



PROCEDURA PER LA SCELTA DEL CONTRAENTE PER LA CONCESSIONE DEI SERVIZI DI TESORERIA  
PERIODO 2015/2017

(CIG: 616985014A, CPV: 66600000-6)

PROCEDURA APERTA – AVVISO PUBBLICO

Disciplinare spese in economia approvato con delibera di CDA n. 140 del 08/09/2011 – D.lgs. n. 163 del 2006 art.30 – Art. 69 del D.lgs. n. 118/2011 - C.d.S. sez.V 6/6/2011 n. 3377 – AVCP Parere n.118 del 22/06/2011. Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario del 12 aprile 2000 (in GUCE C-121 del 29 aprile 2000), Circolari della Presidenza del Consiglio dei Ministri n.3944 del 1 marzo 2002 e n.8756 del 6 giugno 2002 (rispettivamente in GURI n.102 del 3 maggio 2002 e n.178 del 31 luglio 2002). Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 07.05.2013 n° 13.

Questa Azienda per il Diritto allo Studio Universitario intende affidare la concessione del servizio in oggetto. La presente procedura riguarda i servizi di cui al art. 30 del codice appalti per i quali come chiarito da AVCP e Giurisprudenza si applicano **esclusivamente** la disciplina di cui all'art. 30 e le regole cui la stessa Amministrazione si auto vincola nella lex specialis di gara.

### Articolo 1: Finalità e oggetto

L'A.Di.S.U. Ateneo Federico II (in seguito Adisu) è Azienda regionale erogatrice di servizi in favore degli studenti dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II", ai sensi della L.R. n. 21 del 2002.

La gara ha per oggetto l'affidamento del Servizio di Tesoreria che consiste nel complesso delle operazioni riguardanti la gestione finanziaria ed inerenti alla riscossione delle entrate, al pagamento delle spese, alla custodia dei titoli e valori di proprietà dell'Ente e di terzi per cauzioni, agli adempimenti connessi previsti dalle disposizioni legislative vigenti e successive modifiche regolamentari, convenzionali e dalle condizioni di seguito precisate, nonché all'affidamento degli altri servizi descritti nel presente avviso. L'affidatario del servizio si impegna a rispettare le norme in vigore in materia di tesoreria e di contabilità degli enti pubblici, le disposizioni contenute nel presente avviso e a fornire il servizio richiesto alle condizioni indicate nell'offerta.

La procedura per l'affidamento del servizio viene aggiudicata con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

### Articolo 2: Durata dell'affidamento

Il servizio di tesoreria avrà la durata **di tre anni** decorrenti dalla data di aggiudicazione. Su richiesta della Stazione appaltante il Tesoriere ha l'obbligo di proseguire il servizio di Tesoreria anche oltre il termine di scadenza del contratto alle medesime condizioni e per il periodo strettamente necessario alla conclusione delle procedure di gara relative al nuovo affidamento ed al conseguente passaggio di consegne.

E' fatta salva la facoltà per l'Amministrazione appaltante di rinnovare il servizio alla scadenza, alle medesime condizioni oggetto di aggiudicazione, fino ad ulteriori 12 mesi, ai sensi e per gli effetti in attuazione di quanto prescritto dal recente art. 43, comma 1, lettera a), della Direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 e della Giurisprudenza (Tar Piemonte, sez. I, con la sentenza n. 1029 del 12 giugno 2014; C.d.S. n. 3580/2013; C.d.S. sez. III, n. 942 del 28.2.2014), ma comunque, in caso di costi a carico della stazione appaltante, fino ad un importo complessivo che, cumulato con il periodo precedente, non potrà superare complessivi € 207.000,00, iva esclusa, pari alla attuale soglia comunitaria di cui all'art.28 del Codice ( dal 1° gennaio 2014 [Regolamento \(CE\) n. 1336/2013](#) che modifica la [Direttiva 2004/17/CE](#), la [Direttiva 2004/18/CE](#) e la [Direttiva 2009/81/CE](#)). La convenienza nel rinnovo potrà derivare dalla qualità del servizio reso, dalla conoscenza acquisita dal concessionario, dalla comprovata affidabilità professionale dell'operatore economico. Nel caso in cui si reputi non conveniente la prosecuzione del rapporto, è lasciata libera facoltà all'Amministrazione di reperire sul mercato condizioni migliori.

Alla scadenza la proroga tecnica del servizio può essere determinata inoltre ai sensi dell'art. 125, comma 10, lettera c), del Codice appalti.

E' escluso il rinnovo tacito.

### Articolo 3: Corrispettivo

I servizi descritti sono resi a titolo gratuito senza diritto del Tesoriere ad alcun compenso o aggio, fatto salvo quanto di seguito stabilito. A fronte dello svolgimento delle attività di servizio, compete al Tesoriere un rimborso annuale forfettario pari agli importi indicati dall'aggiudicatario nell'offerta nelle due ipotesi di costanza o di cessazione della sospensione del regime di tesoreria unica cd. mista, e un interesse sulle anticipazioni di Tesoreria calcolato secondo il tasso di interesse passivo anch'esso indicato nell'offerta. Nell'ipotesi in cui la cessazione della sospensione del regime di tesoreria cd. mista dovesse intervenire nel corso dell'esercizio finanziario, l'importo del rimborso forfettario per tale esercizio finanziario sarà



determinato proporzionalmente alla durata dei due diversi regimi. A fronte, poi, dell'eventuale erogazione dei servizi complementari di cui all'articolo 4, compete al Tesoriere una remunerazione pari agli importi indicati nell'offerta. Sulle giacenze di cassa presso il Tesoriere, compresi i depositi di terzi, il Tesoriere, invece, dovrà riconoscere alla S.A. un interesse calcolato secondo il tasso attivo indicato dall'aggiudicatario nell'offerta.

Dunque:

1. **SERVIZIO GRATUITO:** I servizi descritti nel presente capitolato sono resi a titolo gratuito senza diritto del Tesoriere ad alcun compenso o aggio, fatto salvo quanto stabilito ai successivi commi.
2. **SPESE PER LA GESTIONE DEL SERVIZIO:** Tutte le spese per la gestione dei servizi, pur se riferite ai necessari rapporti con l'Ente, sono a carico esclusivo del Tesoriere. Il conto corrente di tesoreria è esente da spese di tenuta, da spese accessorie e da commissione di massimo scoperto.
3. **RIMBORSO FORFETTARIO:** A fronte delle spese connesse all'esercizio dei servizi e dello svolgimento delle attività descritte - con la sola esclusione dell'erogazione dei servizi complementari indicati all'articolo 4, per i quali compete, in caso di attivazione, apposita remunerazione, corrisposta dall'Ente o dai soggetti terzi a seconda dei casi - compete al Tesoriere un rimborso annuale forfettario pari all'importo indicato dall'aggiudicatario nell'offerta.

In caso di cessazione della sospensione del regime di tesoreria unica previsto dall'articolo 7 del decreto legislativo 7 agosto 1997, n. 279 (cd. mista), il rimborso di cui al periodo precedente è pari all'importo specificatamente indicato per tale caso dall'aggiudicatario nell'offerta. L'eventuale rimborso forfettario sarà effettuato annualmente e su presentazione di apposito documento fiscale, mediante bonifico sul conto indicato a tal fine dal Tesoriere.

Di seguito si indicano, a titolo puramente esemplificativo e non esaustivo, le spese rientranti nell'eventuale suddetto rimborso forfettario : gli oneri relativi a commissioni bancarie a carico di terzi, incassi/emissione di R.I.D./S.D.D, bonifici bancari, pagamenti all'estero, spese postali, telefoniche, di stampati, di registri e bollettari, imposte e tasse gravanti sugli ordinativi di incasso e pagamento ed eventuali altre spese connesse.all'esercizio del servizio, ivi comprese le spese postali per l'invio degli avvisi di pagamento, il costo dell'assicurata per l'invio di assegni circolari non trasferibili, nonché ogni ulteriore eventuale onere sostenuto dal Tesoriere nello svolgimento del servizio. Al Tesoriere non compete alcun indennizzo o compenso per le maggiori spese di qualunque natura che dovesse sostenere durante il periodo contrattuale, anche in relazione ad eventuali accresciute esigenze dei servizi assunti in dipendenza di riforme e/o modificazioni introdotte da disposizioni legislative, a meno che le stesse non dispongano diversamente.

4. **TASSO CREDITORE:** Sulle giacenze di cassa presso il Tesoriere, compresi i depositi di terzi, viene applicato il tasso di interesse attivo indicato dall'aggiudicatario nell'offerta, espresso in termini di punti base (p.b.) di spread incrementale rispetto al parametro di riferimento dato dall'Euribor a 3 (tre) mesi, (tasso 365), riferito alla media aritmetica del mese precedente l'inizio del trimestre di liquidazione degli interessi, rilevato dalla stampa economica specializzata, l'ultimo giorno lavorativo antecedente al trimestre di applicazione. La capitalizzazione degli interessi attivi avviene con periodicità trimestrale. Il Tesoriere procede di iniziativa alla contabilizzazione sul conto di Tesoreria degli interessi a credito. Il tasso si intende al netto di commissioni e spese comunque denominate ed al lordo delle imposte.
5. **TASSO DEBITORE:** Sulle anticipazioni di Tesoreria viene applicato il tasso di interesse passivo indicato dall'aggiudicatario nell'offerta, espresso in termini di punti base (p.b.) di spread incrementale o decrementale rispetto al parametro di riferimento dato dall'Euribor a 3 (tre) mesi, (tasso 365), riferito alla media aritmetica del mese precedente l'inizio del trimestre di liquidazione degli interessi, rilevato dalla stampa economica specializzata, l'ultimo giorno lavorativo antecedente al trimestre di applicazione. La capitalizzazione degli interessi passivi avviene con periodicità trimestrale. Sulle anticipazioni non vengono applicate commissioni sul massimo scoperto, né viene richiesto dal Tesoriere alcun corrispettivo, spesa, commissione o altro aggravio di costi di qualsiasi natura.
6. **REMUNERAZIONE PER I SERVIZI COMPLEMENTARI:** A fronte dell'eventuale erogazione dei servizi complementari indicati all'articolo 4, compete al Tesoriere una remunerazione, corrisposta dall'Ente o dai soggetti terzi a seconda dei casi, pari agli importi specificamente indicati dall'aggiudicatario nell'offerta.
7. **RISCHI INTERFERENTI:** Le modalità di esecuzione del servizio oggetto del presente affidamento sono tali da non ingenerare interferenze, pertanto l'Ente non ha proceduto alla predisposizione del documento di valutazione dei rischi da interferenze (DUVRI) ai sensi dell'art. 26, co. III, del D.Lgs. n. 81/2008 e i costi per la sicurezza sono pari a zero. In applicazione di quanto chiarito da AVCP nella Determina n. 3\2008 per i costi della sicurezza afferenti all'esercizio dell'attività svolta da ciascuna impresa, resta immutato l'obbligo per la stessa di elaborare il proprio documento di valutazione e di provvedere all'attuazione delle misure necessarie per eliminare o ridurre al minimo i rischi. I suddetti costi sono a carico dell'impresa.

Ai soli fini dell'acquisizione del codice identificativo di gara (C.I.G.) e della contribuzione dovuta all'Autorità di Vigilanza



sui Contratti Pubblici per la partecipazione alla presente procedura, il valore massimo stimato dell'affidamento, ai sensi dell'art. 29, comma 12, del D.Lgs. n. 163/2006, ammonta, per l'intera durata quinquennale, a Euro 45.000,00 (quarantacinquemila/00) ed è riferito al solo possibile rimborso al Tesoriere delle spese di cui al precedente comma 3. Al fine di consentire ai concorrenti la formulazione delle offerte, si forniscono le seguenti informazioni relative alla gestione finanziaria riferite all'ultimo triennio (2012-2014).

VOCI	anno 2012	anno 2013	anno 2014	media
<b>Numero reversali di entrata</b>	716	521	664	634
<b>Importo totale reversali di entrata (in euro)</b>	12.762.452,62	21.013.733,14	15.335.658,00	16.370.614,59
<b>Numero riscossioni mediante RID</b>	0	0	0	0
<b>Numero mandati di pagamento</b>	1454	1696	2079	1743
<b>Importo totale pagamenti (in euro)*1</b>	10.431.663,78	14.993.265,44	18.069.296,64	14.498.075,29
<b>Volume delle anticipazioni di cassa attivate (in euro)</b>	Nessuna	Nessuna	Nessuna	
<b>Volume delle anticipazioni di cassa utilizzate (in numeri debitori)</b>	Nessuna	Nessuna	Nessuna	

\*1 Comprensivo dei pagamenti a titolo di partite di giro.

#### Articolo 4: Servizi oggetto della concessione

##### RISCOSSIONI

- INCASSO DI SOMME:** L'Ente delega il Tesoriere ad incassare tutte le somme di sua spettanza sotto qualsiasi titolo e causa, demandando al Tesoriere stesso la facoltà di rilasciare, in suo luogo e vece, quietanza liberatoria delle somme incassate, da emettersi anche con procedura informatica. Il Tesoriere è tenuto all'incasso delle somme anche non iscritte in bilancio o iscritte in difetto.
- ORDINI DI RISCOSSIONE:** Le entrate sono incassate dal Tesoriere in base ad ordini di riscossione emessi a norma della Legge Regionale 30 aprile 2002, n. 7 "Ordinamento Contabile della Regione Campania" e s.m.i. e del regolamento contabile aziendale. Gli ordinativi di riscossione sono trasmessi al Tesoriere accompagnati da distinta in triplice esemplare – di cui una da restituire vistata per ricevuta – numerata progressivamente e debitamente sottoscritta; gli ordinativi di riscossione sono, inoltre, trasmessi per via telematica. Il Tesoriere ha l'obbligo di accettare gli ordini di riscossione emessi nell'esercizio in corso ma imputati all'esercizio precedente, al fine di regolarizzare le relative somme incassate.
- INCASSO SENZA ORDINE DI RISCOSSIONE:** Il Tesoriere deve accettare, anche senza autorizzazione dell'Ente, le somme che i terzi intendono versare a qualsiasi titolo, avendo cura di raccogliere l'esatta indicazione del versante, del codice fiscale e della causale di versamento, rilasciandone ricevuta con l'indicazione del titolo di versamento e con la clausola "Salvo conferma ed accettazione da parte della ADISU Federico II".  
Il Tesoriere segnalerà detti incassi immediatamente all'Ente e, comunque, non oltre il successivo giorno lavorativo, richiedendo per ogni incasso l'emissione del relativo ordine di riscossione. In corrispondenza delle riscossioni effettuate, il Tesoriere deve accendere appositi "provvisori" contenenti i seguenti elementi: estremi identificativi del versante (con l'eventuale indicazione delle persone giuridiche private, società, enti, associazioni o persone fisiche per cui eseguono l'operazione), causale del versamento (da dichiarare a cura del medesimo versante), ammontare, data e valuta del versamento.
- CONDIZIONI DI VALUTA PER LE RISCOSSIONI:** Alle somme riscosse dal Tesoriere per conto dell'Ente sarà applicata valuta pari allo stesso giorno della riscossione.
- INFORMAZIONI SUGLI INCASSI:** Il Tesoriere, su richiesta dell'Ente, garantisce qualsiasi ricerca relativa ad incassi i cui dati non siano sufficientemente idonei per l'emissione della relativa reversale d'incasso. Tutte le ricerche saranno effettuate senza oneri a carico dell'Ente.
- MODALITA' DI RISCOSSIONE:** Il Tesoriere cura l'incasso sia attraverso le procedure tradizionali, sia attraverso sistemi telematici. A titolo esemplificativo ma non esaustivo, il Tesoriere è, pertanto, tenuto ad attivare le seguenti modalità di riscossione: in contanti, mediante bonifico, mediante addebito automatico in conto (R.I.D./S.D.D.). Per quanto attiene in particolare alla riscossione mediante R.I.D./S.D.D., il Tesoriere garantisce la fornitura di un prodotto informatico per l'elaborazione delle disposizioni di incasso R.I.D./S.D.D. anche attraverso l'utilizzo di tracciati standard indicati dall'Ente; il Tesoriere, inoltre, garantisce che i flussi telematici mediante i quali vengono trasmesse le rendicontazioni siano compatibili con le procedure informatizzate che l'Ente utilizza o potrà utilizzare.
- PRELIEVO DAI CONTI CORRENTI POSTALI:** Il Tesoriere è tenuto a gestire in nome e per conto dell'Ente i conti



correnti accesi presso Poste Italiane S.p.A. La firma di traenza sulle somme giacenti sui conti correnti postali intestati all'Ente è riservata al Tesoriere. Il prelevamento dai conti medesimi è ordinato al Tesoriere dall'Ente mediante emissione di ordinativo di riscossione; il Tesoriere è, comunque, tenuto a prelevare con cadenza non superiore a 15 giorni le somme giacenti su tali conti e ad accreditarne l'importo corrispondente sul conto di Tesoreria nello stesso giorno in cui avrà la disponibilità della somma prelevata, chiedendone la regolarizzazione all'Ente.

