adeguata segnalazione di casi di frode, corruzione, conflitto di interessi e altre irregolarità gravi in materia di appalti (art. 83, par. 3, co. 2) nonché di raccolta dei dati di cui alla Relazione prevista dall'art. 84 (secondo quanto espressamente previsto al par. 3 del medesimo articolo) della direttiva Appalti. A questo proposito, occorre ricordare che ai sensi dell'art. 9 del citato D.L. n. 66 del 2014 l'Autorità è stata chiamata a stabilire i prezzi di riferimento per le categorie di beni e servizi individuate da apposito tavolo tecnico tra i soggetti interessati che costituiranno il prezzo massimo praticabile per l'aggiudicazione dalle pubbliche amministrazioni.

## 6.2 L'analisi di impatto della regolazione

L'analisi di impatto della regolazione, insieme alla semplificazione normativa e alla riduzione degli oneri amministrativi, rappresenta uno dei tre pilastri su cui si fonda la *better regulation*, secondo le indicazioni della Commissione Europea. I principi della buona regolamentazione, introdotti a livello internazionale dalle raccomandazioni OCSE del 1995, entrati a far parte delle politiche comunitarie già nel trattato di Amsterdam sino al recente *Programma d'azione* adottato nel quadro della Strategia di Lisbona dalla Commissione europea, ispirano la politica di semplificazione adottata in Italia, con una configurazione organica a partire dalla seconda metà degli anni '90, tesa allo scopo di migliorare la crescita, la competitività, lo sviluppo del Paese. Nel 2010, nell'ambito della *Nuova strategia per la crescita UE 2020*, alla richiamata *better regulation* ha fatto seguito la *smart regulation* (COM, 2010, 543/3) con lo scopo di allargarne il campo d'azione; migliorare la gestione della qualità della regolazione nell'intero ciclo legislativo, dalla elaborazione all'emanazione della norma; favorire un

maggiore e migliore coinvolgimento di tutti i soggetti interessati, anche al fine di garantire una migliore percezione dei benefici degli interventi di semplificazione da parte di imprese e cittadini. La nuova strategia ha inoltre introdotto lo strumento dei *fitness checks* (valutazioni *ex post* della regolazione) per valutare la capacità del contesto regolatorio complessivo di raggiungere gli obiettivi prefissati.

Regolamento  
recante  
"Disciplina  
dell'analisi di  
impatto della  
regolamentazio  
ne (AIR) e della  
verifica  
dell'impatto  
della  
regolamentazio  
ne (VIR)"

L'art. 8 co. 1 del D.lgs. n. 163/2006 prevede che *"L'Autorità si dota, nei modi previsti dal proprio ordinamento, di forme e metodi di organizzazione e di analisi dell'impatto della normazione per l'emanazione di atti di competenza e, in particolare, di atti amministrativi generali, di programmazione o pianificazione. Al fine di migliorare la qualità dei propri atti, l'Autorità utilizza metodi di consultazione preventiva, consistenti nel dare preventivamente notizia del progetto di atto e nel consentire agli interessati di far pervenire le proprie osservazioni, da valutare motivatamente."* In tal modo il legislatore ha dato attuazione al contenuto dell'art. 25, co. 1, lett. c) della L. 18 aprile 2005, n. 62 *"Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004."*

Dando seguito a tali previsioni, l'Autorità ha adottato il proprio Regolamento recante *"Disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR)"*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana<sup>1</sup> e sul sito web dell'Autorità ([www.avcp.it](http://www.avcp.it)). Con tale documento che descrive in dettaglio le attività di AIR e VIR, l'Autorità ha inteso proceduralizzare l'iter per l'adozione dei propri atti di carattere generale. Il Regolamento prevede una prima fase di selezione dei casi da sottoporre ad analisi di impatto, in quanto non tutti gli atti a carattere generale richiedono una consultazione pubblica o l'AIR. Una volta individuati i casi, previa pubblicazione di un calendario sul sito dell'Autorità che li elenca, gli stessi vengono sottoposti a consultazione. Quest'ultima avviene sulla base di un Documento nel quale sono indicati i principali elementi su cui si chiede di conoscere la posizione dei partecipanti alla consultazione stessa. Nei casi di particolare rilievo o