#### PAGAMENTI

1. **LIMITI DEGLI STANZIAMENTI DI BILANCIO:** I pagamenti sono eseguiti dal Tesoriere nei limiti degli stanziamenti, riportati sui capitoli del Bilancio di Previsione, tenuto conto delle successive variazioni validamente autorizzate ed eseguiti nei limiti delle effettive giacenze di cassa dall'Ente. Nelle more delle variazioni sui capitoli di spesa, in deroga a quanto sopra, il Tesoriere provvede al pagamento delle spese urgenti ed indifferibili. L'Ente autorizza, inoltre, il Tesoriere a pagare i residui non ancora assestati, nei limiti indicati dall'Ente stesso. Il Tesoriere provvede alla relativa contabilizzazione nel conto di Tesoreria.
2. **ORDINI DI PAGAMENTO:**
  - a) Il Tesoriere effettua i pagamenti in base a: mandati individuali o collettivi, ruoli di spesa fissa, disposizioni di pagamento in attesa di mandato, aperture di credito a funzionari delegati, ordini di domiciliazione autorizzati dalle competenti strutture aziendali.
  - b) Gli ordinativi di pagamento sono trasmessi al Tesoriere accompagnati da distinta in triplice esemplare – di cui una da restituire vistata per ricevuta – numerata progressivamente e debitamente sottoscritta.
  - c) Il Tesoriere non dovrà dare corso al pagamento di titoli non completi in ogni loro parte o sui quali risultassero abrasioni, cancellature o discordanze fra l'importo scritto in lettere e quello in cifre.
  - d) Il Tesoriere estinguerà gli ordinativi di pagamento nel rispetto della legge e delle indicazioni fornite dall'Ente e ne assumerà la responsabilità in ordine alla regolarità delle operazioni di pagamento eseguite, rispondendone con tutto il patrimonio tanto nei confronti dell'Ente che dei terzi creditori.
  - e) Il Tesoriere deve garantire, nell'ambito delle attività di pagamento previste, il servizio in qualsiasi località dell'Italia e dell'estero. Sulle piazze sprovviste di sportello dipendente dal Tesoriere, questi si avvarrà di altre banche o di altri tramiti. Il Tesoriere risponde, comunque, dell'operato delle anzidette banche.
  - f) Il Tesoriere non ha diritto ad alcun rimborso di commissioni bancarie da parte dell'Ente, anche qualora i pagamenti siano effettuati a mezzo di soggetti corrispondenti.
  - g) Il Tesoriere non deve trattenere a titolo di commissioni alcuna somma dall'importo nominale dell'ordinativo di pagamento, che deve pertanto pervenire al beneficiario nella sua interezza, anche a seguito di riforme e/o modificazioni legislative, a meno che le stesse non dispongano diversamente.
3. **TEMPI E MODALITA' DI PAGAMENTO:**
  - a) Salvo i casi di urgenza segnalati dall'Ente, i mandati saranno ammessi al pagamento, di norma, il giorno lavorativo bancabile successivo a quello della consegna al Tesoriere e comunque non oltre il secondo giorno lavorativo successivo.
  - b) I titoli di spesa emessi dall'Ente saranno estinti, su disposizione dell'Ente, con le seguenti modalità: in contanti; con commutazione in quietanza di tesoreria delle somme di cui l'Ente ordina il pagamento a suo favore, a titolo di ritenuta sugli assegni del personale e/o per altre eventuali occorrenze; mediante versamento in conto corrente postale; mediante accreditamento in conto corrente bancario o Bancoposta; mediante commutazione in assegno circolare; con pagamento in circolarità; con pagamento mediante il modello F24 telematico; con pagamento mediante MAV; mediante altre forme previste dai circuiti bancari e mediante altre eventuali forme innovative da concordare tra le Parti. Il Tesoriere, qualora richiesto dall'Ente, provvederà alla fornitura di carte di credito aziendali; l'eventuale erogazione di questo servizio viene regolata da specifico accordo da convenire tra le parti.
4. **ADEMPIMENTI A CARICO DEL TESORIERE:**
  - a) Timbro di avvenuto pagamento e quietanza: A comprova e discarico dei pagamenti effettuati, il Tesoriere deve rendere quietanza. Sui titoli di pagamento, da estinguersi nei modi indicati dalla Legge Regionale 7/2002 "Ordinamento Contabile della Regione Campania" e s.m.i., e dal Regolamento contabile aziendale dovrà risultare, in ogni caso, il timbro datario del Tesoriere a dimostrazione della regolarità dell'avvenuto pagamento.
  - b) Conservazione delle quietanze dei beneficiari: Per gli ordinativi da estinguersi con quietanza del beneficiario, il Tesoriere è tenuto a conservare la quietanza rilasciata dal beneficiario.
  - c) Trasmissione degli assegni: Per gli ordinativi di pagamento da eseguirsi mediante emissione di assegno di traenza o assegno circolare, il Tesoriere è tenuto a trasmettere lo stesso al beneficiario.
  - d) Comunicazioni ai beneficiari: Con esclusione dei casi di accreditamento in conto corrente bancario o



BancoPosta o di versamento in conto corrente postale, i beneficiari devono essere avvisati gratuitamente direttamente dal Tesoriere dell'esigibilità dei titoli di pagamento mediante trasmissione dei moduli predisposti dal Tesoriere stesso anche sulla base delle eventuali indicazioni fornite dall'Ente. Gli avvisi dovranno essere trasmessi ai beneficiari il giorno lavorativo per le banche successivo a quello della ricezione degli ordinativi e saranno messi a disposizione dell'Azienda a semplice richiesta.

- e) Documentazione per l'accredito sulle contabilità speciali: Il Tesoriere redige e presenta per conto dell'Ente tutta la documentazione necessaria ed indispensabile per l'esecuzione dei pagamenti aziendali recanti modalità di accredito sulle contabilità speciali aperte dai soggetti beneficiari presso tutte le sezioni provinciali della Tesoreria dello Stato gestite dalla Banca d'Italia o dalle sue dipendenze territoriali.
- f) Adempimenti fiscali sui pagamenti: L'Ente fornisce al Tesoriere le istruzioni per l'applicazione sui pagamenti dell'imposta di bollo per quietanza, nonché per ogni altro eventuale adempimento fiscale. Il Tesoriere è tenuto a provvedere con regolarità e tempestività agli adempimenti di natura fiscale cui soggiacciono i pagamenti ordinativi, osservando le istruzioni che l'Ente fornisce per i diversi titoli di spesa.

#### 5. CONDIZIONI DI VALUTA SUI PAGAMENTI

- a) Il Tesoriere applicherà all'Ente:
  - Ai pagamenti su piazza e fuori piazza, una valuta pari allo stesso giorno dell'effettivo pagamento.
  - Ai pagamenti delle competenze al personale dipendente ed ai collaboratori dell'Ente, una valuta pari al giorno stabilito dall'Ente per il loro pagamento.
  - Ai giri contabili, una valuta pari allo stesso giorno di pagamento e riscossione.
- b) Per quanto attiene alle valuta applicate ai beneficiari, il Tesoriere si adegua alle disposizioni previste dall'art. 37, co.VI, del D.Lgs. 11/2010 e alle sue s.m.i., che recepisce la Direttiva europea 2007/64/CE sui servizi di pagamento, nei modi e nei tempi indicati dal Ministero dell'Economia e Finanze. Fino all'entrata in vigore di detta normativa, il Tesoriere applicherà ai beneficiari:
  - Ai pagamenti su conti correnti accessi presso il Tesoriere, una valuta pari a quella di addebito all'Ente, posticipata di non più di 1 giorno lavorativo;
  - Ai pagamenti su conti correnti accessi presso istituti diversi dal Tesoriere, una valuta pari a quella di addebito all'Ente, posticipata di non più di 2 giorni lavorativi;
  - Ai pagamenti delle competenze al personale dipendente ed ai collaboratori dell'Ente, una valuta pari a quella di addebito all'Ente.
  - Per i pagamenti fuori area SEPA, il Tesoriere applicherà ai beneficiari una valuta pari a quella di addebito all'Ente, posticipata di non più di 5 giorni lavorativi.

- 6. PAGAMENTI DI SPESE FISSE: Il Tesoriere deve provvedere al pagamento di spese fisse (retribuzioni, indennità, imposte, tasse, canoni, ecc.) derivanti da leggi, contratti, regolamenti e deliberazioni, improrogabilmente alle date e per gli importi prestabiliti nei ruoli, liste di carico od altro simile documento preventivamente trasmessi dall'Ente, nei limiti dei fondi disponibili di cassa e con valuta il giorno di scadenza.

#### 7. PAGAMENTI DI SOMME CONSEGUENTI A PROVVEDIMENTI ESECUTIVI PROMOSSI DA CREDITORI:

L'ordinanza di assegnazione conseguente ad un eventuale pignoramento di disponibilità dell'Ente presso il Tesoriere (in qualità di terzo pignorato) costituisce valido titolo esecutivo per l'effettuazione dei pagamenti.

Ad avvenuto pagamento, il Tesoriere trasmette all'Ente la relativa documentazione, che deve contenere almeno le seguenti informazioni: estremi del titolo esecutivo (sentenza e/o decreto ingiuntivo), estremi dell'atto di pignoramento e numero del registro generale, estremi identificativi dell'istante/Beneficiario dell'assegnazione, copia dell'ordinanza di assegnazione, importo assegnato.

In generale, il Tesoriere è tenuto a fornire tempestivamente all'Ente di propria iniziativa tutte le informazioni relative alle vicende dei pignoramenti e dei relativi pagamenti, corredate degli elementi identificativi univoci. Il Tesoriere è comunque

tenuto a fornire tempestivamente all'Ente tutte le informazioni che quest'ultimo riterrà necessario acquisire per una completa gestione dell'attività.

#### AMMINISTRAZIONE TITOLI

- 1. **OBBLIGO DI CUSTODIA E AMMINISTRAZIONE:** Il Tesoriere si obbliga a custodire e ad amministrare senza alcun compenso o rimborso spese i titoli ed i valori di proprietà dell'Ente, nonché quelli depositati da terzi per cauzioni a favore dell'Ente stesso. I depositi saranno ricevuti dal Tesoriere in base ad appositi ordini emessi dall'Ente, ovvero anche senza ordinativi qualora trattasi di depositi provvisori, in denaro o in titoli, effettuati da terzi per la partecipazione alle gare d'appalto. La restituzione dei depositi potrà avvenire soltanto a seguito di ordini emessi dall'Ente. Il Tesoriere deve provvedere alla consegna all'Ente del titolo di cui è stato richiesto lo svincolo entro 5 giorni lavorativi dalla richiesta.



2. **INCASSO DI INTERESSI E DIVIDENDI:** Nel caso di depositi in amministrazione, il Tesoriere provvede con la massima diligenza all'incasso degli interessi e dividendi, allo stacco delle cedole, all'incasso dei titoli estratti o rimborsati, nonché a tutte le operazioni connesse a tale attività, dandone tempestiva comunicazione all'Ente ed ai terzi depositanti. Della gestione delle operazioni di cui sopra, il Tesoriere trasmette all'Ente debiti resoconti.
3. **RESPONSABILITA' DEL TESORIERE:** Il Tesoriere risponde con tutto il proprio patrimonio di tutte le somme e di tutti i valori di cui è depositario a nome e per conto dell'Ente.

#### GARANZIE SU INDEBITAMENTO

1. **DELEGAZIONI DI PAGAMENTO:** Il Tesoriere è tenuto ad assumere tutti gli obblighi connessi alle delegazioni di pagamento rilasciate dall'Ente sulle proprie entrate a garanzia dei contratti di mutuo e di prestito, del pagamento delle cedole dei prestiti obbligazionari e degli oneri derivanti dai contratti in strumenti finanziari derivati.
2. **OBBLIGO DI ACCANTONAMENTO:** A tal fine, il Tesoriere è tenuto ad accantonare, sul totale di tutte le entrate riscosse, le somme occorrenti per il pagamento delle singole rate di ammortamento dei mutui, dei prestiti obbligazionari e dei relativi derivati finanziari, nei casi e nei modi in cui tali obblighi siano stati assunti in sede di stipula dei relativi contratti.
3. **COMUNICAZIONI DELLA AZIENDA:** Al fine del puntuale assolvimento da parte del Tesoriere dei suindicati obblighi, l'Ente si impegna a comunicare in tempo utile l'importo complessivo del debito contratto e quello delle rate di ammortamento, nonché delle relative scadenze.
4. **INTERVENTO NELLA STIPULA DEI CONTRATTI:** Il Tesoriere, ove richiesto, interviene nella stipula dei mutui, dei prestiti obbligazionari e dei derivati finanziari per darsi carico di tutti gli adempimenti per il pagamento delle rate dei mutui stessi.

#### ANTICIPAZIONI DI CASSA

1. **ANTICIPAZIONI DI CASSA:** Le anticipazioni di cassa che, a richiesta dell'Ente, il Tesoriere è tenuto a concedere sono disciplinate dall'articolo 69 del D.lgs. n. 118/2011 e dal Regolamento contabile aziendale. Il Tesoriere è tenuto, altresì, a provvedere alla concessione di anticipazioni richieste dall'Ente oltre il limite massimo ivi indicato, qualora siano previste da particolari disposizioni legislative. Il Tesoriere comunica giornalmente all'Ente l'ammontare dello scoperto e procede alla capitalizzazione trimestrale dei relativi interessi, inviando trimestralmente all'Ente, e comunque entro la fine dell'esercizio, l'estratto conto scalare (regolato per capitale ed interessi e corredato dalle situazioni di cassa relative ai giorni in cui si è verificato lo scoperto di cassa), in base al quale l'Ente liquiderà gli interessi spettanti.
2. **RIENTRO DELLE ANTICIPAZIONI D'INIZIATIVA DEL TESORIERE:** Il Tesoriere procede d'iniziativa per l'immediato rientro totale o parziale delle anticipazioni, non appena si verificano entrate libere da vincoli, dandone tempestiva comunicazione.
3. **ESTINZIONE ENTRO L'ESERCIZIO:** Le predette anticipazioni devono essere estinte nell'esercizio finanziario in cui sono contratte.
4. **OBBLIGHI IN CASO DI CESSAZIONE DEL SERVIZIO:** In caso di cessazione del servizio, l'Ente assume l'obbligo di accollare al Tesoriere subentrante, all'atto della assunzione della gestione del servizio, ogni e qualsiasi esposizione derivante dalle anticipazioni di cassa in essere.

#### FIDEIUSSIONI

1. Il Tesoriere, su richiesta dell'Ente, si impegna a rilasciare garanzie fideiussorie a favore di terzi creditori alle migliori condizioni di mercato praticate dal Tesoriere al momento della richiesta.

#### CONTI PER TITOLARI DI BUDGET OPERATIVI O DI FONDI ECONOMICI

1. Per le spese da erogarsi tramite titolari di budget operativi o di fondi economici, sono istituiti appositi conti presso il Tesoriere. A tali conti, si applicano le condizioni di gratuità del servizio ed in materia di valute e di tasso creditore previste dal presente Avviso.

#### SERVIZI COMPLEMENTARI

1. Il Tesoriere è tenuto ad attivare, a richiesta dell'Ente e al costo indicato dall'aggiudicatario nell'offerta, le seguenti modalità di riscossione: mediante avviso di pagamento (M.A.V.); mediante l'attivazione del servizio di P.O.S. virtuale internet fornito dal Tesoriere.
2. **SERVIZIO DI INCASSO MEDIANTE BOLLETTINI MAV INTERBANCARI:** Il Tesoriere, su richiesta dell'Ente, provvederà all'attivazione e gestione delle procedure di pagamento mediante avviso di pagamento (M.A.V.), secondo gli standard Cosporate Banking Interbancario (C.B.I.). Il servizio potrà essere gestito, a scelta della



Azienda, mediante produzione cartacea dei documenti e/o in modalità dematerializzata. In particolare, il Tesoriere provvederà, sulla base delle informazioni fornite dall'Ente, all'emissione, stampa e spedizione dei MAV e della lettera giustificativa secondo il layout concordato, e/o alla pubblicazione delle "immagini ottiche" dei documenti spediti o dei bollettini dematerializzati su apposito sito messo a disposizione dal Tesoriere, e provvederà alla trasmissione all'Ente delle informazioni di ritorno. La trasmissione da parte dell'Ente dei dati relativi ai M.A.V. da emettere e l'acquisizione delle rendicontazioni dovrà avvenire tramite flussi telematici, sulla base delle specifiche tecniche che verranno fornite dall'Ente, con gli strumenti e i collegamenti messi a disposizione dal Tesoriere. Il costo del servizio sarà remunerato mediante l'applicazione all'Ente di una commissione unitaria per singolo MAV, che sarà pari all'importo che verrà indicato dall'aggiudicatario nell'offerta.

3. **SERVIZIO DI P.O.S. VIRTUALE:** Il Tesoriere, su richiesta dell'Ente, provvederà all'attivazione e gestione – mediante procedure informatiche residenti sul portale dell'Ente o su altre piattaforme opportunamente individuate – delle riscossioni online delle entrate dell'Ente. In particolare, il Tesoriere si impegna a fornire il servizio di POS virtuale internet e a gestire i processi autorizzativi e dispositivi per l'accettazione in pagamento delle carte Pago Bancomat, carte di debito, carte di credito almeno dei circuiti VISA e MASTERCARD e per l'addebito delle stesse. Il Tesoriere si impegna, inoltre, a mettere a disposizione in via informatica periodicamente i dati relativi alle operazioni poste in essere, sulla base delle specifiche tecniche che verranno fornite dall'Ente. Il costo del servizio sarà remunerato mediante l'applicazione ai terzi di una commissione in percentuale sul transato, che non potrà superare il valore indicato dall'aggiudicatario nell'offerta.

#### MODALITA' DI SVOLGIMENTO DEI SERVIZI E ATTIVITA' STRUMENTALI E COLLATERALI SEDE ED ORARIO DEL SERVIZIO, DIFFUSIONE TERRITORIALE, PERSONALE DEDICATO

1. **LOCALI:** Il Servizio di Tesoreria sarà disimpegnato dal Tesoriere nei propri locali, nelle ore e nei giorni lavorativi per gli Istituti di Credito. La sede del servizio di tesoreria è stabilita nella ubicazione del Tesoriere dichiarata idonea dall'Ente. In tale sede dovrà essere presente almeno uno sportello esclusivamente adibito al servizio di tesoreria.
2. **DIFFUSIONE TERRITORIALE:** Il Tesoriere dovrà possedere almeno 1 sportello in ogni capoluogo di provincia campano ed una capillare dotazione operativa sul territorio regionale campano. Gli sportelli dovranno essere abilitati a ricevere il versamento di somme dovute all'Ente, ad eseguire i pagamenti in contanti dallo stesso ordinati, nonché a ricevere l'eventuale documentazione necessaria al perfezionamento delle operazioni contabili.
3. **PERSONALE:** Il personale di Tesoreria dovrà essere costantemente qualitativamente e quantitativamente adeguato alle esigenze del servizio, nel pieno rispetto della normativa sui contratti di lavoro dell'area di appartenenza e della normativa di sicurezza dei lavoratori. Sarà cura del Tesoriere individuare e comunicare tempestivamente all'Ente i nominativi dei referenti operativi per i singoli aspetti connessi alla gestione del servizio, tra cui – a titolo esemplificativo e non esaustivo – per l'attività operativa, per gli aspetti informatici e per la gestione dei pignoramenti.
4. **RITIRO/CONSEGNA DELLA DOCUMENTAZIONE:** Il Tesoriere si impegna a ritirare/consegnare giornalmente – a proprie spese e con proprio personale – presso gli uffici finanziari dell'Ente la documentazione e tutto quanto relativo allo svolgimento del servizio.

#### RAPPORTI FRA I CONTRAENTI

1. **RESPONSABILE DEL SERVIZIO DI TESORERIA:** Il Tesoriere individua tra il proprio personale il responsabile del servizio ed un suo sostituto, dotati di provata capacità ed adeguata competenza in materia, con il compito di programmare, coordinare, e far osservare al personale dedicato le funzioni inerenti al servizio, nonché di fungere da referente con l'Ente per qualsiasi aspetto o problema dovesse insorgere nell'espletamento del servizio.
2. **VIGILANZA SUL SERVIZIO DI TESORERIA:** La vigilanza sul servizio di gestione della tesoreria è esercitata dal RUP Direttore Amministrativo e dal Funzionario Responsabile del Servizio Economico finanziario.
3. **COMUNICAZIONE DELLE FIRME AUTORIZZATE:** L'Ente si impegna a comunicare preventivamente al Tesoriere le generalità delle persone autorizzate a firmare gli ordini di riscossione, i mandati di pagamento, gli ordini di accreditamento ed i ruoli di spesa fissa e le eventuali variazioni, corredate dagli estratti degli atti degli organi conferenti i poteri di cui sopra, nonché dei relativi esemplari di firma. Il Tesoriere non darà esecuzione ai titoli sopraelencati non muniti delle firme di cui al comma precedente.

#### GESTIONE INFORMATIZZATA DEL SERVIZIO

1. **GESTIONE CON STRUMENTI INFORMATICI:** Il servizio di tesoreria è gestito con metodologie, criteri e strumenti informatici, garantendo la piena corrispondenza della gestione informatizzata del servizio rispetto a quanto stabilito dalle normative vigenti in materia, ivi incluso quanto previsto dal D.Lgs. 82/2005 (Codice



- dell'Amministrazione Digitale) e dalle autorità competenti nel campo digitale ed informatico.
2. **INTEROPERABILITA' E COMPATIBILITA' CON GLI STRUMENTI E LE PROCEDURE DELL'ENTE:** Il Tesoriere deve attivare il collegamento informatico con le strutture *e gli strumenti* dell'Ente, garantendo la totale interoperabilità e compatibilità dei propri strumenti informatici dedicati alla gestione del servizio con le procedure informatizzate che l'Ente utilizza o potrà utilizzare. Il Tesoriere si impegna, pertanto, sin dal momento della stipula della convenzione per l'espletamento del servizio ed entro tre mesi dalla stipula medesima e prima del passaggio di consegne, ad uniformarsi alle specifiche tecniche fornite dall'Ente. La verifica dell'intervenuto adeguamento alle specifiche tecniche avviene con il supporto dei competenti uffici dell'Ente. In alcun modo il Tesoriere potrà modificare o sostituire le procedure informatiche senza il preventivo assenso dell'Ente.
  3. **RECEPIMENTO, CONTROLLO, AGGIORNAMENTO E RESTITUZIONE DEI DATI:** Il Tesoriere si impegna ad organizzare tutte quelle attività informatiche di recepimento, controllo, aggiornamento e restituzione dei dati inerenti la gestione del servizio ritenute necessarie. Al fine di consentire l'interscambio con procedure informatizzate dei dati e della documentazione necessari al miglior funzionamento della gestione del servizio, il Tesoriere si impegna ad utilizzare tracciati standard *indicati dall'Ente*. Eventuali modifiche dei suddetti tracciati dovranno essere preventivamente concordati con lo stesso Ente.
  4. **SERVIZI DI INTERNET BANKING E REMOTE BANKING:** Il Tesoriere è tenuto a rendere disponibile, senza alcun onere per l'Ente, un servizio di internet banking e di remote banking che consentano all'Ente di ottenere, in tempo reale, la situazione contabile (movimentazioni e saldi) di tutti i conti che il Tesoriere intrattiene a nome dell'Ente, posizioni relative ai funzionari delegati, dossier dei titoli a custodia ed amministrazione. A titolo esemplificativo e non esaustivo, il servizio deve rendere le seguenti informazioni: saldo di fatto, saldo di diritto, saldo Banca d'Italia (alla sera precedente), ordinativi d'incasso (reversali) e di pagamento (mandati), situazione sintetica ed analitica delle riscossioni e dei pagamenti effettuati dal Tesoriere (IBAN – CONTO – CRO per i bonifici e numero di assegno per gli assegni circolari, ecc.); per gli ordinativi di pagamento/riscossione dovrà in particolare essere possibile individuare il pagato/riscosso per beneficiario (attraverso campi univoci quali partita iva/codice fiscale); una apposita sezione dovrà inoltre essere riservata alla gestione dei pignoramenti.
  5. **RESTITUZIONE TEMPESTIVA DI DATI:** In ogni caso, il Tesoriere si impegna a fornire *tempestivamente* con strumenti informatici qualsivoglia dato o insieme di dati di cui l'Ente faccia richiesta.
  6. **ORDINATIVO INFORMATICO:** Il Tesoriere si impegna ad adeguare, a proprie spese, la procedura necessaria affinché gli ordinativi di incasso e di pagamento vengano generati e trasmessi dall'Ente al Tesoriere in veste elettronica (ordinativi informatici), a firma digitale, secondo la normativa vigente in materia, concordando con l'Ente i tempi, le modalità e specifiche tecniche per la fornitura di tale servizio.
  7. **CANALE TELEMATICO ENTRATEL:** Il Tesoriere deve garantire l'operatività della trasmissione all'Agenzia delle Entrate mediante canale telematico ENTRATEL del modello di versamento F24 Enti Pubblici.
  8. **ONERI CONNESSI:** Ogni onere connesso alle attività suindicate è a carico del Tesoriere, che si impegna ad adeguare le proprie dotazioni tecnico-organizzative anche in conseguenza delle innovazioni, di qualsiasi natura, che l'Ente intenderà apportare alla gestione del servizio.
  9. **SOSPENSIONI DEL SERVIZIO INFORMATIZZATO:** Il Tesoriere si impegna a comunicare, con un anticipo di almeno 3 giorni lavorativi all'Ente, qualsiasi sospensione del servizio informatizzato di Tesoreria che si rendesse necessaria per effettuare operazioni di aggiornamento e/o manutenzione del sistema.

#### BILANCI DI PREVISIONE

1. **BILANCIO DI PREVISIONE:** Di norma, il Tesoriere prende atto del bilancio di previsione mediante propria consultazione online sul sito aziendale. In ogni caso, il Tesoriere è autorizzato a richiedere all'Ente copia del bilancio di previsione e delle relative eventuali variazioni.

#### CONTO RIASSUNTIVO E PARTITARIO DI CASSA, INFORMAZIONI SUGLI ORDINATIVI INESEGUITI

1. **CONTO RIASSUNTIVO E PARTITARIO DI CASSA:** Il Tesoriere ha l'obbligo di tenere aggiornato, custodire e mettere a disposizione anche telematicamente:
  - a) il conto riassuntivo del movimento di cassa, per competenza e residui, costituito dal normale partitario di conto corrente ordinario;
  - b) registro di carico dei titoli di entrata e di spesa, nel quale dovranno essere annotati gli ordini di riscossione e di pagamento secondo la data di ricevimento;
  - c) copia della quietanza di riscossione;
  - d) il partitario analitico per capitolo di bilancio dei titoli di entrata e spesa in conto competenze ed in conto residui, con la
  - e) specifica indicazione dell'anno di riferimento degli stessi, al fine di accertare in ogni momento la situazione di ogni capitolo di bilancio;





- f) il registro di carico e scarico dei valori e dei titoli dell'Ente depositati da terzi.
2. INFORMAZIONI SUGLI ORDINATIVI INESEGUITI: Il Tesoriere ha l'obbligo di fornire la situazione degli Ordinativi di Pagamento ineseguiti, con l'indicazione, per i mandati collettivi, dei rispettivi beneficiari impagati. In particolare, il tesoriere dovrà:
- inviare tempestivamente all'Ente apposita comunicazione con l'indicazione dell'Ordinativo ineseguito, del beneficiario univocamente determinato e della motivazione del mancato pagamento, nonché ogni altra evidenza richiesta dall'Ente;
  - trasmettere a chiusura di esercizio finanziario, sia su supporto cartaceo che informatico, la lista completa dei mandati ineseguiti.

#### COMUNICAZIONI PERIODICHE E RESA DEL CONTO

- GIORNALE DI CASSA:** Il Tesoriere trasmette giornalmente all'Ente, sia in forma cartacea che mediante trasmissione informatica, la copia del giornale di cassa, da cui risultino: gli ordinativi di riscossione ricevuti, con distinzione fra ordinativi estinti e da riscuotere; le riscossioni effettuate senza ordinativo (numero di sospeso, importo, debitore, causale dettagliata così come pervenuta dal debitore, data dell'operazione, data del versamento da parte del debitore e data valuta); gli ordinativi di pagamento ricevuti, con distinzione fra ordinativi estinti e da pagare; i pagamenti effettuati senza mandato (numero di sospeso, importo, causale, debitore, data dell'operazione, data del versamento da parte del debitore e data valuta); la giacenza di cassa presso il Tesoriere e l'importo dei fondi vincolati; la giacenza di cassa presso la Tesoreria Provinciale dello Stato risultante in contabilità speciale fruttifera ed infruttifera; la giacenza di cassa di eventuali altri conti accesi presso il tesoriere; le movimentazioni avvenute sulle somme accantonate per pignoramenti, indicando: le nuove somme accantonate, le variazioni sulle somme accantonate e riservate, i pagamenti per pignoramenti, le posizioni cancellate e relativi residui svincolati.  
Il Tesoriere è inoltre tenuto a fornire all'Ente l'aggiornamento tempestivo dei codici IBAN e SWIFT eventualmente introdotti o modificati dal sistema bancario italiano ed internazionale.
- TRASMISSIONE DEGLI ESTRATTI CONTO:**
  - Il Tesoriere trasmette mensilmente all'Ente, sia in forma cartacea che mediante trasmissione informatica, copia del conto corrente di tesoreria al massimo livello di dettaglio.
  - Il Tesoriere trasmette trimestralmente all'Ente, sia in forma cartacea che mediante trasmissione informatica l'estratto conto regolato per capitale ed interessi.
  - L'Ente si obbliga a verificare gli estratti conto trasmessigli ed a darne benestare oppure a segnalare tempestivamente le eventuali osservazioni o discordanze rilevate, che devono essere subito eliminate.
- TRASMISSIONE DEI TITOLI DI RISCOSSIONE E DI PAGAMENTO ESTINTI:** Il Tesoriere trasmette all'Ente – entro e non oltre il mese successivo alla chiusura di ogni trimestre – i titoli di riscossione e di pagamento estinti, contro il rilascio di ricevuta, ordinati per numero e corredati degli elementi riferiti ai pagamenti effettuati (copia bonifico, numero CRO, numero assegno in caso di pagamenti mediante assegno circolare). Il Tesoriere è in ogni caso tenuto a fornire gli stessi titoli qualora l'Ente ne faccia specifica richiesta.
- TRASMISSIONE A RICHIESTA DELL'ENTE DI DATI ED INFORMAZIONI:** Il Tesoriere è tenuto a fornire all'Ente gli estremi di qualsiasi pagamento eseguito e la situazione relativa agli ordinativi ineseguiti e di ogni altra evidenza.
- CONTO DELLA GESTIONE DI CASSA:** Trimestralmente - e, a fine esercizio, al massimo entro i due mesi successivi – il Tesoriere rimette all'Ente il conto della propria gestione di cassa. Anche dopo la presentazione del Conto di Cassa, il Tesoriere rimane responsabile di tutte le operazioni compiute ed omesse fino al formale atto di scarico pronunciato dall'Ente.

#### CONSERVAZIONE DELLA DOCUMENTAZIONE

- Il Tesoriere è tenuto ad archiviare e conservare, nel rispetto e secondo la vigente normativa, tutta la documentazione inerente il servizio di tesoreria.

#### VERIFICHE DI CASSA

- L'Ente ed il suo organo di revisione possono procedere a verifiche di cassa ordinarie e straordinarie presso il Tesoriere, che è tenuto ad esibire, a richiesta, i registri, i bollettari e tutte le carte contabili relative alla gestione della tesoreria.

#### RACCORDO RECIPROCO DELLE CONTABILITA'

- RACCORDO RECIPROCO DELLE CONTABILITA':** L'Ente ed il Tesoriere procedono periodicamente, ovvero quando lo ritengono opportuno, anche mediante l'utilizzo di tecnologie informatiche e telematiche al raccordo tra le risultanze delle rispettive contabilità. A tal fine, il Tesoriere trasmette tempestivamente all'Ente il quadro di



raccordo compilato dallo stesso e l'elenco degli ordinativi ineseguiti. L'Ente dovrà segnalare al Tesoriere le discordanze eventualmente rilevate.

#### OBBLIGHI ALLA CESSAZIONE DEL SERVIZIO

1. **RESA DEL CONTO:** Con la cessazione del servizio, il Tesoriere è tenuto a garantire l'effettuazione di tutte le operazioni contabili necessarie per pervenire alla Resa del conto ed alla conciliazione contabile con le scritture della Azienda, anche al fine di garantire il normale funzionamento del servizio consentendo all'eventuale Tesoriere subentrante l'espletamento delle attività senza soluzione di continuità ed evitando interruzioni e/o disservizi.
2. **CONSEGNA DELLA DOCUMENTAZIONE:** Il Tesoriere è tenuto, inoltre, a depositare presso l'Amministrazione tutta la documentazione inerente la gestione del servizio medesimo, ivi compresi i titoli ed i valori in deposito, ovvero su disposizione della Azienda, a trasferire detta documentazione al Tesoriere subentrante.
3. **DEFINIZIONE DI MODALITA' E TEMPI:** A tal fine, nei relativi tempi tecnici ritenuti opportuni dalle Parti, la Azienda e il Tesoriere concordano modalità e tempi per lo svolgimento delle suddette attività.

#### RIFERIMENTI NORMATIVI PER LO SVOLGIMENTO DEL SERVIZIO

1. Nello svolgimento del servizio, il Tesoriere dovrà garantire, con oneri a proprio carico:
  - a) il rispetto delle disposizioni previste dalla Legge Regionale n. 7/2002 e s.m.i. in materia di ordinamento contabile della Regione Campania e dal Regolamento contabile aziendale;
  - b) il rispetto delle disposizioni previste dall'articolo 28 della legge n. 289/2002 e s.m.i. in materia di rilevazione telematica degli incassi e dei pagamenti effettuati dai tesorieri e dai cassieri delle Amministrazioni pubbliche previste dal Sistema Informativo delle Operazioni degli Enti Pubblici (SIOPE), così come codificato;
  - c) il rispetto delle disposizioni previste dal D.Lgs. n. 118/2011 e s.m.i., e dai relativi provvedimenti attuativi, in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi;
  - d) il rispetto delle disposizioni previste dall'art. 37, co.VI, del D.Lgs. 11/2010 e alle sue s.m.i., che recepisce la Direttiva europea 2007/64/CE sui servizi di pagamento;
  - e) ed, in generale, il rispetto di tutte le disposizioni legislative e regolamentari regionali, nazionali e comunitarie che disciplinano la materia dei servizi oggetto di gara, sia vigenti o che saranno emanate nel corso della gestione.

#### TRATTAMENTO DEI DATI

1. **NOMINA DEL TESORIERE QUALE RESPONSABILE DEL TRATTAMENTO DEI DATI:** In relazione alle operazioni che vengono eseguite per lo svolgimento delle attività previste dal servizio di tesoreria, ai sensi e per gli effetti della normativa in materia di trattamento dei dati personali di cui al D.Lgs 196 /03 e s.m.i., la Azienda, in qualità di titolare del trattamento dei dati, nomina il Tesoriere quale Responsabile del trattamento ai sensi dell'articolo 29 del suddetto decreto.
2. **OBBLIGHI DEL TESORIERE:** Il Tesoriere si impegna a:
  - trattare in modo lecito e secondo correttezza i dati personali che gli verranno comunicati dall'Ente per le sole finalità connesse allo svolgimento delle attività previste dal servizio di tesoreria;
  - garantire la riservatezza di tutte le informazioni che gli verranno trasmesse ed a non portare a conoscenza di terzi, per nessuna ragione ed in nessun momento presente o futuro, le notizie ed i dati pervenuti, se non previa espressa autorizzazione scritta dell'Ente.
  - adottare idonee e preventive misure di sicurezza atte ad eliminare o, comunque, a ridurre al minimo qualsiasi rischio di distruzione o perdita, anche accidentale, dei dati personali trattati, di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito o non conforme, nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 31 del D.Lgs 196/03 e s.m.i.;
  - adottare tutte le misure di sicurezza previste dagli articoli 33, 34, 35, e 36 del D.Lgs 196/03 e s.m.i., che configurano il livello minimo di protezione richiesto in relazione ai rischi di cui all'articolo 31, analiticamente specificate nell'allegato B "Disciplinare tecnico in materia di misure minime di sicurezza" al decreto stesso.
3. **VERIFICHE DA PARTE DELL'ENTE:** L'Ente si riserva la facoltà di eseguire controlli sulle misure di sicurezza adottate. I suddetti controlli saranno preventivamente concordati al fine di salvaguardare la riservatezza dei dati trattati dal Tesoriere per conto di altri titolari.

#### CONDIZIONI PARTICOLARI PER I DIPENDENTI DELL'ENTE



1. L'Istituto di Credito aggiudicatario del servizio di tesoreria si impegna a definire, entro tre mesi dall'aggiudicazione, un'articolata offerta riservata al personale della Azienda cui sarà esteso il servizio.

#### IMPEGNI DI COLLABORAZIONE

1. L'Istituto di Credito, all'atto di assunzione del Servizio di Tesoreria, assicurerà la più ampia collaborazione all'Ente per agevolare la realizzazione di programmi finanziari volti alla realizzazione delle finalità istituzionali previste dalla L.R. n. 21 del 2002.

#### DISPOSIZIONI AMMINISTRATIVE

##### AGGIORNAMENTO DEL SERVIZIO

1. Il Tesoriere si impegna ad accettare eventuali modifiche alla convenzione che siano autonomamente apportate dall'Ente allo scopo di conformarsi alle modificazioni di disposizioni normative vigenti relative al servizio di tesoreria che potranno eventualmente intervenire nel periodo di validità dello stesso, ovvero in relazione all'evolversi degli strumenti informatici e tecnici, ovvero ritenute necessarie per garantirne un più efficace funzionamento.
2. Eventuali modifiche o aggiunte che si rendessero necessarie al di fuori dell'ipotesi prevista al precedente comma, potranno essere in ogni momento apportate al testo della convenzione previo accordo tra le parti.

#### **Articolo 5: Procedura di gara**

La gara è regolata, nell'ordine, esclusivamente dalle disposizioni in materia di concessione di servizi di cui al Codice, al Regolamento, alla Legge regionale ed al Regolamento regionale, nonché dall'Avviso, dai relativi allegati, che nel loro insieme costituiscono la documentazione del procedimento di gara.