<sup>1</sup> Serie Generale, n. 278 del 27 novembre 2013

complessità, possono essere effettuate anche audizioni pubbliche con i soggetti interessati. Successivamente, viene effettuata la valutazione delle osservazioni raccolte per iscritto o verbalmente e, quando si considerano acquisiti elementi sufficienti, si procede all'adozione dell'atto regolamentare. Il provvedimento finale può contenere, come atto separato, la relazione AIR, nella quale vengono descritte le ragioni della scelta di intervento, gli esiti attesi dal provvedimento e le motivazioni per la scelta di determinate soluzioni, indicate nel Documento di consultazione o emerse nella fase di consultazione. La relazione dovrebbe fornire una risposta a tutte le osservazioni pertinenti ricevute, in particolare quelle che presentano elementi di difformità con l'atto adottato. Nel provvedimento finale o nella relazione AIR è indicato se per tale atto si prevede la realizzazione di una VIR, con indicazione della relativa tempistica, commisurata agli effetti attesi dell'atto. L'esito della VIR può consistere nella conferma dell'atto valutato, nella modifica per aspetti di dettaglio o nell'avvio di un nuovo procedimento AIR destinato all'adozione di un atto di regolazione sostitutivo del precedente. La Relazione di accompagnamento contiene le osservazioni pervenute e la valutazione di tutti gli elementi *pro* e contro l'accoglimento delle stesse.

Facendo seguito all'emanazione del Regolamento in materia di AIR e VIR, l'Autorità ha adottato le Linee guida interne con le quali vengono indicate le modalità operative del Regolamento stesso, nelle quali viene precisata la portata di ciascuna fase del procedimento dell'AIR e della VIR, unitamente alla suddivisione delle competenze all'interno della struttura organizzativa dell'Autorità.

### **6.3 L'analisi di impatto della regolazione e gli atti conseguenti**

#### **6.3.1 Determinazioni**

Nel corso dell'anno 2013, in applicazione del sistema regolamentare sopra descritto, l'Autorità ha avviato vari procedimenti di consultazione, alcuni dei quali ancora in corso.

In particolare, è stata avviata la consultazione *on line* su “Finanza di progetto. Revisione della Determinazione n. 1/2009, Linee guida sulla finanza di progetto dopo l'entrata in vigore del c.d. "terzo correttivo", e della Determinazione n. 2/2010, Problematiche relative alla disciplina applicabile all'esecuzione del contratto di concessione di lavori pubblici” con la finalità di aggiornare i contenuti di precedenti determinazioni alla luce delle importanti modifiche normative intervenute in materia del partenariato pubblico-privato.

**Partenariato  
pubblico-privato -  
revisione della  
Determinazione n.  
1/2009**

Infatti, rispetto al momento di adozione delle due determinazioni sono intervenute numerose modifiche normative, tra cui, in primo luogo, l'entrata in vigore del D.P.R. n. 207/2010. Inoltre, l'Autorità con tale consultazione non solo intende riformulare le linee guida e conseguentemente aggiornare anche i bandi tipo per le procedure di *project financing* a suo tempo adottati, ma intende altresì verificare in quale misura le SA hanno fatto ricorso alle linee guida ivi contenute e se hanno sperimentato problemi nell'applicazione delle stesse, ovvero se ritengono necessario che l'Autorità si pronunci su altre questioni connesse con l'oggetto dei due interventi, dando al contempo spazio alla considerazione delle problematiche applicative connesse alle operazioni di partenariato pubblico-privato e alla applicabilità della disciplina del *project financing* al settore dei servizi e forniture.

**Determinazione  
n. 2/2013 -  
Affidamento dei  
servizi  
assicurativi e di  
intermediazione  
assicurativa**

Altre consultazioni, avviate prima dell'adozione del Regolamento AIR e VIR, sono esitate in Atti dell'Autorità.