L'appalto verrà espletto mediante procedura aperta e sarà aggiudicato con secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa con criteri di natura quantitativa a favore dell'Impresa concorrente che avrà ottenuto il punteggio più elevato. La valutazione delle offerte è affidata ad una Commissione giudicatrice che procederà all'attribuzione per ciascun concorrente di un punteggio determinato secondo le procedure e i criteri di valutazione di cui al presente Avviso. L'aggiudicazione provvisoria avverrà nei confronti della concorrente che riporterà il punteggio complessivo più alto. Si darà luogo all'aggiudicazione anche in presenza di una sola offerta valida. La S.A. si riserva, a suo insindacabile giudizio, di sospendere o revocare in qualsiasi momento la presente procedura di gara e/o di non procedere all'aggiudicazione dell'appalto qualora sussistano o sopravvengano motivi di interesse pubblico, ovvero per circostanze sopravvenute, ovvero ancora per propria decisione discrezionale e insindacabile. In tal caso nulla sarà dovuto

#### **Articolo 6: Requisiti per l'ammissione**

I partecipanti possono essere i soggetti di cui all'art. 34 del D.Lgs. n. 163/06 e all'art. 24, comma 2, della L.R. n. 03/07, nonché le imprese concorrenti con sede in altri Stati membri dell'Unione Europea, in possesso dei requisiti di cui ai successivi articoli, e precisamente :

- gli imprenditori individuali, anche artigiani, le società commerciali, le società cooperative;
- i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della legge 25 giugno 1909, n. 422, e del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni, e i consorzi tra imprese artigiane di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443;
- i consorzi stabili, costituiti anche in forma di società consortili ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro, secondo le disposizioni di cui all'articolo 36 del codice appalti;
- i raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituiti dai soggetti di cui alle lettere a), b) e c), i quali, prima della presentazione dell'offerta, abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, qualificato mandatario, il quale esprime l'offerta in nome e per conto proprio e dei mandanti; si applicano al riguardo le disposizioni dell'articolo 37 del codice appalti; vedasi a tal fine però AVCP parere n. 48 del 2010.
- i consorzi ordinari di concorrenti di cui all'articolo 2602 del codice civile, costituiti tra i soggetti di cui alle lettere a), b) e c) del presente comma, anche in forma di società ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile; si applicano al riguardo le disposizioni dell'articolo 37 del codice appalti;
- le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete ai sensi dell'articolo 3, comma 4-ter, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33; si applicano le disposizioni dell'articolo 37;
- i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE) ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240; si applicano al riguardo le disposizioni dell'articolo 37 del codice appalti;
- operatori economici, ai sensi dell'articolo 3, comma 22, stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi.



### Chiarimenti

**Per la interpretazione non tassativa dell'elenco di cui sopra vedasi AVCP** parere n. 127 del 23 aprile 2008 e Delibera n. 3 del 2013.

Si tenga presente che l'elencazione di cui all'art. 34 non è da considerarsi generalmente esaustiva e che, ai fini dell'ammissione alla gara, occorre far riferimento alla nozione di operatore economico, così come individuato dalla giurisprudenza europea e nazionale (cfr. determinazione dell'Avcp del 21 ottobre 2010, n. 7). A tale riguardo, occorre prestare particolare attenzione ai seguenti elementi: la circostanza che i soggetti concorrenti possano essere ricondotti nel novero degli enti che, ancorché privi di personalità giuridica, "offrono sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi" ai sensi dell'art. 3, comma 19, del Codice; la verifica degli effettivi scopi istituzionali dei soggetti concorrenti, in ragione delle relative disposizioni istitutive e statutarie e la compatibilità con l'oggetto dell'affidamento.

**AVCP Vedasi Punto 6. Soggetti ammessi alle gare. Bando-tipo per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture. Documento di consultazione dell'ANAC.**

**Partecipazione delle reti di impresa alle procedure di gara per l'aggiudicazione di contratti pubblici ai sensi degli articoli 34 e 37 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 - AVCP Determinazione n. 3 del 23 aprile 2013.2. Indicazioni generali sulla partecipazione alle gare.**

Come rilevato nel citato atto di segnalazione n. 2/2012, la declinazione del meccanismo di partecipazione deve tener conto delle peculiari caratteristiche del contratto di rete che, di regola, non è finalizzato alla creazione di un soggetto giuridico distinto dai sottoscrittori, ma alla collaborazione organizzata di diversi operatori economici, allo scambio di informazioni e prestazioni, all'esercizio in comune di una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa. Ciò postula, dunque, un'attenta considerazione della volontà negoziale delle parti contraenti, le quali devono pattizamente decidere di contemplare la partecipazione congiunta alle procedure di gara nell'oggetto del contratto di rete – pienamente riconducibile alla categoria dei contratti plurilaterali con comunione di scopo, per espres- sa previsione dell'art. 3, comma 4-ter, lett. d) del citato d.l. n. 5/2009 – e nel contempo, di norma, prevedere una durata dello stesso contratto che sia commisurata agli obiettivi programmatici e, in ogni caso, ai tempi di realizzazione dell'appalto. Pertanto, la partecipazione congiunta alle gare deve essere individuata come uno degli scopi strategici inclusi nel programma comune.

Ciò chiarito, come è stato efficacemente notato, il contratto di rete consente di formalizzare schemi di coordinamento altamente differenziati quanto alla funzione ed all'intensità del vincolo.

La modalità partecipativa sarà, quindi, necessariamente diversa a seconda del grado di strutturazione proprio della rete, avuto riguardo anche all'oggetto della specifica gara.

Detta distinzione risulta ancor più necessaria alla luce delle modifiche apportate all'art. 3 del d.l. n. 5/2009 dal citato d.l. n. 179/2012. Il novellato comma 4-ter di tale articolo – ferma restando la possibilità che il contratto preveda l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e la nomina di un organo comune – precisa che, in detta evenienza, il contratto di rete «non è dotato di soggettività giuridica, salva la facoltà di acquisto della stessa ai sensi del comma 4-quater ultima parte». Quest'ultimo, nel disciplinare l'iscrizione del contratto di rete nel registro delle imprese, dispone che, se è prevista la costituzione del fondo comune, la rete può iscriversi nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede e con tale iscrizione «la rete acquista soggettività giuridica» (art. 3, comma 4-quater, d.l. n. 5/2009). Ai fini dell'acquisto della soggettività giuridica, però, «il contratto deve essere stipulato per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, ovvero per atto firmato digitalmente a norma dell'articolo 25 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82». L'acquisto della soggettività giuridica è, dunque, interamente rimesso alla libera scelta dei soggetti contraenti. Una simile opzione, atta ad incidere profondamente sulle caratteristiche di snellezza dello strumento aggregativo, che contraddistinguono il contratto di rete sin dalla prima tipizzazione, non è scevra da conseguenze sul piano della partecipazione alle procedure di gara, giacché comporta una parziale sovrapposizione del contratto di rete con fattispecie già note a livello normativo e, in particolare, con le forme consortili. Rispetto a tali fattispecie, tuttavia, il contratto di rete, pur con soggettività giuridica, continua a presentare una maggiore flessibilità: si pensi, in proposito, alla necessità dello scopo mutualistico proprio dei consorzi con attività esterna o alle restrizioni di carattere organizzativo e patrimoniale derivanti dalla strutturazione secondo i tradizionali schemi societari. È, altresì, vero che le parti, con la costituzione dell'organo comune, dimostrano di voler attenuare la caratteristica di estrema flessibilità propria della rete, privilegiando una maggiore stabilità del rapporto associativo. Si rammenta, infatti, che ex art. 3, comma 4-ter, lett. e), del d.l. n. 5/2009, se il contratto di rete prevede l'istituzione di un organo comune per l'esecuzione del contratto, esso deve specificare il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale del soggetto prescelto, i poteri di gestione e di rappresentanza conferiti a tale soggetto, nonché le regole relative alla sua eventuale sostituzione durante la vigenza del contratto. È, poi, previsto che l'organo comune agisca in rappresentanza della rete, quando essa acquista soggettività giuridica o, in assenza della soggettività e "salvo che sia diversamente disposto" nel contratto, in rappresentanza degli imprenditori, anche individuali, partecipanti al contratto, "nelle procedure di programmazione negoziata con le pubbliche amministrazioni (...)" (art. 3, comma 4-ter, lett. e). È da ipotizzare, pertanto, che, in forza dell'inciso "salvo che sia diversamente disposto", l'organo comune, in assenza di soggettività giuridica, possa essere autorizzato ad agire per conto delle imprese ma in nome proprio.

In sintesi, l'organo comune agisce in rappresentanza della rete, nel caso in cui acquisti soggettività giuridica e, in assenza della soggettività, degli imprenditori, anche individuali, partecipanti al contratto, salvo che sia diversamente disposto nello stesso.

Con specifico riferimento alla partecipazione alle gare, le previsioni illustrate inducono a ritenere possibile una valorizzazione del rapporto costitutivo della rete, che partecipa di taluni elementi propri del contratto di mandato, qualora la stessa si sia dotata di un organo comune di rappresentanza – esso stesso parte della rete – al quale può essere conferito espressamente anche il potere di presentare domande di partecipazione od offerte per tutte o determinate tipologie di procedure di gara.

Quanto alla qualificazione, è, in ogni caso, necessario che tutte le imprese della rete che partecipano alla procedura di gara siano in possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38 del Codice e li attestino in conformità alla vigente normativa. Ciò a prescindere dalla tipologia e dalla struttura della rete e, pertanto, in tutti i casi esaminati nei successivi paragrafi.

Con riguardo ai requisiti speciali di partecipazione, essendo stata l'aggregazione tra gli aderenti al contratto di rete "strutturalmente"



assimilata dal Codice al raggruppamento temporaneo di imprese (RTI), trovano applicazione le regole in tema di qualificazione previste dall'art. 37 del Codice e dagli artt. 92 e 275 del Regolamento (d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207) per gli appalti di lavori, servizi e forniture; dall'art. 90, comma 1, lett. g) del Codice e dall'art. 261, comma 7, del Regolamento per quanto riguarda i servizi di ingegneria e architettura. Le aggregazioni si dovranno strutturare secondo la tipologia dei raggruppamenti orizzontali e verticali in conformità alle disposizioni dell'articolo 37 del Codice.

In linea generale, sussiste, inoltre, il divieto di partecipazione alla gara, anche in forma individuale, delle imprese che già partecipano per mezzo della aggregazione di imprese retiste, ai sensi dell'art. 37, comma 7, del Codice.

Alla luce delle considerazioni che precedono, si conferma, pertanto, che, come prospettato nel richiamato atto di segnalazione n. 2/2012, occorre effettuare una differenziazione, ai fini della partecipazione alle gare, a seconda del diverso grado di strutturazione della rete. Occorre, altresì, considerare la forma assunta dal contratto di rete: quest'ultimo può, infatti, essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, ovvero per atto firmato digitalmente a norma degli artt. 24 o 25 del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (Codice della amministrazione digitale, CAD) e deve essere iscritto nel registro delle imprese presso le Camere di commercio; nel caso di acquisto della soggettività giuridica, è esclusa la possibilità di redigere l'atto con mera firma digitale ai sensi dell'art. 24 del citato d.lgs. n. 82/2005 (cfr. art. 3, comma 4-quater, ultimo periodo, d.l. n. 5/2009).

**2.1. Rete dotata di organo comune con potere di rappresentanza, ma priva di soggettività giuridica 2.1.1. Modalità di partecipazione**

Nel caso di rete priva di soggettività giuridica ma dotata di organo comune con potere di rappresentanza, quest'ultimo può svolgere il ruolo di mandataria, laddove in possesso dei necessari requisiti di qualificazione e qualora il contratto di rete rechi il mandato allo stesso a presentare domande di partecipazione o offerte per tutte o determinate tipologie di procedure di gara. Tuttavia, il mandato, contenuto nel contratto di rete, è condizione necessaria ma non sufficiente, in quanto la volontà di tutte o parte delle imprese retiste di avvalersi di una simile possibilità, per una specifica 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. È, altresì, necessario che, a monte, il contratto di rete sia stato redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per atto firmato digitalmente a norma dell'art. 25 del CAD, al fine di fornire idonee garanzie alla stazione appaltante circa l'identità delle imprese retiste. In altri termini, qualora il contratto di rete sia stato redatto con mera firma digitale non autenticata ai sensi dell'art. 24 del CAD, 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 CAD.

Secondo quanto previsto dall'art. 37, comma 15, del Codice, in ogni caso, la revoca per giusta causa del mandato non ha effetto nei confronti della stazione appaltante. Qualora le suesposte condizioni siano rispettate, l'organo comune stipulerà il contratto in nome e per conto dell'aggregazione di imprese retiste. Qualora, invece, l'organo comune non possa svolgere il ruolo di mandataria (ad esempio perché privo di adeguati requisiti di qualificazione, neanche ricorrendo all'istituto dell'avvalimento ex art. 49 del Codice) è sempre possibile ricorrere alla soluzione descritta al paragrafo 2.2.

**2.1.2. Qualificazione**

Per la qualificazione nel settore dei lavori pubblici, trovano applicazione le regole dettate dall'art. 37, commi 3 e 13, del Codice, che impongono una corrispondenza sostanziale tra quote di qualificazione, quote di partecipazione e quote di esecuzione dei lavori. Le quote di partecipazione sono da riferirsi all'"aggregazione" tra le imprese retiste che partecipa all'appalto. Conseguentemente, al fine di permettere alla stazione appaltante di verificare il possesso dei requisiti di qualificazione, devono essere specificate nell'offerta, a pena di esclusione, le rispettive quote di partecipazione all'aggregazione, che devono corrispondere alle quote di qualificazione e d'esecuzione. Valgono, altresì, le ulteriori disposizioni in tema di ripartizione tra mandataria e mandanti in caso di raggruppamenti di tipo verticale (art. 37, comma 6) nonché quelle in tema di opere di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica (art. 37, comma 11), così come integrate dalle applicabili disposizioni del Regolamento.

Per i servizi e le forniture, il riferimento è al comma 4 dell'art. 37, per cui nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici retisti.

**2.2. Rete dotata di organo comune privo di potere di rappresentanza o reti sprovviste di organo comune**

**2.2.1. Modalità di partecipazione**

Laddove il contratto di rete escluda 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 costituendo, con applicazione integrale delle relative regole, salvo quanto si osserverà circa la forma del mandato. Nel caso di raggruppamento costituendo, devono, quindi, essere osservate le seguenti formalità: sottoscrizione dell'offerta o della domanda di partecipazione delle imprese retiste parte dell'aggregazione interessata all'appalto; 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 RTI 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, alternativamente, la forma di : 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 CAD; in detta evenienza, si reputa che la scrittura non autenticata dovrà essere prodotta unitamente alla copia autentica del contratto di rete; scrittura privata autenticata, nel caso di contratto di rete redatto in forme diverse da quelle sub a).

**2.2.2. Qualificazione**

In tal caso, dal momento che l'aggregazione delle imprese retiste partecipa nella forma di un vero e proprio RTI, si applica la disciplina prevista dall'art. 37.

**2.3. Rete dotata di organo comune e di soggettività giuridica**

**2.3.1 Modalità di partecipazione**

In tal caso, atteso il potere riconosciuto all'organo comune di agire in rappresentanza della rete (nel cui programma strategico rientra la partecipazione congiunta a procedure di gara), l'aggregazione tra le imprese aderenti al contratto di rete partecipa a mezzo dell'organo



comune, esso stesso parte della rete e qualora in possesso dei requisiti di qualificazione previsti per la mandataria.

Conseguentemente, la domanda o l'offerta presentata dall'organo comune, assieme alla copia autentica del contratto di rete, costituiscono elementi idonei ad impegnare tutte le imprese partecipanti al contratto di rete, salvo diversa indicazione in sede di offerta. Può, infatti, ritenersi che, analogamente a quanto previsto dall'art. 37, comma 7, ultimo periodo del Codice, con riferimento ai consorzi di cui all'art. 34, comma 1, lett. b), l'organo comune possa indicare, in sede di offerta, la composizione della aggregazione tra le imprese aderenti al contratto di rete che partecipa alla specifica gara; alle imprese indicate è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara.

Per quanto riguarda le formalità di partecipazione alla gara, si rammenta che per la rete dotata di soggettività giuridica è espressamente esclusa la possibilità di redigere il contratto di rete con mera firma digitale ai sensi dell'art. 24 del CAD (cfr. art. 3, comma 4-quater, ultimo periodo, d.l. n. 5/2009). Il contratto potrà, pertanto, essere stipulato mediante atto pubblico, scrittura privata autenticata, ovvero atto firmato digitalmente a norma dell'art. 25 del CAD, vale a dire con firma elettronica o altro tipo di firma avanzata autenticata da notaio o altro pubblico ufficiale. Tuttavia, come rilevato, il contratto di rete deve essere prodotto, in copia autentica, all'atto della partecipazione alla gara, in quanto da esso emergono i poteri dell'organo comune a presentare l'offerta/domanda ed a sottoscrivere il relativo contratto. Qualora le suesposte condizioni siano rispettate, l'organo comune stipulerà il contratto in nome e per conto dell'aggregazione di imprese retiste

### 2.3.2 Qualificazione

Valgono, in merito, le medesime regole esposte, al paragrafo 2.1.2, per la rete dotata di organo comune con potere di rappresentanza ma priva di soggettività giuridica. Anche in tale ipotesi, le quote di partecipazione sono da riferirsi all'"aggregazione" tra le imprese retiste che partecipa all'appalto.

### 3. La fase esecutiva

Ai sensi del comma 5 dell'art. 37 del Codice, l'offerta dell'aggregazione di imprese retiste che partecipa alla gara determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori. Per gli assuntori di lavori scorporabili e, nel caso di servizi e forniture, per gli assuntori di prestazioni secondarie, la responsabilità è limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale dell'impresa che svolge il ruolo di mandataria. Tale responsabilità non è, dunque, estesa ai soggetti che, seppur sottoscrittori del contratto di rete, non abbiano partecipato alla specifica procedura di gara tramite l'aggregazione. Il citato art. 37, comma 5, deve intendersi quale norma speciale prevalente su pattuizioni o norme volte a limitare detta responsabilità nei confronti della stazione appaltante.

Con riguardo all'eventuale recesso o estromissione dal contratto di rete, in fase di partecipazione, trova applicazione la disciplina generale dettata dal combinato disposto dei commi 9, 18 e 19 dell'art. 37 (sul punto, cfr. determinazione n. 4/2012).

A valle della stipulazione del contratto di appalto, deve ritenersi che l'eventuale recesso o l'estromissione dal contratto di rete non posano, in alcun caso, essere opposti alla stazione appaltante; in altri termini, essi non valgono ad alterare i vincoli formalizzati nel contratto d'appalto stesso. Cfr. Occasional Paper della Banca d'Italia, n. 152 del febbraio 2013, "Le reti di imprese". Viene, in particolare, osservato che «sotto il profilo dell'intensità la rete può spaziare da un mero accordo per lo scambio di informazioni, di prestazione o di collaborazione, all'esercizio di un'attività economica. Sotto il profilo funzionale, con il contratto di rete le parti possono realizzare obiettivi di integrazione verticale (ad es. governare una rete di sub-fornitura condividendo standard di produzione; coordinare un sistema di distribuzione, basato su rapporti di franchising) o di cooperazione di tipo orizzontale, anche rafforzando legami già in atto (basati su Ati, consorzi, patti parasociali, ecc.) al fine di compiere attività d'interesse comune (ad es. istituire laboratori di ricerca comuni). (...) Alle diverse funzioni che il contratto di rete può perseguire, tuttavia, non corrispondono modelli tipici di regolazione della rete sotto il profilo dell'organizzazione, della responsabilità e degli aspetti patrimoniali. Tali profili devono essere definiti dalle parti, nel contratto e nel programma di rete ad esso allegato nel rispetto dei principi generali che il legislatore delinea».

### **Rispetto del divieto di partecipazione plurima/contestuale**

### **AVCP (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 BANDO TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4bis e 46, comma 1bis, del Codice dei contratti pubblici).**

A fini di tutela della concorrenza e per preservare la regolarità e l'efficacia del confronto competitivo, diverse disposizioni del Codice vietano la partecipazione, alla medesima gara, di soggetti tra loro non indipendenti, salvo quanto previsto dall'art. 38, comma 1, lettera m-quater).

Rientrano in questa casistica, a titolo esemplificativo, le disposizioni di seguito succintamente elencate nel codice appalti :

- partecipazione contemporanea alla medesima gara di consorzi stabili e dei consorziati per i quali il consorzio ha dichiarato di concorrere in violazione dell'art. 36, comma 5;
- partecipazione a più di un consorzio stabile in violazione dell'art. 36, comma 5;
- partecipazione contemporanea alla medesima gara di consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro e/o consorzi tra imprese artigiane e dei consorziati per i quali il consorzio ha dichiarato di concorrere;
- violazione del divieto dell'art. 37, comma 7, di partecipare alla gara in più di un consorzio ordinario di concorrenti, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in consorzio ordinario di concorrenti;
- violazione del divieto dell'art. 37, comma 7, di partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento;
- violazione del divieto di partecipazione dell'impresa ausiliaria e di quella ausiliata alla medesima gara ex art. 49, comma 8 del Codice.

### **Partecipazione delle reti di impresa alle procedure di gara per l'aggiudicazione di contratti pubblici ai sensi degli articoli 34 e 37 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163**

### **AVCP Determinazione n. 3 del 23 aprile 2013.**

In linea generale, sussiste, inoltre, il divieto di partecipazione alla gara, anche in forma individuale, delle imprese che già partecipano per mezzo della aggregazione di imprese retiste, ai sensi dell'art. 37, comma 7, del Codice.



Ai sensi di quanto previsto dal comma 1, lett. m-quater) dell'art. 38 del D. Lgs. n. 163/06 e s.m.i., è **fatto divieto di partecipare** alla medesima gara per i concorrenti che si trovino tra di loro in una situazione di controllo di cui all'art. 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale.

Ai fini del comma 1, lettera m-quater), il concorrente allega, alternativamente, :

- la dichiarazione di non trovarsi in alcuna situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile rispetto ad alcun soggetto, e di aver formulato l'offerta autonomamente;
- la dichiarazione di non essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente, in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile, e di aver formulato l'offerta autonomamente;
- la dichiarazione di essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente, in situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile, e di aver formulato l'offerta autonomamente.

**N.B.** Ai sensi del comma 2-bis dell'art. 38 e del comma 1ter, dell'art.46, del Codice, la mancanza o la incompletezza delle dichiarazioni suddette **in quanto essenziali ai sensi della Determina n. 4\2012 dell'AVCP** obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della S.A., della sanzione pecuniaria prevista nel presente documento il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, **non superiore a dieci giorni**, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie. **In caso di inutile decorso del termine il concorrente è escluso dalla gara.**

Nelle ipotesi di cui alle lettere a), b) e c), la stazione appaltante esclude i concorrenti per i quali accerta che le relative offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale, sulla base di univoci elementi. La verifica e l'eventuale esclusione sono disposte dopo l'apertura delle buste contenenti l'offerta economica.

#### Chiarimenti

**AVCP (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 BANDO TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4bis e 46, comma 1bis, del Codice dei contratti pubblici).**

In particolare, sono da ritenersi **obbligatorie** la dichiarazione prevista dal comma 2 relativamente alla lettera m-quater).

**1. Indicazioni generali.** Di seguito, sono illustrati gli insiemi omogenei di cause di esclusione che possono essere legittimamente inserite nei bandi di gara, avvisi di gara, lettere di invito, a seconda della procedura adottata. Come si vedrà nel prosieguo, in alcuni casi, l'esclusione opera anche a prescindere dalla previsione espressa nel bando di gara (come nel caso di mancato adempimento alle prescrizioni dell'articolo 38) e dalla procedura adottata (aperta, ristretta, negoziata con e senza bando, dialogo competitivo, cottimo fiduciario, ecc.), poiché vengono in rilievo norme di legge di natura imperativa a cui non è ammessa alcuna deroga (Cons. St. n. 467/2012). Negli altri casi, è onere della stazione appaltante rendere edotti i partecipanti, in modo chiaro e scevro da qualsiasi ambiguità, circa il fatto che un dato adempimento è imposto a pena di esclusione. Costituisce causa di esclusione la mancanza di uno dei requisiti soggettivi di cui all'art. 38 del Codice, a prescindere dalle indicazioni riportate nel bando di gara (cfr., ex multis, Cons. St., sez. III, n. 2557 del 4 maggio 2012). **2.1 Requisiti di ordine generale. Costituisce causa di esclusione la mancanza di uno dei requisiti soggettivi di cui all'art. 38 del Codice, a prescindere dalle indicazioni riportate nel bando di gara** (cfr., ex multis, Cons. St., sez. III, n. 2557 del 4 maggio 2012). Le cause di esclusione di cui all'art. 38 concernono tutti i contratti pubblici (art. 3, comma 3, del Codice), qualunque ne sia la tipologia e l'oggetto ed indipendentemente dal valore del contratto e dalla procedura di scelta del contraente adottata (si vedano, al riguardo, le determinazioni dell'Autorità n. 1 del 12 gennaio 2010 e n. 1 del 16 maggio 2012). Sono parimenti esclusi i concorrenti per i quali sussistano ulteriori impedimenti ex lege alla partecipazione alla gara o, in ogni caso, alla sottoscrizione di contratti con soggetti pubblici, ad esempio nel caso in cui sia stata comminata la sanzione dell'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione (A mero titolo esemplificativo possono citarsi le seguenti normative: art. 44, d.lgs 25 luglio 1998, n. 286 (*"Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero"*); art. 41, d.lgs. 11 aprile 2006 n. 198 (*"Codice delle pari opportunità tra uomo e donna"*); art. 36, l. 20 maggio 1970, n. 300 (*"Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento"*); art. 5, comma 2, lett. c), l. 15 dicembre 1990, n. 386 (*"Nuova disciplina sanzionatoria degli assegni bancari"*). A norma del comma 2 dell'art. 38, il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445. La dichiarazione deve essere completa (cfr., sul punto, parte III, paragrafo 3, *"Modalità di presentazione delle dichiarazioni sostitutive"*); con particolare riferimento all'art. 38, comma 1, lett. c), **la dichiarazione deve contenere tutte le sentenze di condanna subite**, a prescindere dalla entità del reato e/o dalla sua connessione con il requisito della moralità professionale, la cui valutazione compete alla stazione appaltante. Ai sensi dell'articolo 38, comma 2, secondo periodo, il concorrente non è tenuto ad indicare le condanne per reati depenalizzati ovvero dichiarati estinti dopo la condanna né le condanne revocate né quelle per le quali è intervenuta la riabilitazione. Stante il chiaro disposto normativo, deve quindi ritenersi che, **oltre all'ipotesi di falsità, l'omissione o l'incompletezza delle dichiarazioni** da rendersi ai sensi dell'art. 38 da parte di tutti i soggetti ivi previsti **costituiscono, di per sé, motivo di esclusione** dalla procedura ad evidenza pubblica anche in assenza di una espressa previsione del bando di gara (ex multis, parere AVCP 16 maggio 2012, n. 74 e Cons. St., sez. III, 3 marzo 2011, n. 1371). Le dichiarazioni sul possesso dei prescritti requisiti, pertanto, non possono essere prodotte ex post, qualora mancanti (cfr., da ultimo, Cons. St., n. 1471 del 16 marzo 2012). Tuttavia, secondo la più recente giurisprudenza, nell'ipotesi in cui la stazione appaltante abbia predisposto moduli per l'attestazione dei requisiti di partecipazione, eventuali omissioni o errori non potrebbero riverberarsi a danno dei concorrenti che hanno fatto affidamento sulla cor-



rettezza ed esaustività del modello predisposto dall'amministrazione (Cons. St., sez. V, sentenza 22 maggio 2012, n. 2973): in tali ipotesi, all'esito di una attenta analisi del caso concreto, si può valutare l'ammissibilità di una eventuale regolarizzazione. Si precisa che, per quanto riguarda i soggetti cessati dalle cariche nell'anno antecedente la pubblicazione del bando, ove essi siano irreperibili o non disponibili, il legale rappresentante può presentare una dichiarazione, resa ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. n. 445/2000, in cui affermi, "per quanto a propria conoscenza", il possesso dei requisiti richiesti, corredata dai dati anagrafici dei soggetti in modo da consentire alle stazioni appaltanti di effettuare le verifiche necessarie. In caso di cessione di azienda o di ramo d'azienda, incorporazione o fusione societaria sussiste in capo alla società cessionaria, incorporante, o risultante dalla fusione, l'onere di presentare la dichiarazione relativa al requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), del Codice anche con riferimento agli amministratori ed ai direttori tecnici che hanno operato presso la società cedente, incorporata o le società fuse nell'ultimo anno ovvero che sono cessati dalla relativa carica in detto periodo; resta ferma la possibilità di dimostrare la c.d. dissociazione (cfr. Cons. St., ad. plen., n. 10 e n. 21 del 2012)".

I consorzi di cui all'art. 34, comma 1, lettere b) e c) del Codice degli appalti (consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro costituiti e tra imprese artigiane e i consorzi stabili) sono tenuti ad indicare in sede di offerta l'elenco generale dei consorziati e l'elenco dei consorziati per i quali si concorre; a questi ultimi è fatto divieto di partecipare alla gara in qualsiasi altra forma. In caso di violazione **sono esclusi** dalla gara sia il consorzio sia il consorziato; in caso di inosservanza di tale divieto si applica l'art. 353 del codice penale. E' vietata la partecipazione a più di un consorzio stabile.

Le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete di cui all'art.34, comma 1, lettera ebis), sono tenute ad indicare, in sede di offerta, la composizione della aggregazione tra le imprese aderenti al contratto di rete che partecipa alla specifica gara; alle imprese indicate è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara.

È fatto divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti o rete di impresa, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento, o consorzio ordinario di concorrenti. Sussiste, inoltre, il divieto di partecipazione alla gara, anche in forma individuale, delle imprese che già partecipano per mezzo della aggregazione di imprese retiste, ai sensi dell'art. 37, comma 7, del Codice.

È consentita la presentazione di offerte da parte dei raggruppamenti temporanei di concorrenti, o dai consorzi ordinari di concorrenti di cui all'articolo 2602 del codice civile, o dalle reti di impresa **anche se non ancora costituiti**.

In tal caso la domanda di partecipazione e l'offerta **devono essere sottoscritte da tutti gli operatori economici che costituiranno i raggruppamenti temporanei o i consorzi ordinari di concorrenti o le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete** e sottoscrizione dell'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, gli stessi operatori conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificata come mandatario, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti. In tal caso **nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio** che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati (vedasi AVCP determina n. 57 del 2010 e per le reti di impresa n. 3 del 2013).

I raggruppamenti temporanei di cui all'art. 34, comma 1, lettera d) del D.Lgs. n. 163/2006, costituiti prima della presentazione dell'offerta, **dovranno inserire, tra i documenti della Busta A**, la copia del mandato collettivo speciale con rappresentanza conferito dalle mandanti, risultante da scrittura privata autenticata. Detta rappresentanza dovrà essere conferita a chi è legale rappresentante della Società capogruppo. E' peraltro ammessa la presentazione del mandato e della procura in un unico atto notarile, redatto in forma pubblica (art. 1392 c.c.). La conformità della copia all'originale in possesso del concorrente è autocertificata da quest'ultimo nell'Istanza di partecipazione ai sensi del DPR 445/2000.

È vietata l'associazione in partecipazione.

Le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete di cui all'art. 34, comma 1, lettera ebis) del D.Lgs. n. 163/2006, costituiti prima della presentazione dell'offerta, e che abbiano già sottoscritto il contratto di rete, dovranno **inserire, tra i documenti della Busta A**, la copia del mandato collettivo speciale con rappresentanza conferito che potrà avere alternativamente, la forma di : 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 CAD; in detta evenienza, si reputa che la scrittura non autenticata dovrà essere prodotta unitamente alla copia autentica del contratto di rete; scrittura privata autenticata, nel caso di contratto di rete redatto in forme diverse.

La conformità del documento in copia all'originale in possesso del concorrente è autocertificata da quest'ultimo nell'Istanza di partecipazione ai sensi del DPR 445/2000.

**N.B.** Ai sensi del comma 2-bis dell'art. 38 e del comma 1ter, dell'art.46, del Codice, la mancanza o la incompletezza delle dichiarazioni o dei documenti suddetti **in quanto essenziali ai sensi della Determina n. 4\2012 dell'AVCP** obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della S.A., della sanzione pecuniaria prevista nel presente documento il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, **non superiore a dieci giorni**, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni o i documenti necessari. **In caso di inutile decorso del termine il concorrente è escluso dalla gara.**





#### Chiarimenti

#### **AVCP (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 BANDO TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4bis e 46, comma 1bis, del Codice dei contratti pubblici). Indicazioni specifiche per la partecipazione dei raggruppamenti temporanei e dei consorzi ordinari).**

Fatto salvo quanto già osservato in via generale sul necessario possesso dei requisiti di partecipazione, per i raggruppamenti temporanei ed i consorzi ordinari valgono le specificazioni sulle **cause di esclusione** indicate di seguito :

- 1) mancato possesso dei requisiti secondo la tipologia e la misura indicate nel presente documento ai sensi dell'articolo 275 del Regolamento del Codice appalti;
- 2) mancata indicazione nell'offerta delle parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati (cfr. Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 22 del 2012); l'art. 37, comma 4, del Codice prevede che debbano essere specificate nell'offerta le parti del servizio da cui sia evincibile il riparto di esecuzione tra le imprese associate, sia in caso di obbligo valga soltanto per i raggruppamenti di tipo verticale oppure debba ritenersi esteso anche a quelli di tipo orizzontale. Sulla questione si è espressa da ultimo l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 22 del 2012, che riferendosi all'art. 11, comma 2, d.lgs. n. 157 del 1995, ora trasfuso nell'articolo 37, comma 4 del Codice, ha statuito che detto obbligo è applicabile indistintamente a tutte le forme di a.t.i., orizzontali e verticali ( e miste ndr), a pena di esclusione. L'obbligo deve ritenersi assolto sia in caso di indicazione, in termini descrittivi, delle singole parti del servizio da cui sia evincibile il riparto di esecuzione tra le imprese associate, sia in caso di indicazione, in termini percentuali, della quota di riparto delle prestazioni che saranno eseguite tra le singole imprese, tenendo conto della natura complessa o semplice dei servizi oggetto della prestazione e della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate.
- 3) in caso di RTI costituendo: - mancata sottoscrizione dell'offerta da parte di tutti gli operatori economici; - mancato impegno alla costituzione del raggruppamento - in caso di aggiudicazione della gara - mediante conferimento di mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno degli operatori stessi, già indicato in sede di offerta e qualificato come mandatario.
- 4) nel caso di raggruppamento costituito, violazione delle prescrizioni relative al conferimento del mandato (art. 37, commi 14 e 15);
- 6) violazione del divieto di associazione in partecipazione; salvo quanto disposto ai commi 18 e 19 dell'art.37 del codice, è vietata qualsiasi modificazione alla composizione dei raggruppamenti temporanei e dei consorzi ordinari di concorrenti rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta. Per esplicita previsione del comma 10 dell'art. 37 del codice, l'inosservanza dei divieti di cui al comma 9 comporta «l'annullamento dell'aggiudicazione o la nullità del contratto, nonché l'esclusione dei concorrenti riuniti in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti, concomitanti o successivi alle procedure di affidamento relative al medesimo appalto».

#### **Nota Determinazione n. 1\2015 dell'ANAC Criteri interpretativi in ordine alle disposizioni dell'art. 38, comma 2-bis e dell'art. 46, comma 1-ter del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163.**

#### **2.3 Altre irregolarità concernenti elementi e dichiarazioni che devono essere prodotte in base alla legge, al bando o al disciplinare**

2. Il principio della corrispondenza tra le quote di partecipazione delle singole imprese ad un raggruppamento e le quote di esecuzione (e, quindi, la ripartizione delle relative capacità tecniche ed economico-finanziarie) derivante, per gli appalti di appalti, dal combinato disposto dei commi 3 e 13 dell'art. 37 del Codice, comportava l'obbligo di indicare all'atto della partecipazione, le quote partecipative al raggruppamento, dalle quali poter desumere la quota parte dei lavori che sarebbero stati eseguiti da ciascun associato. Tale indicazione costituiva requisito di ammissione alla gara. Nell'atto di determinazione n. 4/2012, sia per i lavori sia per i servizi e le forniture, la violazione del precisato obbligo di specificare le parti di prestazione da eseguire (di cui all'art. 37, comma 4) – considerata la rilevanza che tale specificazione acquisiva in ordine alla serietà, affidabilità, determinatezza e completezza, e dunque, sugli elementi essenziali dell'offerta, la mancanza, della stessa – pena la violazione dei principi della par condicio e della trasparenza, non era stato ritenuto suscettibile di regolarizzazione postuma. Peraltro, in caso di procedure ristrette, negoziate o di dialogo competitivo o, più in generale, nelle procedure nelle quali vi è una fase di cd. "prequalifica" a seguito della quale la stazione appaltante sceglie i concorrenti da invitare, era comunque necessario, a pena di esclusione, indicare le quote già nella domanda di partecipazione, al fine di consentire alla stazione appaltante la verifica del possesso dei prescritti requisiti e la conseguente definizione dell'elenco degli operatori cui inviare le lettere di invito a presentare offerta

**Allo stato attuale, tenuto conto, sia delle modifiche introdotte al comma 13 del citato articolo 37, ad opera del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 135 – che aveva limitato ai soli lavori la corrispondenza tra la quota di partecipazione al RTI e la quota di esecuzione – ma soprattutto dell'intervenuta abrogazione dell'intero comma, ad opera del D.L. 28 marzo 2014, n. 47, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 maggio 2014, n. 80, le indicazioni sopra richiamate non hanno più ragion d'essere. Infatti, l'obbligo dichiarativo in ordine alle quote di partecipazione al RTI non sussiste più né per i lavori né per i servizi e le forniture. Resta, naturalmente, confermato il principio di corrispondenza tra la qualificazione posseduta e le quote di esecuzione, che dovranno, comunque, essere indicate.**

#### **Modifiche soggettive in corso di gara**

Salvo quanto disposto dall'art. 37, commi 18 e 19 del D.lgs. n. 163 del 2006, è vietata qualsiasi modificazione alla composizione dei raggruppamenti temporanei, dei consorzi ordinari di concorrenti e delle aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta. L'inosservanza di cui al precedente comma comporta l'annullamento dell'aggiudicazione o la nullità del contratto, nonché l'esclusione dei



concorrenti riuniti in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti, concomitanti o successivi alle procedure di affidamento relative al medesimo appalto.