Al riguardo rilevano, in particolare, gli interventi in materia di servizi assicurativi e di intermediazione assicurativa, di cui alla Determinazione n. 2 del 13 febbraio 2013 “*Questioni interpretative concernenti l'affidamento dei servizi assicurativi e di intermediazione assicurativa*” deputati ad evidenziare le criticità rilevate in tali settori e finalizzate dunque a fornire al mercato linee guida operative per il superamento delle disfunzioni che caratterizzano il mercato.

**Determinazione  
n. 3/2013 - Le  
reti di impresa**

Con la Determinazione n. 3 del 23 aprile 2013, “*Partecipazione delle reti di impresa alle procedure di gara per l'aggiudicazione di contratti pubblici ai sensi degli artt. 34 e 27 del D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163*”, l'Autorità ha invece fornito le prime indicazioni circa le concrete modalità di partecipazione delle reti

di impresa alle procedure di gara, al fine di superare eventuali criticità applicative. Sono state in essa illustrate le caratteristiche del contratto di rete che consente di formalizzare schemi di coordinamento altamente differenziati, quanto alla funzione ed all'intensità del vincolo, in relazione al diverso grado di strutturazione della rete; è stata illustrata la differente disciplina delle modalità di partecipazione in gara e della qualificazione occorrente per l'esecuzione di lavori pubblici. In relazione alla fase esecutiva del contratto, sono state esaminate le varie graduazioni di responsabilità delle imprese "retiste" nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori cui segue l'analisi degli effetti del recesso e dell'eventuale estromissione dal contratto di rete. La Determinazione scaturisce da una consultazione indetta dall'Autorità, a seguito delle modifiche legislative al D.lgs. 163/2006 in materia. In particolare, il novellato art. 34, co. 1, lett. e-bis) ammette a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici «le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete ai sensi dell'articolo 3, co. 4-ter, del D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 aprile 2009, n. 33»; la medesima disposizione soggiunge, poi, che «si applicano le disposizioni dell'articolo 37». Tali modifiche sono state introdotte dal D.L. 18 ottobre, 2012, n. 179 (*"Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese"*), convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221, in accoglimento delle osservazioni contenute nell'atto di segnalazione dell'Autorità n. 2 del 27 settembre 2012 recante proposte di modifica legislativa concernenti *"Misure per la partecipazione delle reti di impresa alle procedure di gara per l'aggiudicazione di contratti pubblici"*, adottato, a sua volta, a seguito di consultazione pubblica *on line*.

L'Autorità è poi intervenuta, con la Determinazione n. 4 del 22 maggio 2013 concernente *"Linee guida sulle operazioni di leasing finanziario e sul contratto di disponibilità"*, per risolvere una serie di dubbi sia interpretativi che strettamente operativi sull'applicazione delle nuove norme introdotte nell'ordinamento dei contratti pubblici in materia di locazione finanziaria e di contratto di disponibilità, disciplinati, rispettivamente, dagli artt. 160-bis e 160-ter del D.lgs. 163/2006.

Determinazione  
n. 4 del 22  
maggio 2013  
concernente  
*"Linee guida sulle  
operazioni di  
leasing  
finanziario e sul  
contratto di  
disponibilità"*

Più specificamente, si è ritenuta preferibile la soluzione che prevede per la locazione finanziaria la stipula di un unico contratto di costruzione e finanziamento, all'interno dello stesso raggruppamento temporaneo, con la necessità di tener ferma una netta distinzione delle responsabilità finanziarie, che gravano sul soggetto finanziatore, da quelle di realizzazione dell'opera che invece gravano sul soggetto costruttore. L'Autorità ha, altresì, ritenuto più opportuno un sistema di affidamento nel quale si ponga a base di gara un unico parametro economico, il canone periodico, fisso ed invariabile per la durata contrattuale. Le linee guida evidenziano inoltre come lo strumento del contratto di disponibilità possa essere utilizzato sia per la realizzazione *ex novo* di opere che per la riqualificazione di opere esistenti e che il contratto non potrebbe avere ad oggetto opere demaniali o da realizzarsi sul demanio pubblico, quali, ad esempio, stradale, cimiteri, porti, carceri, stante il carattere privato dell'opera, mentre potrebbe riguardare la realizzazione di aree immobiliari per collocarvi, ad esempio, uffici pubblici. Le linee guida, inoltre, evidenziano la necessità di porre attenzione agli elementi remunerativi del canone di disponibilità con riferimento alla rivalutazione monetaria e agli ulteriori elementi chiave del disegno contrattuale influenzati dalla dinamica inflazionistica, quali i criteri per la riduzione del canone di disponibilità e la soglia di risoluzione del contratto.