Per una interpretazione della norma vedasi AVCP AG 2\2011 del 27.1.2011 ( caso Alesi s.r.l. e Costruzioni Generali s.r.l. e Comune di Joppolo Giancaxio) e per le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete vedasi AVCP n. 3\2013.

#### Chiarimenti

#### **AVCP (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 BANDO TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4bis e 46, comma 1bis, del Codice dei contratti pubblici).**

L'art. 37, ai commi 18 e 19, indica i casi in cui sono ammissibili modifiche soggettive della composizione dei raggruppamenti a seguito del verificarsi di eventi patologici che colpiscono il mandante o il mandatario. Con specifico riguardo alla normativa antimafia, si sottolinea quanto disposto dall'art. 95 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 ("Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136") circa il fatto che, se taluna delle situazioni dalle quali emerge un tentativo di infiltrazione mafiosa (cfr. artt. 84, comma 4 e 91, comma 7 del medesimo Codice delle leggi antimafia) interessa un'impresa diversa da quella mandataria che partecipa ad un raggruppamento temporaneo, «le cause di divieto o di sospensione di cui all'articolo 67 non operano nei confronti delle altre imprese partecipanti quando la predetta impresa sia estromessa o sostituita anteriormente alla stipulazione del contratto. La sostituzione può essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione delle informazioni del prefetto qualora esse pervengano successivamente alla stipulazione del contratto». Anche al di fuori delle ipotesi espressamente normate, è ammissibile il recesso di una o più imprese dal raggruppamento (e non l'aggiunta o la sostituzione), a patto che i rimanenti soggetti siano comunque in possesso dei requisiti di qualificazione per le prestazioni oggetto dell'appalto. Tale limitata facoltà può essere esercitata sia dopo l'aggiudicazione che in costanza di gara (cfr. Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 8/2012), a condizione che la modifica della compagine soggettiva in senso riduttivo avvenga per esigenze organizzative proprie del raggruppamento o del consorzio e non per evitare una sanzione di esclusione dalla gara per difetto dei requisiti in capo al componente che recede (sul punto, si veda anche Cons. St., sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 842). In altri termini, il recesso dell'impresa componente, nel corso della procedura di gara, non può valere a sanare ex post una situazione di preclusione all'ammissione alla procedura sussistente al momento dell'offerta, in ragione della esistenza, a suo carico, di cause di esclusione.

#### **AVCP Determinazione n. 3 del 23 aprile 2013.**

Con riguardo all'eventuale recesso o estromissione dal contratto di rete, in fase di partecipazione, trova applicazione la disciplina generale dettata dal combinato disposto dei commi 9, 18 e 19 dell'art. 37 (sul punto, cfr. determinazione n. 4/2012).

A valle della stipulazione del contratto di appalto, deve ritenersi che l'eventuale recesso o l'estromissione dal contratto di rete non possano, in alcun caso, essere opposti alla stazione appaltante; in altri termini, essi non valgono ad alterare i vincoli formalizzati nel contratto d'appalto stesso.

#### **Determinazione n. 1/2015 dell'ANAC Criteri interpretativi in ordine alle disposizioni dell'art. 38, comma 2-bis e dell'art. 46, comma 1-ter del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163. Premessa. "Ciò tenendo, conto, peraltro, che la nuova disciplina del soccorso istruttorio in nessun caso può essere utilizzata per il recupero di requisiti non posseduti al momento fissato dalla lex specialis di gara, quale termine perentorio per la presentazione dell'offerta o della domanda".**

**1. Oneri dichiarativi e nuovo comma 2 – bis dell'art. 38 del Codice.** "Come noto, l'art. 38, comma 1, del codice dispone che non possono partecipare alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti, i soggetti che si trovano in una delle situazioni indicate nelle lettere da a) a m-quater) della stessa disposizione. **Tali requisiti (come sottolineato dall'Autorità nella determinazione n. 1/2010) devono essere posseduti dall'operatore economico partecipante alla gara al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte o della domanda di partecipazione nel caso di procedure ristrette e devono perdurare per tutto lo svolgimento della procedura di affidamento fino alla stipula del contratto.** Nel caso di subappalto, momento saliente è quello del rilascio dell'autorizzazione. Il principio espresso dall'art. 38, del Codice, secondo il quale la partecipazione alle gare pubbliche richiede, in capo ai partecipanti, il possesso di inderogabili requisiti di moralità, rappresenta un principio di carattere generale. Si tratta, infatti, di un fondamentale **principio di ordine pubblico economico** che soddisfa l'esigenza che il soggetto che contrae con l'amministrazione sia affidabile e, quindi, in possesso dei requisiti di ordine generale e di moralità che la norma tipizza (cfr. Cons. St., sez. VI, 21 maggio 2013, n. 2725). Ai fini della dimostrazione di tali inderogabili requisiti di partecipazione, il comma 2 dell'articolo 38, consente all'operatore economico di produrre in gara una dichiarazione sostitutiva, stante quanto previsto dall'articolo 77-bis del d.p.r. 445/2000. Conseguentemente, le stazioni appaltanti, ai sensi dell'articolo 43 del d.p.r. 445/2000, effettuano la verifica del possesso dei requisiti richiesti dall'articolo 38 e dichiarati dagli operatori economici in autocertificazione, acquisendo «d'ufficio le relative informazioni, previa indicazione, da parte dell'interessato, dell'amministrazione competente e degli elementi indispensabili per il reperimento delle informazioni o dei dati richiesti. Ciascun operatore economico partecipante ha, quindi, l'onere di dichiarare *tutte* le situazioni e/o circostanze potenzialmente rilevanti ai fini del possesso dei requisiti di ordine generale espressamente previsti dalla norma". "Sulla base di tale disposizione, pertanto, ai fini della partecipazione alla gara, **assume rilievo l'effettiva sussistenza dei requisiti di ordine generale in capo ai concorrenti** e non le formalità né la completezza del contenuto della dichiarazione resa a dimostrazione del possesso dei predetti requisiti. Si conferma in tal modo l'orientamento giurisprudenziale a tenore del quale occorre dare prevalenza al dato sostanziale (la sussistenza dei requisiti) rispetto a quello formale (completezza delle autodichiarazioni rese dai concorrenti) e, dunque, **l'esclusione dalla gara** potrà essere disposta non più in presenza di dichiarazione incompleta, o addirittura omessa, ma esclusivamente **nel caso in cui il concorrente non ottemperi alla richiesta della stazione appaltante ovvero non possieda, effettivamente, il requisito".** **1.1. Irregolarità essenziali degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2-bis dell'art. 38 del Codice.** "È ragionevole ritenere che con la nozione di irregolarità *essenziale* il legislatore abbia voluto riferirsi ad ogni irregolarità nella redazione della dichiarazione, oltre l'omissione e l'incompletezza, che non consenta alla stazione appaltante di individuare con chiarezza il *soggetto* ed il *contenuto* della dichiarazione stessa, ai fini dell'individuazione dei singoli requisiti di ordine generale che devono essere posseduti



dal concorrente e, in alcuni casi, per esso dai soggetti specificamente indicati dallo stesso art. 38, comma 1 del Codice. Tale interpretazione si desume, oltre che dalla *ratio* sottesa alla norma – che, peraltro, nel prevedere una specifica sanzione pecuniaria, intende realizzare l'obiettivo di evitare che a fronte della generale sanabilità delle carenze e delle omissioni, gli operatori siano indotti a produrre dichiarazioni da cui non si evinca il reale possesso dei singoli requisiti generali e l'esatta individuazione dei soggetti che devono possederli – anche da un dato testuale della medesima, che assume maggior pregnanza da una lettura sistematica dei primi due periodi del citato comma 2-*bis*. Infatti, nel secondo periodo della norma appena richiamata è espressamente stabilito che nei casi di *irregolarità essenziale* «la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il *contenuto* e i *soggetti* che le devono rendere». L'espresso riferimento al *contenuto* delle dichiarazioni ed ai *soggetti* che le devono prestare, rende palese l'intento del legislatore di estendere l'applicazione della norma a *tutte* le carenze – in termini di omissioni, incompletezze e irregolarità – riferite agli elementi ed alle dichiarazioni di cui all'art. 38 nonché agli aspetti relativi all'identificazione dei centri di imputabilità delle dichiarazioni stesse. Per quanto attiene al contenuto occorre ribadire che le situazioni ostantive ivi previste incidono *tutte* necessariamente sull'affidabilità professionale dell'impresa e, dunque, eventuali irregolarità nella relativa dichiarazione devono ritenersi *essenziali* in quanto incidenti sull'individuazione del requisito in capo all'impresa stessa (ovvero ai soggetti operanti al suo interno). Allo stesso modo vanno ricondotte nella categoria delle *irregolarità essenziali*, le carenze della dichiarazione che attengono all'individuazione dei soggetti responsabili della stessa. Ci si riferisce, ad esempio, **all'omessa produzione del documento di identità a corredo della dichiarazione** o alla mancanza della sottoscrizione della dichiarazione stessa ovvero alla stessa mancata indicazione dei soggetti cui fanno riferimento le lettere b) e c) del comma 1 dell'art. 38, laddove la stazione appaltante abbia espressamente richiesto tali indicazioni negli atti di gara e le connesse dichiarazioni. La dichiarazione sostitutiva costituisce infatti fonte di responsabilità, anche penale, in conseguenza della eventuale falsità dell'atto, pertanto, le irregolarità che riguardano l'esatta individuazione del responsabile della dichiarazione, vanno sicuramente ricondotte nell'alveo della essenzialità. "Pur non essendovi menzione nella norma in esame, deve rilevarsi la possibilità che siano presenti irregolarità o carenze della dichiarazione che non possono considerarsi essenziali ma nel contempo non sussumibili neanche nella categoria delle non essenziali e non indispensabili, appalesandosi, invece come dichiarazioni o elementi esigibili da parte della stazione appaltante ai fini di una celere e certa verifica – in ossequio al principio di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) – dell'autodichiarazione resa dal concorrente per l'ammissione alla gara. In tal senso viene in rilievo un *tertium genus* che riguarderebbe, per lo più ipotesi di completamento o chiarimento delle dichiarazioni e dei documenti presentati, in ordine ai quali deve ritenersi possibile, per la stazione appaltante attivare il soccorso istruttorio, senza irrogare alcuna sanzione pecuniaria. Si tratterebbe in tal caso di *irregolarità non essenziali ma che tuttavia afferiscono ad elementi indispensabili* se considerati sotto il profilo della celere e sicura verifica del possesso dei requisiti di ordine generale in capo ai concorrenti, in un'ottica di buon andamento ed economicità dell'azione amministrativa, cui devono concorrere anche i partecipanti alla gara, in ossequio ai principi di leale cooperazione, di correttezza e di buona fede e che la stazione appaltante può, in ogni caso, richiedere ai sensi dell'art. 46, comma 1, del Codice, non modificato dalla nuova disciplina del soccorso istruttorio. **Si pensi ad esempio, alla richiesta dell'indicazione della posizione Inps, Inail, Cassa edile, ai fini della verifica della regolarità contributiva, o all'indicazione degli estremi del decreto (e del Tribunale competente) relativo all'ammissione al concordato con continuità aziendale; si pensi, inoltre, all'esatta indicazione dell'indirizzo dell'agenzia delle entrate territorialmente competente per la verifica del rispetto degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, ecc.). Tale assunto, peraltro, trova conferma nella disposizione dell'art. 43 del d.p.r. 445/2000**, sopra richiamata, secondo la quale le stazioni appaltanti effettuano la verifica del possesso dei requisiti richiesti dall'art. 38 e dichiarati dagli operatori economici in autocertificazione, acquisendo «d'ufficio le relative informazioni, previa indicazione, da parte dell'interessato, dell'amministrazione competente e degli elementi indispensabili per il reperimento delle informazioni o dei dati richiesti». Sulla base di tali indicazioni, pertanto, le stazioni appaltanti procederanno – caso per caso – alla valutazione delle irregolarità essenziali e dell'indispensabilità degli elementi e delle dichiarazioni di cui all'art. 38, secondo l'illustrato procedimento di cui al nuovo comma 2-*bis* del medesimo articolo, potendo esigere, *senza sanzione alcuna*, il completamento o l'integrazione delle dichiarazioni rese, tramite tutte quelle informazioni utili ad una celere definizione del procedimento di verifica delle autodichiarazioni rese. 1.2 Applicazione della sanzione.

Stante il tenore della disposizione di cui all'art. 38, comma 2-*bis*, secondo cui la sanzione è fissata "in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro", le stazioni appaltanti sono tenute a fissare negli atti di gara l'importo della sanzione (entro i limiti normativamente previsti), in modo da autovincolare la loro condotta a garanzia dell'imparzialità e della parità di trattamento nei confronti delle imprese concorrenti. Con specifico riferimento agli appalti suddivisi in lotti, la sanzione deve essere commisurata all'importo del lotto per cui si concorre. La norma **non contempla, invece, la possibilità di graduare la sanzione** in ragione della gravità dell'irregolarità commessa o in relazione alle singole fattispecie escludenti contemplate nel comma 1 dell'art. 38 (tenuto conto, peraltro, che tali fattispecie incidono tutte sull'affidabilità morale dell'impresa), in ragione del fatto che, in ogni caso, la sanzione è correlata all'unica categoria dell'essenzialità della mancanza, incompletezza ed irregolarità. **La sanzione individuata negli atti di gara sarà comminata nel caso in cui il concorrente intenda avvalersi del nuovo soccorso istruttorio; essa è correlata alla sanatoria di tutte le irregolarità riscontrate e deve pertanto essere considerata in maniera onnicomprensiva**. La sanzione è comminata, inoltre, esclusivamente al soggetto le cui dichiarazioni sono carenti e devono essere integrate e/o regolarizzate, anche nel caso di presentazione dell'offerta da parte di RTI (che non costituisce soggetto diverso dai concorrenti) sia esso costituendo o costituito. La sanzione deve essere comminata **anche all'impresa** ausiliaria (in ipotesi di avvalimento) qualora la stessa produca una dichiarazione ex art. 38 carente (dichiarazione che deve essere prodotta ai sensi dell'art. 49, co. 2, lett. c) del Codice). Ciò, si ritiene, in ragione della particolare disciplina dell'istituto, secondo cui: il concorrente soddisfa i requisiti di partecipazione mediante quelli posseduti dall'ausiliaria, quest'ultima è responsabile in solido con il primo, il concorrente è escluso dalla gara per le false dichiarazioni dell'ausiliaria (art. 49, co. 3 del Codice). Per quanto riguarda il rapporto tra accordi quadro ed appalti specifici si evidenzia che la disciplina del soccorso istruttorio, ivi compresa l'irrogazione della sanzione, riguarda la singola procedura di gara, pertanto, se l'accordo quadro prevede un successivo rilancio competitivo, la sanzione va applicata anche alle carenze essenziali relative alle dichiarazioni dell'appalto specifico. **In caso di mancata regolarizzazione degli**



**elementi essenziali carenti, invece, la stazione appaltante procederà all'esclusione del concorrente dalla gara. Per tale ipotesi la stazione appaltante dovrà espressamente prevedere nel bando che si proceda, altresì, all'incameramento della cauzione esclusivamente nell'ipotesi in cui la mancata integrazione dipenda da una carenza del requisito dichiarato.** All'incameramento, in ogni caso, non si dovrà procedere per il caso in cui il concorrente decida semplicemente di non avvalersi del soccorso istruttorio. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 10 dicembre 2014, n. 34, infatti, fornendo una lettura evolutiva dell'art. 75 del Codice, anche alla luce della nuova disciplina del soccorso istruttorio, ha affermato la legittimità (della previsione nei bandi della "sanzione") dell'incameramento della cauzione provvisoria in caso di mancanze relative ai requisiti generali di cui all'art. 38, con riferimento a tutti i concorrenti e non al solo aggiudicatario. Per tutti gli altri casi di mancata integrazione, a seguito di richiesta della stazione appaltante, che non dipendano da una carenza del requisito, l'amministrazione aggiudicatrice provvederà a segnalare il fatto all'Autorità che gestirà la comunicazione quale notizia utile ai sensi dell'art. 8, comma 2, lett. dd) del d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207. L'aver previsto che la sanzione sia garantita dalla cauzione provvisoria pone tuttavia una serie di problemi applicativi. Innanzitutto, nella procedura ristretta la cauzione provvisoria non viene presentata unitamente alla richiesta di invito, ciò è stato da taluni letto quale impedimento all'applicazione della sanzione nella procedura in questione. Al riguardo sembra opportuno sottolineare, in primis, che la cauzione provvisoria costituisce garanzia del versamento della sanzione, non presupposto per la sua applicazione. Inoltre, l'art. 38, comma 2-bis, richiama espressamente il comma 2 della stessa disposizione, il quale a sua volta fa riferimento alle dichiarazioni sostitutive prodotte dal candidato e dal concorrente. Una lettura congiunta delle due disposizioni, conduce dunque a confermare l'applicabilità del procedimento di cui al citato art. 38, comma 2-bis - e dunque anche della disciplina sanzionatoria ivi contemplata - alle procedure ristrette. La sanzione infatti è correlata alla omissione o alle irregolarità negli elementi o nelle dichiarazioni resi sui requisiti di partecipazione ed è prevista per tutte le procedure di aggiudicazione contemplate nel Codice, non prevedendo la norma esclusioni o limitazioni del suo campo applicativo. La sanzione in esame, pertanto, nelle ipotesi sopra indicate, potrà essere comminata anche nelle procedure nelle quali - almeno nella fase iniziale - non sia prevista la presentazione della garanzia provvisoria. Altro tema connesso alla funzione di garanzia attribuita alla cauzione provvisoria è costituito dall'esatta determinazione del quantum della cauzione; al riguardo, tenuto conto dell'esigenza di non aggravare gli oneri economici connessi alla partecipazione alla procedura di gara, **si ritiene che la suddetta funzione di garanzia non determini un aumento dell'importo della cauzione provvisoria. È fatto salvo, tuttavia, l'obbligo di reintegrarla qualora venisse parzialmente escussa per il pagamento della sanzione; ciò, beninteso, sul presupposto che lo stesso concorrente opti per tale modalità di corresponsione in luogo del pagamento diretto. Resta fermo che la mancata integrazione della cauzione costituisce causa di esclusione del concorrente dalla gara. Le stazioni appaltanti dovranno indicare nel bando di gara l'obbligo di reintegrazione, pena l'esclusione.** In relazione alle difficoltà applicative connesse al previsto sistema di garanzia della sanzione tramite cauzione, l'Autorità si riserva di inviare apposita segnalazione a Governo e Parlamento.

**2. Nuovo soccorso istruttorio ex art. 46, comma 1-ter del Codice.** La descritta nuova disciplina in ordine alla dimostrazione dei requisiti di ordine generale in gara, ha importanti riflessi anche sul soccorso istruttorio riferito ad elementi e dichiarazioni diverse e ulteriori rispetto a quelle contemplate dall'art. 38 del Codice. Come noto, l'art. 46 del Codice prevede che «**nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45**, le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati» (comma 1). Conseguentemente «La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal (...) codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle» (comma 1-bis). Infine, è intervenuto il nuovo comma 1-ter, introdotto nella norma dall'art. 39 del D.L. n. 90/2014 conv. in L. n. 114/2014, il quale dispone che «Le disposizioni di cui all'articolo 38, comma 2-bis, si applicano a ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara». Nell'ambito del quadro normativo previgente, sulla base del dato letterale dell'art. 46, comma 1, dunque, **nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45, la possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio era circoscritta al caso in cui la documentazione prodotta da un concorrente fosse carente di taluni elementi e dunque la stazione appaltante, nel rispetto del favor participationis, richiedeva l'integrazione o i chiarimenti in ordine al contenuto della stessa.** Inoltre, al fine di delimitare il perimetro di tale istituto, il legislatore ha previsto con il comma 1-bis della disposizione di qua, le cause tassative di esclusione, limitando le fattispecie escludenti a : 1. il mancato adempimento alle prescrizioni previste dal Codice e dal d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di attuazione del Codice) o da altre disposizioni di legge vigenti; 2. l'incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali; 3. la non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte. Come evidenziato dall'Autorità nella determinazione n. 4/2012, la ratio della disposizione in esame è rinvenibile nell'intento di garantire un concreto rispetto dei principi di rilievo comunitario di massima partecipazione, concorrenza e proporzionalità nelle procedure di gara, evitando che le esclusioni possano essere disposte a motivo della violazione di prescrizioni meramente formali, la cui osservanza non risponda ad alcun apprezzabile interesse pubblico. La norma individua, infatti, i vincoli ed i criteri che le stazioni appaltanti, nonché la stessa Autorità, devono osservare nell'individuazione delle ipotesi legittime di esclusione, allorché redigono, rispettivamente, i documenti di gara ed i bandi-tipo ai sensi dell'art. 64, comma 4-bis del Codice. Le eventuali prescrizioni imposte a pena di esclusione nei bandi, diverse da quelle derivanti dal Codice e dal Regolamento o da altre disposizioni di legge vigenti ovvero che non siano riconducibili alle ulteriori ipotesi prospettate dall'art. 46, comma 1-bis, sono nulle per espressa previsione del medesimo articolo. La sanzione della nullità, in luogo di quella dell'annullabilità, comporta che le clausole di bandi e lettere di invito, laddove prevedano cause di esclusione non consentite, siano automaticamente inefficaci e vadano disapplicate dal seggio di gara, senza necessità di annullamento giurisdizionale. Sulla base delle considerazioni che precedono, l'Autorità ha adottato la citata determinazione n. 4/2012, ai fini dell'individuazione delle cause di esclusione legittime secondo i criteri stabiliti



dall'art. 46, comma 1-*bis*, specificando che le stazioni appaltanti, nella delibera a contrarre, sono tenute a motivare espressamente in ordine alle eventuali deroghe rispetto a quanto ivi previsto, intendendosi per tali le previsioni di ulteriori ipotesi di esclusione. Anche la giurisprudenza amministrativa è intervenuta, con numerose pronunce, sull'istituto del soccorso istruttorio - ancorché con riferimento al regime precedente all'entrata in vigore del d.l. 90/2014, conv. in l. 114/2014 - al fine di individuarne il corretto ambito applicativo e la sua reale portata espansiva. È stato chiarito (ex multis Ad. Pl. n. 9/2014) come tale istituto si risolva in un doveroso ordinario modus procedendi volto a superare inutili formalismi in nome del principio del favor participationis e della semplificazione, sia pure all'interno di rigorosi limiti. L'esegesi rigorosa delle disposizioni di riferimento, nasceva dalla fondata preoccupazione che l'allargamento del suo ambito applicativo potesse alterare la par condicio, violare il canone di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, incidere sul divieto di disapplicazione della lex specialis contenuta nel bando, eludere la natura decadenziale dei termini cui è soggetta la procedura. Invocando, altresì, il principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti - in forza del quale ciascuno di essi sopporta le conseguenze derivanti da eventuali errori commessi nella formulazione dell'offerta e nella presentazione della documentazione - sono stati individuati i distinti concetti di regolarizzazione documentale ed integrazione documentale. È stato, quindi, ritenuto inoperante l'istituto del soccorso istruttorio, nei casi in cui venivano in rilievo omissioni di documenti o inadempimenti procedurali richiesti a pena di esclusione dalla legge di gara (specie in presenza di clausola, in tal senso, univoca). Pertanto, il giudice amministrativo - sulla base del tenore testuale dell'incipit del comma 1 dell'art. 46 («Nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45...») - ha ritenuto che il soccorso istruttorio consentisse di completare dichiarazioni o documenti già presentati, solo in relazione ai requisiti soggettivi di partecipazione dell'impresa, essendo, assolutamente, precluso al concorrente supplire a carenze dell'offerta, successivamente al termine finale stabilito dal bando, salva la rettifica di errori materiali o refusi. Parimenti, il soccorso istruttorio è stato pacificamente ammesso in termini di possibilità di chiedere chiarimenti, delucidazioni ovvero aggiornamenti in ordine a dichiarazioni e documenti già presentati. Ciò premesso, **è evidente come la novella normativa introdotta dall'art. 39 del d.l. 90/2014 conv. in l. 114/2014, con riferimento alle previsioni di cui all'art. 46 del Codice, determini un superamento dei principi sopra enunciati**, comportando un'inversione radicale di principio; inversione in base alla quale è generalmente sanabile qualsiasi carenza, omissione o irregolarità, con il solo limite intrinseco dell'inalterabilità del contenuto dell'offerta, della certezza in ordine alla provenienza della stessa, del principio di segretezza che presiede alla presentazione della medesima e di inalterabilità delle condizioni in cui versano i concorrenti al momento della scadenza del termine per la partecipazione alla gara. Occorre sottolineare al riguardo che né il comma 1, né il comma 1-bis dell'art. 46 sono stati modificati dalla disposizione sopra richiamata e, pertanto, si ritiene di dover fornire una lettura del nuovo comma 1-ter, che tenga conto di quanto disposto in tali previsioni normative, secondo un'interpretazione logico-sistematica delle disposizioni di quibus. Come indicato in premessa, infatti, il comma 1-ter stabilisce che le disposizioni dell'art. 38, comma 2-bis, si applicano ad ogni ipotesi di mancanza, di incompletezza o di irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara. Dal dato letterale della norma, emerge chiaramente come **sia consentito in sede di gara procedere alla sanatoria di ogni omissione o incompletezza documentale, superando l'illustrato limite della sola integrazione e regolarizzazione di quanto già dichiarato e prodotto in gara**. Inoltre, il riferimento ivi contenuto anche agli elementi e non solo alle dichiarazioni, consente un'estensione dell'istituto del soccorso istruttorio a tutti i documenti da produrre in gara, in relazione ai requisiti di partecipazione **ma non anche per supplire a carenze dell'offerta**. L'ampliamento dell'ambito applicativo del soccorso istruttorio - tale da consentire il completamento o l'integrazione dell'offerta - infatti, altererebbe la par condicio, il libero gioco della concorrenza, violerebbe il canone di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, eluderebbe la natura decadenziale dei termini cui è soggetta la procedura (Ad.Pl. Cons. St. n. 9/2014 cit.), non ultimo, implicherebbe la violazione del principio di segretezza delle offerte. Gli stessi principi sopra richiamati, inducono altresì ad affermare che **l'istituto in parola non può, in ogni caso, essere strumentalmente utilizzato per l'acquisizione, in gara, di un requisito o di una condizione di partecipazione, mancante alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta**. Resta fermo, in sostanza, il principio per cui i requisiti di partecipazione devono essere posseduti dal concorrente - che deve essere, altresì, in regola con tutte le altre condizioni di partecipazioni - alla scadenza del termine fissato nel bando per la presentazione dell'offerta o della domanda di partecipazione, senza possibilità di acquisirli successivamente".

**2.1. Impatto del "nuovo" soccorso istruttorio sulla disciplina delle cause tassative di esclusione.** "Si ritiene, infatti, che le irregolarità essenziali, ai fini di quanto previsto dall'art. 38, comma 2-bis, coincidono con le irregolarità che attengono a dichiarazioni ed elementi inerenti le cause tassative di esclusione (come individuate nella Determinazione n. 4/2012), previste nel bando, nella legge o nel disciplinare di gara, in ordine alle quali non è più consentito procedere ad esclusione del concorrente prima della richiesta di regolarizzazione da parte della stazione appaltante - fatta eccezione per quelli che afferiscono all'offerta nei termini sopra indicati - come specificato nei successivi paragrafi".

**2.2 Carenze ed irregolarità essenziali sanabili (e non).** "Ciò premesso, tenuto conto delle posizioni espresse dall'Autorità nella, più volte, richiamata Determinazione n. 4/2012 - fermo restando che l'assenza del requisito e la violazione delle disposizioni che attengono a status e condizioni in cui devono trovarsi i concorrenti alla scadenza del termine, comportano, in ogni caso, l'esclusione del concorrente dalla gara - occorre stabilire, innanzitutto, quali sono gli elementi, la cui mancanza, incompletezza ed irregolarità **non può essere sanata**, in quanto le relative dichiarazioni e gli adempimenti normativamente prescritti **incidono direttamente sul contenuto dell'offerta, sulla provenienza ovvero sulla sua segretezza. Ne consegue che:**

**1. la sottoscrizione della domanda e dell'offerta** da parte del titolare o del legale rappresentante dell'impresa o di altro soggetto munito di poteri di rappresentanza, prevista dagli artt. 73 e 74 del Codice costituisce un elemento essenziale di entrambe. La sottoscrizione dell'offerta ha la funzione di ricondurre al suo autore l'impegno di effettuare la prestazione oggetto del contratto verso il corrispettivo richiesto ed assicurare, contemporaneamente, la provenienza, la serietà e l'affidabilità dell'offerta stessa; la sottoscrizione della domanda di partecipazione è un elemento essenziale che attiene propriamente alla manifestazione di volontà di partecipare alla gara. In entrambe le ipotesi, **la sottoscrizione costituisce, pertanto, un elemento essenziale; tuttavia, non impattando sul contenuto e sulla segretezza dell'offerta, la sua eventuale carenza si ritiene sanabile. Infatti, ferma restando la riconducibilità dell'offerta al concorrente (che escluda l'incertezza assoluta sulla provenienza), dal combinato disposto dell'art. 38, comma 2bis e 46, comma 1ter del Codice, risulta ora sanabile ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o**



**irregolarità (anche) degli elementi che devono essere prodotti dai concorrenti in base alla legge (al bando o al disciplinare di gara), ivi incluso l'elemento della sottoscrizione, dietro pagamento della sanzione prevista dal bando.**

**2.** Con riferimento alla **presentazione della cauzione provvisoria**, prevista dall'art. 75 del Codice, a corredo dell'offerta, essa assolve – come noto – allo scopo di assicurare la serietà dell'offerta e di costituire una liquidazione preventiva e forfettaria del danno, nel caso non si addivenga alla stipula del contratto per causa imputabile all'aggiudicatario. Tale cauzione assolve, peraltro, anche allo scopo di garantire la stazione appaltante per il pagamento delle sanzioni pecuniarie comminate ai concorrenti, nell'eventualità che si verifichi in gara una omissione o una irregolarità nelle dichiarazioni rese dagli stessi, nei termini in precedenza indicati. Il riferimento, contenuto nella norma, alla cauzione provvisoria, deve essere interpretato come rinvio alla disciplina di cui all'art. 75 del Codice e, dunque, la garanzia ivi prevista coincide con la garanzia prestata dal concorrente a corredo dell'offerta. In relazione a tale garanzia, **l'Autorità (nella citata determinazione n. 4/2012) ha qualificato come causa di esclusione la mancata o irregolare presentazione (in assenza degli elementi previsti nell'art. 75) della cauzione provvisoria.** Di **avviso difforme la giurisprudenza amministrativa** a tenore della quale i vizi che attengono alla cauzione provvisoria, ai sensi del comma 1-bis dell'art. 46 del Codice, non determinano l'esclusione dalla gara dell'impresa concorrente, ma allo stesso è consentito procedere a regolarizzazione o integrazione della stessa (ex multis Cons. St., sez. III, 5 dicembre 2013, n. 5781). Sulla questione incide il nuovo comma 1-ter dell'art. 46, che **sembra ammettere la sanatoria di omissioni o irregolarità anche in relazione alla presentazione della garanzia in parola, laddove la norma consente la sanabilità di ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi.** È evidente che, alla luce della nuova disciplina dettata in tema di soccorso istruttorio, la mancanza della cauzione provvisoria reca con sé implicazioni problematiche in ordine all'applicazione della sanzione pecuniaria di cui al comma 2-bis dell'art. 38 del Codice, anche se va rilevato, come già evidenziato al paragrafo 1.2, che la prima costituisce semplicemente una garanzia in ordine al pagamento della seconda, e non anche una sua liquidazione preventiva e forfettaria; tale funzione, infatti, è attribuita alla cauzione provvisoria esclusivamente in relazione al danno che si configura per la stazione appaltante con riguardo alla mancata sottoscrizione del contratto. Pertanto, tenuto conto che il comma 1ter dell'art. 46 cit. ora consente la sanatoria anche di elementi che devono essere prodotti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara (e la cauzione è un elemento da produrre a corredo dell'offerta in base alla legge), considerato che ai fini del pagamento della sanzione la cauzione costituisce solo una garanzia, la novella normativa trova applicazione anche con riferimento ad ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità riferita alla cauzione provvisoria a condizione che quest'ultima sia stata già costituita alla data di presentazione dell'offerta e rispetti la previsione dell'art. 75, comma 5 del Codice, vale a dire decorra da tale data. Diversamente sarebbe alterata la parità di trattamento tra i concorrenti.

**3.** Con riferimento alla **mancata effettuazione del sopralluogo** negli appalti di lavori, di cui all'art. 106, comma 2, del regolamento si ritiene che tale fattispecie costituisca causa di esclusione. Si tratta, infatti, di un adempimento che deve essere necessariamente eseguito in una fase antecedente alla presentazione dell'offerta, perché volto ad assicurare che il concorrente abbia piena contezza delle condizioni di esecuzione dei lavori. Diversamente, la mancata o irregolare allegazione della dichiarazione di cui al citato art. 106, comma 2, del regolamento – ove il concorrente abbia effettivamente provveduto al sopralluogo – può essere sanata”.

**2.2.1 Irregolarità concernenti gli adempimenti formali di partecipazione alla gara.** “Con riferimento alle irregolarità concernenti gli adempimenti formali di partecipazione alla gara, incidenti sulla segretezza delle offerte, si evidenzia che il **comma 1-bis dell'art. 46 prevede la possibilità di esclusione del concorrente dalla gara in tutti i casi in cui sia violato il principio di segretezza delle offerte.** La disposizione si riferisce, in particolare, alle ipotesi di incertezza assoluta sulla provenienza dell'offerta e alla non integrità del plico o ad altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte. **Vanno ricondotti alla categoria in esame i casi di violazione di una serie di cautele previste nei documenti di gara, che sono volte ad assicurare l'integrità dei plichi contenenti l'offerta o la domanda di partecipazione e, in definitiva, il corretto svolgimento della procedura di gara.** La presentazione delle offerte e delle domande di partecipazione, infatti, deve essere assistita dall'osservanza di alcuni adempimenti di carattere formale, tesi ad assicurare il rispetto di principi di primaria importanza, quali quello della segretezza ed immodificabilità delle proposte contrattuali formulate, nonché il principio di parità di trattamento. **Si tratta, per lo più, di ipotesi riconducibili, sostanzialmente, alla categoria degli elementi che devono essere presenti, in base a quanto prescritto dalla legge, dal bando o dal disciplinare di gara che, tuttavia, nella misura in cui costituiscono diretta ed immediata applicazione del principio di segretezza delle offerte, continuano ad essere assoggettati allo stesso regime giuridico già delineato nella Determinazione n. 4/2012, salvo specifiche ipotesi che possono ritenersi attratte alla nuova disciplina del soccorso istruttorio.**

**In particolare :** 1. Con riferimento alle modalità di presentazione delle offerte, **costituiscono cause di esclusione le seguenti ipotesi.**

- **mancata indicazione sul plico esterno generale del riferimento della gara cui l'offerta è rivolta;**
- **apposizione sul plico esterno generale di un'indicazione totalmente errata o generica, al punto che non sia possibile individuare il plico pervenuto come contenente l'offerta per una determinata gara;**
- **mancata sigillatura del plico e delle buste interne con modalità di chiusura ermetica che ne assicurino l'integrità e ne impediscano l'apertura senza lasciare manomissioni;**
- **mancata apposizione sulle buste interne al plico di idonea indicazione per individuare il contenuto delle stesse;** si evidenzia che l'esclusione sarebbe da considerarsi illegittima qualora, ad esempio, la busta contenente l'offerta economica, ancorché priva della dicitura richiesta, fosse comunque distinguibile dalle restanti buste munite della corretta dicitura; alla luce della nuova disciplina del soccorso istruttorio dovrebbe, inoltre, considerarsi sanabile l'omessa indicazione relativa al contenuto delle buste se alla medesima si possa ovviare con invito al concorrente a contrassegnarle senza necessità di apertura.
- **mancato inserimento dell'offerta economica e di quella tecnica in buste separate, debitamente sigillate, all'interno del plico esterno recante tutta la documentazione e più in generale la loro mancata separazione fisica.** Si precisa



che, in caso di divisione in lotti con possibilità di concorrere all'aggiudicazione di più di un lotto, l'offerta economica acquista una propria autonomia in relazione ad ogni lotto e, pertanto, deve essere separatamente redatta per ogni lotto.

Al contrario, **non possono costituire cause legittime di esclusione**, inter alia:

- la mancata o errata indicazione, su una o più delle buste interne, del riferimento alla gara cui l'offerta è rivolta, nel caso in cui detta indicazione sia comunque presente sul plico generale esterno, debitamente chiuso e sigillato;
- la mancata indicazione del riferimento della gara su uno o più documenti componenti l'offerta;
- la mancata apposizione sul plico dell'indicazione del giorno e dell'ora fissati per l'espletamento della gara. Ai sensi dell'art. 46, comma 1-bis, resta salva la facoltà delle stazioni appaltanti di rilevare, nel caso concreto, ulteriori circostanze che, inducendo a ritenere violato il principio di segretezza delle offerte, comportino l'esclusione debitamente motivata del concorrente.