Determinazione  
n. 5/2013  
Programmazione,  
progettazione  
ed esecuzione  
del contratto di  
servizi e  
forniture

Con l'atto di Determinazione n. 5 del 6 novembre 2013, adottato a seguito di consultazione degli operatori del settore, sono state adottate le *"Linee guida su programmazione, progettazione ed esecuzione del contratto nei servizi e nelle forniture"*. In tale documento l'Autorità ha in primo luogo illustrato le disfunzioni rilevate nel mercato con riferimento alle fasi di programmazione, di progettazione e di esecuzione dei contratti di servizi e forniture (riguardanti, più dettagliatamente: oggetto ed entità della prestazione non chiaramente ed adeguatamente specificati; progetto, capitolato e termini contrattuali approssimativi e che non dettagliano sufficientemente ciò che deve essere realizzato in fase esecutiva; penali talvolta assenti o di modesta entità; attività di controllo - da parte delle stazioni appaltanti - sul corretto espletamento della prestazione talvolta

carenti). Inoltre, è stata illustrata la disciplina delle fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione del contratto nei servizi e nelle forniture (contenuta principalmente nella parti IV e V del D.P.R. n. 207/2010) e sottolineata l'importanza della fase di programmazione che, insieme a quella di progettazione, è funzionale a garantire una visione di insieme dell'intero ciclo di realizzazione dell'appalto, migliorando le *chance* di un'efficiente gestione dello stesso, a partire dall'individuazione dei fabbisogni fino alla verifica del corretto svolgimento della prestazione.

Posto che la fase della programmazione negli acquisti di beni e servizi appare come fondamentale ai fini di una compiuta valutazione delle strategie di approvvigionamento da parte delle stazioni appaltanti, nel documento in esame è stata ritenuta auspicabile l'introduzione dell'obbligo di programmazione anche negli appalti di servizi e forniture, preferibilmente con previsione triennale. E' stato quindi illustrato il contenuto essenziale della programmazione, nonché l'*iter* procedurale per l'adozione del programma e dei suoi aggiornamenti annuali.

Con riferimento alla progettazione di servizi e forniture (la cui disciplina è contenuta negli artt. 279 e 280 del Regolamento), è stato chiarito che la stessa deve identificare, nel maggior dettaglio possibile, l'oggetto della prestazione del servizio o della fornitura, quale elemento essenziale per il corretto svolgimento della concorrenza nelle gare per l'affidamento di servizi e forniture. Sono stati quindi indicati i contenuti del progetto (definiti dall'art. 279 del Regolamento) e la disciplina relativa ai soggetti incaricati della progettazione, sottolineando a tal riguardo che la stessa deve essere predisposta dalle amministrazioni aggiudicatrici mediante dipendenti in servizio. E' stato precisato che l'esternalizzazione è consentita soltanto per i contratti aventi ad oggetto prestazioni particolarmente complesse sotto il profilo tecnologico ovvero che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze o caratterizzate dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità (art. 300, co. 2, lettera b) del Regolamento). In tali ipotesi, la progettazione di servizi o di forniture può essere affidata a soggetti esterni mediante un appalto di progettazione o un

concorso di progettazione. E' stata infine illustrata la disciplina delle garanzie e della verifica della progettazione, contenuta nell'art. 280 del Regolamento, sottolineando, con riferimento alle garanzie, che l'oggetto della polizza è molto più ampio e generico di quello previsto dall'art. 269 per i lavori (la polizza in esame copre i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di competenza del progettista per tutta la durata della prestazione e sino alla data di emissione del certificato di verifica di conformità di cui all'articolo 322), mentre, ove la stazione appaltante sottoponga a verifica il progetto, detta verifica può essere effettuata dagli uffici delle stazioni appaltanti, con possibilità di esternalizzare a soggetto munito delle garanzie *«aventi le caratteristiche indicate nel bando da ciascuna stazione appaltante»*.

Con specifico riferimento poi alla fase esecutiva del contratto, è stato da un lato sottolineato il ruolo preminente rivestito dal direttore dell'esecuzione del contratto, illustrandone i relativi compiti e dall'altro riconosciuto un ampio spazio all'applicazione delle penali - la cui disciplina è funzionale alla predisposizione di adeguati incentivi al corretto svolgimento delle prestazioni contrattuali - al principio di immodificabilità dell'oggetto del contratto (previsto dall'art. 310 del Regolamento), alla disciplina delle varianti (art. 311 del Regolamento) ed infine alle modifiche soggettive del raggruppamento in corso di esecuzione.

### **6.3.2 Bandi-tipo e standardizzazione delle procedure e dei documenti di gara**

**Determinazione n. 4/2012 - i bandi tipo**

L'articolo 64, co. 4-*bis*, del D.lgs. n. 163/2006, stabilisce che i bandi sono predisposti dalle stazioni appaltanti sulla base di modelli (bandi-tipo) approvati dall'Autorità, previo parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sentite le categorie professionali interessate, con l'indicazione delle cause tassative di esclusione di cui all'articolo 46, co. 1-*bis*. Le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo.

In base a tale norma, in combinato disposto con l'art. 46 del Codice,

L'Autorità ha emanato la determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012, denominata *"Bando-Tipo. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4-bis e 46, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici"* finalizzata ad effettuare una prima individuazione delle cause tassative di esclusione dalle gare che possono essere legittimamente previste nei bandi di gara. La previsione della tassatività delle cause di esclusione dalla gara risponde all'esigenza di semplificazione e certezza del diritto, proponendosi di evitare, nel rispetto dei principi di massima partecipazione e di concorrenza, che le esclusioni dalle procedure di gara possano essere disposte a motivo della violazione di prescrizioni meramente formali.

Questo primo bando-tipo costituisce il quadro giuridico di riferimento sulla base del quale le stazioni appaltanti sono tenute alla redazione della documentazione di gara, e alla individuazione delle cause tassative di esclusione, salva la facoltà di derogare motivando, nei termini in esso specificati.

Come anticipato nella stessa determinazione, l'Autorità sta procedendo ad elaborare specifici bandi-tipo distinti in base all'oggetto del contratto - lavori, servizi e forniture - che, oltre a riprodurre le clausole relative alle cause tassative di esclusione già indicate in via generale nella suddetta determinazione n. 4/2012, contengono le ulteriori puntuali indicazioni sulla gestione della procedura di gara. La distinzione per macro settori risponde all'esigenza di dare conto nella documentazione elaborata di una serie di specificità tipiche di ciascun ambito/settore.

I bandi-tipo consistono in documentazione di gara-tipo, ovvero in schemi di disciplinare/lettere di invito, in cui sono contenute le regole principali per l'affidamento dei contratti pubblici.

I modelli sono formati sia da parti che si ritengono prescrittive, in particolare quelle relative alle cause tassative di esclusione, sia da parti facoltative, che possono essere o meno inserite in relazione al caso specifico, sia ancora da parti contenenti una serie di soluzioni alternative che corrispondono alle diverse opzioni legittimamente ammesse dalla normativa.

I vari modelli redatti dall'Avcp sono altresì dotati di specifici *vademecum* con l'indicazione degli elementi essenziali e di quelli eventuali che possono essere inseriti dalle stazioni appaltanti, nonché della specificazione tanto delle clausole tassative quanto delle eventuali parti derogabili, previa adeguata motivazione, da parte della SA.

In un contesto caratterizzato da una normativa in costante evoluzione, i bandi-tipo costituiscono uno strumento di ausilio e di semplificazione, guidando le scelte delle stazioni appaltanti nella complessa fase di elaborazione della documentazione di gara e facilitando la riduzione del contenzioso e la partecipazione alle gare degli operatori economici. Lo scopo dei bando-tipi è, infatti, quello di omogenizzare i comportamenti delle stazioni appaltanti, così da ridurre le incertezze interpretative mediante una corretta lettura delle procedure e semplificare l'attività di predisposizione della documentazione di gara.

Inoltre, proprio per la portata e la rilevanza che i bandi tipo hanno sul mercato e del particolare fermento normativo che caratterizza la legislazione dei contratti pubblici, l'Autorità procede altresì agli eventuali aggiornamenti automatici nel caso di modifiche normative o di orientamenti giurisprudenziali consolidati intervenuti successivamente: aggiornamenti che saranno sottoposti alla valutazione di impatto e ad un monitoraggio costante.

#### *Bandi-tipo nel settore dei servizi e forniture*

Nell'ambito dei contratti pubblici di servizi e forniture, considerata la numerosità, eterogeneità e complessità degli ambiti merceologici presenti nel settore, l'Autorità, nel mese di marzo 2013, ha predisposto il documento "*Bandi-tipo per l'affidamento dei contratti pubblici di servizi e forniture*" come base per lo svolgimento di una consultazione pubblica volta a raccogliere osservazioni e proposte sull'individuazione degli specifici settori sui quali avviare l'attività regolatoria e sulla metodologia per l'elaborazione dei bandi-tipo previsti dall'articolo 64, co. 4-bis, del Codice. Il documento indicava alcuni degli ambiti merceologici selezionati dall'Autorità sulla base delle criticità riscontrate nello svolgimento della propria attività

istituzionale e dell'impatto economico sul mercato dei contratti pubblici. All'esito della consultazione, per la quale hanno fornito un contributo 30 soggetti tra associazioni di categoria, imprese e soggetti rappresentativi della committenza pubblica, tenuto conto delle osservazioni da questi formulate, l'Autorità ha individuato i settori prioritari per l'elaborazione dei bandi-tipo riportati nel documento conclusivo denominato "*I settori prioritari per l'elaborazione dei bandi-tipo nei contratti pubblici di servizi e forniture*", selezionando tra quelli proposti i settori per i quali lo strumento dei bandi-tipo è apparso maggiormente in grado di produrre benefici in termini di standardizzazione e semplificazione delle procedure, avuto riguardo anche al contesto normativo e alle criticità in essere nei vari contesti merceologici. E ciò in ragione del fatto che i bandi-tipo hanno la finalità non solo di riprodurre le clausole tassative di esclusione già indicate in via generale dall'Autorità nella determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012, ma anche di fornire indicazioni operative sulla gestione degli aspetti più importanti dell'*iter* di affidamento e di facilitare l'elaborazione della documentazione di gara da parte delle stazioni appaltanti.

Pertanto, i settori per i quali si è potuta rilevare una maggiore utilità ed efficacia dei bandi tipo, anche in ragione del contesto normativo e delle criticità in essere, sono quelli relativi a servizi di pulizia e manutenzione degli edifici e degli impianti, servizi di ingegneria ed architettura e servizi assicurativi.

#### *Bando-tipo sui servizi di pulizia*

Con il Bando-tipo n. 1 del 26 febbraio 2014, l'Autorità ha dato attuazione all'art. 64, co. 4-*bis*, del Codice, mediante la pubblicazione di un modello di disciplinare per gli appalti aventi ad oggetto i servizi di pulizia e igiene ambientale degli immobili nei settori ordinari. Il modello è stato adottato dall'Autorità in seguito all'esame delle osservazioni degli operatori del settore formulate nell'ambito della consultazione pubblica svoltasi nel periodo 28 luglio - 15 ottobre 2013, e dal parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti emanato ai sensi del suddetto co. 4-*bis*.

Il bando-tipo consiste in uno schema di disciplinare di gara relativo ad un

appalto di importo superiore alla soglia comunitaria nei settori ordinari, da affidarsi mediante procedura di gara aperta e con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83 del Codice e dell'art. 286 del Regolamento. Il modello, recante le norme integrative del bando relativamente alla procedura di gara, oltre a riprodurre le cause tassative di esclusione, come indicate in via generale nella determinazione dell'Autorità del 10 ottobre 2012, n. 4, fornisce puntuali indicazioni sugli aspetti più importanti dell'*iter* di affidamento quali, ad esempio, la definizione dei requisiti di partecipazione, le modalità di presentazione delle offerte, la procedura di aggiudicazione e le regole per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, costituendo il quadro giuridico di riferimento sulla base del quale le stazioni appaltanti sono tenute a redigere la documentazione di gara per l'affidamento dei servizi di pulizia.

Il modello di disciplinare si compone di diversi contenuti: prescrizioni vincolanti, prescrizioni discrezionali, prescrizioni facoltative.

Più dettagliatamente, nelle prescrizioni vincolanti sono ricomprese le clausole relative alle cause tassative di esclusione, nonché le ulteriori informazioni utili che, ai sensi dell'art. 64 del Codice, integrano il contenuto del bando di gara; tra le disposizioni di tale tipo rientrano le modalità di costituzione della cauzione provvisoria e le dichiarazioni sui requisiti di ordine generale e speciale da rendere in sede di gara.

E proprio in ragione della forza cogente di tali clausole, sono fornite nella nota illustrativa che accompagna il bando-tipo, alcune precisazioni in merito al rapporto tra le cause di esclusione tipizzate nel modello di disciplinare e il cd. "soccorso istruttorio", di cui all'art. 46, co. 1, del Codice. Al riguardo, fermo restando che le valutazioni circa la possibilità di esercitare il potere-dovere di richiedere integrazioni e chiarimenti devono necessariamente essere operate dalla stazione appaltante in relazione al caso concreto, richiamando quando già affermato in merito dall'Autorità nella determinazione n. 4 del 2012, anche alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali, si è evidenziato che per il principio della *par condicio* il "potere di soccorso" possa essere legittimamente esercitato solo nel caso di "incompletezza interna" o "ambiguità" di documenti,

certificati o dichiarazioni prodotti nei termini dai concorrenti, ovvero in caso di mero errore materiale/formale, mentre rimane precluso sopperire, mediante il rimedio della regolarizzazione documentale, alla totale mancanza di un documento.

Il contenuto prescrittivo discrezionale è invece riferito ad aspetti della procedura che devono necessariamente essere regolamentati nella documentazione di gara ma per i quali residua, in capo alle stazioni appaltanti, un margine di discrezionalità nella definizione della relativa disciplina (ad esempio, in relazione alle modalità di effettuazione del sopralluogo ove sia previsto come obbligatorio): tali parti saranno compilate dalle stazioni appaltanti secondo le proprie specifiche esigenze, seguendo le istruzioni di compilazione riportate nel modello. In alcuni casi nel bando-tipo è già prevista una ipotesi di formulazione, ma la soluzione proposta, corrispondente ad una delle possibili soluzioni legittimamente adottabili, non è vincolante e pertanto potrà essere disciplinata diversamente dalle amministrazioni aggiudicatrici senza necessità di motivazione.

Infine, nel modello, è prevista una serie di prescrizioni facoltative e soluzioni alternative che corrispondono alle diverse opzioni legittimamente ammesse dalla normativa - ad esempio, i metodi per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui al punto II) dell'Allegato P al Regolamento. Anche in questo caso, la scelta effettuata dalla stazione appaltante tra le diverse soluzioni consentite non costituisce una deroga al modello e non richiede quindi di una specifica motivazione.

Si evidenzia che il modello sarà sottoposto a verifica di impatto della regolazione al fine di valutare il raggiungimento dei risultati attesi, la persistenza delle problematiche alla base dell'intervento e gli eventuali necessari correttivi.

#### *I servizi di manutenzione degli immobili*

L'intervento dell'Autorità nel settore dei servizi dedicati alla gestione degli immobili prevede anche la predisposizione di strumenti operativi per l'affidamento dei contratti pubblici attinenti ai servizi di manutenzione