2. L'art. 79, comma 5-quinquies del Codice prevede che «il bando o l'avviso con cui si indice la gara o l'invito nelle procedure senza bando fissano l'obbligo del candidato o concorrente di indicare, all'atto di presentazione della candidatura o dell'offerta, **il domicilio eletto per le comunicazioni**; il bando o l'avviso possono altresì obbligare il candidato o concorrente a indicare **l'indirizzo di posta elettronica o il numero di fax al fine dell'invio delle comunicazioni**». Al riguardo, si osserva che, pur potendo rilevare il domicilio quale elemento utile per identificare il concorrente e, quindi, per accertare la provenienza dell'offerta, **si tratta pur sempre di un elemento che quand'anche essenziale, se omesso o non corretto possa essere reso, integrato o regolarizzato**; devono del pari essere attratte nella categoria degli elementi esigibili, senza comminatoria di sanzioni, da parte della stazione appaltante – e come tali assoggettati alla disciplina del classico soccorso istruttorio – **le indicazioni del numero di fax e dell'indirizzo di posta elettronica, che rilevano, invece, esclusivamente ai fini delle comunicazioni**”.

**2.3 Altre irregolarità concernenti elementi e dichiarazioni che devono essere prodotte in base alla legge, al bando o al disciplinare.** “Per effetto della novella recata dal citato art. 39 del d.l. 90/2014, è necessario verificare quali ulteriori elementi e dichiarazioni prescritti dalla legge, dal bando o dal disciplinare di gara sono suscettibili di essere resi, integrati o regolarizzati (nella fase iniziale della gara), laddove omessi, carenti o irregolari e quali, continuano a rilevare come cause di esclusione. Tra le ipotesi di maggior rilievo, che possono essere prese in considerazione, rilevano le seguenti.

1. In tema di avvalimento l'integrazione o la regolarizzazione non possono riguardare la dichiarazione di volontà di ricorso all'avvalimento (art. 49, comma 2, lettera a) del Codice). La dichiarazione di **avvalimento** costituisce, infatti, elemento costitutivo dei requisiti da possedersi, inderogabilmente, alla scadenza del termine perentorio di presentazione dell'offerta. Anche il contratto di avvalimento evidentemente è funzionale al possesso dei requisiti prescritti dal bando. Tuttavia, in ordine allo stesso si ritiene che possa operare l'istituto del nuovo soccorso istruttorio limitatamente all'ipotesi di mancata allegazione, per mera dimenticanza, del contratto che, in ogni caso, sia stato già siglato alla data di presentazione dell'offerta. La nuova disciplina del soccorso istruttorio dispiega, invece, pienamente la sua forza espansiva sugli altri adempimenti prescritti in ordine all'avvalimento.

2. Il principio della corrispondenza tra le quote di partecipazione delle singole imprese ad un raggruppamento e le quote di esecuzione (e, quindi, la ripartizione delle relative capacità tecniche ed economico-finanziarie) derivante, per gli appalti di appalti, dal combinato disposto dei commi 3 e 13 dell'art. 37 del Codice, comportava l'obbligo di indicare all'atto della partecipazione, le quote partecipative al raggruppamento, dalle quali poter desumere la quota parte dei lavori che sarebbero stati eseguiti da ciascun associato. Tale indicazione costituiva requisito di ammissione alla gara. Nell'atto di determinazione n. 4/2012, sia per i lavori sia per i servizi e le forniture, la violazione del precisato obbligo di specificare le parti di prestazione da eseguire (di cui all'art. 37, comma 4) – considerata la rilevanza che tale specificazione acquisiva in ordine alla serietà, affidabilità, determinatezza e completezza, e dunque, sugli elementi essenziali dell'offerta, la mancanza, della stessa – pena la violazione dei principi della par condicio e della trasparenza, non era stato ritenuto suscettibile di regolarizzazione postuma. Peraltro, in caso di procedure ristrette, negoziate o di dialogo competitivo o, più in generale, nelle procedure nelle quali vi è una fase di cd. “prequalifica” a seguito della quale la stazione appaltante sceglie i concorrenti da invitare, era comunque necessario, a pena di esclusione, indicare le quote già nella domanda di partecipazione, al fine di consentire alla stazione appaltante la verifica del possesso dei prescritti requisiti e la conseguente definizione dell'elenco degli operatori cui inviare le lettere di invito a presentare offerta. Allo stato attuale, tenuto conto, sia delle modifiche introdotte al comma 13 del citato articolo 37, ad opera del D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 135 – che aveva limitato ai soli lavori la corrispondenza tra la quota di partecipazione al RTI e la quota di esecuzione – ma soprattutto dell'intervenuta abrogazione dell'intero comma, ad opera del D.L. 28 marzo 2014, n. 47, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 maggio 2014, n. 80, le indicazioni sopra richiamate non hanno più ragion d'essere. Infatti, l'obbligo dichiarativo in ordine alle quote di partecipazione al RTI non sussiste più per i servizi e le forniture ma permane esclusivamente per i lavori in forza del novellato art. 92 del d.p.r. n. 207/2010 (così come modificato dall'art. 12, comma 9 della legge da ultimo citata). L'omissione di tale tipo di dichiarazione o eventuali carenze e/o incompletezza della stessa si ritiene che possano essere sanate dietro pagamento della prevista sanzione. Resta naturalmente confermato il principio di corrispondenza tra la qualificazione posseduta e le quote di esecuzione, che dovranno, comunque, essere indicate e se omesse potranno essere sanate alla stessa stregua delle quote di partecipazione al RTI.

3. Con riferimento all'istituto del **subappalto**, l'art. 118 del Codice impone alcuni adempimenti da parte del concorrente. In particolare si prevede, inter alia, l'indicazione, da parte del concorrente, dei lavori o delle parti di opere ovvero dei servizi e delle forniture o parti di servizi e forniture che intende subappaltare all'atto della presentazione dell'offerta (comma 2). Tale adempimento costituisce un presupposto essenziale in vista della successiva autorizzazione al subappalto da parte della stazione appaltante ma non ai fini della partecipazione alla gara: da ciò consegue che l'erroneità e/o la mancanza della dichiarazione non può essere, di per sé, assunta a fondamento di un provvedimento di esclusione, ma rappresenta solo un impedimento per l'aggiudicatario a ricorrere al subappalto, di modo che la stessa dovrà provvedere direttamente all'esecuzione della prestazione, ove in possesso dei requisiti prescritti. Diversamente, la violazione dell'obbligo di indicare in sede di offerta la quota della prestazione che il candidato intende subappaltare potrà costituire causa di esclusione qualora questa sia necessaria per documentare il possesso dei requisiti richiesti ai concorrenti singoli o riuniti al momento di presentazione dell'offerta, necessari per eseguire in proprio la prestazione. In particolare, nel caso in cui il bando di gara preveda, fra le categorie scorporabili e subappaltabili, categorie a qualificazione obbligatoria ed il concorrente non sia in possesso delle corrispondenti qualificazioni oppure, in alternativa, non abbia indicato nell'offerta l'intenzione di procedere al loro subappalto, la stazio-



ne appaltante deve disporre l'esclusione dalla gara in quanto, in fase di esecuzione, lo stesso, qualora aggiudicatario, non potrebbe né eseguire direttamente le lavorazioni né essere autorizzato a subappaltarle. La carenza di una simile dichiarazione non si ritiene possa essere sanata. Laddove, infatti, si consentisse ad un concorrente, sprovvisto della necessaria qualificazione richiesta dalla lex specialis di gara, di indicare successivamente la volontà di subappaltare una quota dei lavori, con indicazione della relativa quota, al fine di dimostrare il possesso della qualificazione richiesta, si altererebbe il principio di par condicio tra i concorrenti. Tale dichiarazione, infatti, afferisce direttamente al possesso del requisito essendo espressione di un'autodeterminazione del concorrente in ordine alle modalità di acquisizione del medesimo. La normativa citata non comporta l'obbligo di indicare i nominativi dei subappaltatori in sede in offerta ma solamente l'obbligo di indicare le quote che il concorrente intende subappaltare, qualora non in possesso della qualificazione per la categoria scorponabile, fermo restando che la qualificazione "mancante" deve essere comunque posseduta in relazione alla categoria prevalente, dal momento che ciò tutela la stazione appaltante circa la sussistenza della capacità economico-finanziaria da parte dell'impresa.

4. Con riferimento ai protocolli di legalità, nella citata determinazione n. 4/2012 è stato ritenuto legittimo prescrivere, a pena di esclusione, l'accettazione delle condizioni contrattuali contenute nella documentazione di gara, tra le quali l'accettazione degli obblighi in materia di contrasto delle infiltrazioni criminali negli appalti previsti nell'ambito di protocolli di legalità/patti di integrità. Ciò in quanto tali strumenti sono posti a tutela di interessi di rango sovraordinato e gli obblighi in tal modo assunti discendono dall'applicazione di norme imperative di ordine pubblico. **Appare evidente che gli strumenti in parola non attengono ad elementi dell'offerta e, pertanto, in linea generale, eventuali carenze in ordine alla dichiarazione di accettazione delle clausole del protocollo di legalità, devono ora ritenersi sanabili.**

5. Costituisce **causa di esclusione l'omesso versamento del contributo** dovuto all'Autorità ai sensi dell'art. 1, commi 65 e 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato). Di contro, un **inadempimento meramente formale, consistente nell'aver effettuato il versamento seguendo modalità diverse da quelle impartite dall'Autorità stessa, oppure (alla luce della novella in esame) nell'aver omesso di allegare alla domanda di partecipazione la ricevuta di pagamento, non può essere sanzionato** dalla stazione appaltante con l'esclusione, senza che si proceda ad un previo accertamento dell'effettivo assolvimento dell'obbligo in questione entro il termine decadenziale di partecipazione alla gara. La mancata allegazione del versamento disposto prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta può essere oggetto di soccorso istruttorio dietro pagamento della relativa sanzione".

**AVCP** Deliberazione n. 72 del 06/03/2007 - rif. **d.lgs 163/06** Articoli 118, 20 - Codici 118.1, 20.1 - Ai sensi dell'art. 27, co. 3 del d.lgs. n. 163 del 12 aprile 2006 all'amministrazione è lasciata la facoltà di stabilire o meno il divieto del subappalto, in deroga al principio generale secondo cui il subappalto per i contratti pubblici sottoposti alla disciplina del Codice non può essere vietato, nel rispetto della libertà delle scelte imprenditoriali dei concorrenti economici. Quindi, per i contratti del titolo II della Parte I del Codice dei contratti pubblici **(tra cui rientrano i servizi dell'allegato IIB), l'amministrazione è libera di introdurre il divieto di subappalto**, attraverso la via fissata dal predetto art. 27.

**Bando-tipo per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture. Documento di consultazione dell'ANAC. 2. Il bando-tipo per i contratti di servizi e forniture: aspetti generali.** "Si chiarisce, pertanto, che le eventuali deroghe al bando-tipo, ancorché motivate, non potranno mai consistere nell'introduzione di clausole di esclusione contrastanti con il disposto del citato art. 46, comma 1-bis, atteso che le stesse sarebbero affette da nullità<sup>1</sup>. Oltre alle suddette prescrizioni che, come sopra rilevato, integrano il contenuto necessario del disciplinare, le stazioni appaltanti possono scegliere d'integrare il modello proposto mediante l'inserimento di ulteriori indicazioni e chiarimenti senza necessità di motivazione, salvo che l'integrazione comporti la previsione di ulteriori cause di esclusione rispetto a quelle previste nel modello, dovendo, in tal caso, nel senso e nei limiti dei principi sopra espressi, motivare specificamente la deroga. Ne consegue che, rispetto alle cause tipizzate nella determinazione n. 4/2012, le stazioni appaltanti possono prevedere ulteriori cause di esclusione, previa adeguata e specifica motivazione con riferimento a disposizioni di leggi vigenti ovvero agli ulteriori criteri previsti dall'art. 46, comma 1-bis, del Codice".

### Articolo 7: Requisiti di partecipazione

I soggetti partecipanti alla presente procedura devono essere in possesso dei requisiti di cui ai successivi articoli, e precisamente in possesso dei requisiti richiesti per l'ammissibilità alla gara, relativi a:

- **requisiti generali o soggettivi:** a. requisiti morali, b. requisiti professionali,
- **requisiti speciali o oggettivi:** a. requisiti di capacità economica e finanziaria.

#### Requisiti generali o soggettivi morali

Non è ammessa la partecipazione alla gara di concorrenti per i quali sussistano:

- 1) ► **le cause di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lettere a), b), c), d), e), f), g), h), i), l), m), m-bis), m-ter ed m-quater), del Codice;**
- 2) ► **le cause di divieto, decadenza o di sospensione di cui all'art. 67 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.**
- 3) ► **le condizioni di cui all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. del 2001, n. 165 o che siano incorsi, ai sensi della normativa vigente, in ulteriori divieti a contrattare con la pubblica amministrazione.**

Eventuali operatori economici aventi sede, residenza o domicilio nei paesi inseriti nelle c.d. "black list" di cui al decreto del Ministro delle finanze del 4 maggio 1999 e al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 21 novembre 2001 devono essere in possesso, pena l'esclusione dalla gara, dell'autorizzazione rilasciata ai sensi del d.m. 14 dicembre 2010 del Ministero dell'economia e delle finanze ai sensi (art. 37 del d.l. 3 maggio 2010, n. 78).

**I requisiti generali o soggettivi morali devono essere posseduti, a pena di esclusione, da tutti gli operatori**





partecipanti indipendentemente dalla forma giuridica prevista e adottata. I requisiti dunque devono essere posseduti da tutte le imprese raggruppate.

**Ciascun concorrente** deve autocertificare, ai sensi dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/06 e dell'art. 26 della L.R. n. 03/07, l'insussistenza delle seguenti cause d'esclusione ivi previste dalla partecipazione alle gare d'appalto, come da modelli allegati (**Allegato 1** per **soggetti imprenditori individuali, anche artigiani, le società commerciali, le società cooperative, i consorzi, gli operatori, le reti dotate di organo comune e soggettività giuridica, ex art. 34, comma 1, lettere a), b), c), e-bis), ed f-bis)** del Codice Appalti; **Allegato 2** per **Raggruppamenti temporanei, Consorzi ordinari, le reti senza soggettività giuridica e Gruppi Europei di Interesse Economico, ex art. 34, comma 1, lettere d), e), e-bis ed f), del Codice Appalti; Allegato 1/bis : in caso di Dichiarazione dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza ex art. 38, comma 1, lettere b) e m-ter), e comma 2, D.Lgs. n. 163/2006; Allegato 1/ter : in caso di Dichiarazione dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza ex art. 38, comma 1, lettera c) e comma 2, D.Lgs. n. 163/2006).**

Tutte le dichiarazioni sostitutive richieste ai fini della partecipazione alla presente procedura di gara:

- devono essere rilasciate ai sensi degli artt. 46 e 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 e ss.mm. ii. in carta semplice, con la sottoscrizione del dichiarante (rappresentante legale del candidato o altro soggetto dotato del potere di impegnare contrattualmente il candidato stesso); al tale fine le stesse devono essere corredate dalla copia fotostatica di un documento di riconoscimento del dichiarante, in corso di validità; per ciascun dichiarante è sufficiente una sola copia del documento di riconoscimento anche in presenza di più dichiarazioni su più fogli distinti;
- potranno essere sottoscritte anche da procuratori dei legali rappresentati ed in tal caso va allegata copia conforme all'originare della relativa procura;
- devono essere rese e sottoscritte dai concorrenti, in qualsiasi forma di partecipazione, singoli, raggruppati, consorziati, aggregati in rete di imprese, ancorché appartenenti alle eventuali imprese ausiliarie, ognuno per quanto di propria competenza.

La documentazione da produrre, ove non richiesta espressamente in originale, potrà essere prodotta in copia autenticata o in copia conforme ai sensi, rispettivamente, degli artt. 18 e 19 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.

In caso di concorrenti non stabiliti in Italia, la documentazione dovrà essere prodotta in modalità idonea equivalente secondo la legislazione dello Stato di appartenenza; si applicano l'art. 38, comma 5, l'art. 39, comma 2, l'art. 45, comma 6, e l'art. 47 del Codice.

Tutta la documentazione da produrre deve essere in lingua italiana o, se redatta in lingua straniera, deve essere corredata da traduzione giurata in lingua italiana. In caso di contrasto tra testo in lingua straniera e testo in lingua italiana prevarrà la versione in lingua italiana, essendo a rischio del concorrente assicurare la fedeltà della traduzione.

Ai sensi del comma 2-bis dell'art. 38 e del comma 1ter, dell'art.46, del Codice **la mancanza dei requisiti** suddetti determina **l'esclusione del partecipante**, mentre la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità **essenziale** delle dichiarazioni sostitutive di cui all'art. 38 negli allegati sopra indicati obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della S.A., della sanzione pecuniaria prevista **il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria**. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, **non superiore a dieci giorni**, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine il concorrente **è escluso dalla gara**.

I modelli presentati devono essere **sottoscritti** con firma leggibile e per esteso dal rappresentante legale o dal procuratore dell'operatore economico partecipante.

**La sottoscrizione della domanda e dell'offerta** da parte del titolare o del legale rappresentante dell'impresa o di altro soggetto munito di poteri di rappresentanza **costituisce un elemento essenziale di entrambe**. La sottoscrizione dell'offerta ha la funzione di ricondurre al suo autore l'impegno di effettuare la prestazione oggetto del contratto verso il corrispettivo richiesto ed assicurare, contemporaneamente, la provenienza, la serietà e l'affidabilità dell'offerta stessa; la sottoscrizione della domanda di partecipazione è un elemento essenziale che attiene propriamente alla manifestazione di volontà di partecipare alla gara. In entrambe le ipotesi, la **sottoscrizione costituisce, pertanto, un elemento essenziale; tuttavia, non impattando sul contenuto e sulla segretezza dell'offerta, la sua eventuale carenza si ritiene sanabile. Infatti, ferma restando la riconducibilità dell'offerta al concorrente (che escluda l'incertezza assoluta sulla provenienza), dal combinato disposto dell'art. 38, comma 2bis e 46, comma 1ter del Codice, risulta ora sanabile ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità (anche) degli elementi che devono essere prodotti dai concorrenti in base alla legge (al bando o al disciplinare di gara), ivi incluso l'elemento della sottoscrizione, dietro pagamento della sanzione prevista dal bando.**

**N.B.** Il requisito della sottoscrizione può dirsi soddisfatto, **anche con l'apposizione di una sigla, ma solo unitamente al timbro dell'impresa ed alle generalità del legale rappresentante o procuratore**. E' necessaria l'apposizione della firma in calce, ovvero in chiusura del documento (e non sul frontespizio, in testa o sulla prima pagina del documento; in tal senso, Cons. St., sez. V, 20 aprile 2012, n. 2317), come volontà di adesione a quanto offerto e



come consapevole assunzione della relativa responsabilità.

Ai sensi del comma 2-bis dell'art. 38 e del comma 1ter, dell'art.46, del Codice la mancanza della suddetta sottoscrizione obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della S.A., della sanzione pecuniaria prevista **il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria**. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, **non superiore a dieci giorni**, perché sia presentata la suddetta integrazione, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine il concorrente **è escluso dalla gara**.

**In caso di sottoscrizione del procuratore speciale occorre indicare, la menzione della qualifica del sottoscrittore.** In tal caso il concorrente deve allegare alla istanza l'originale o la copia autenticata della procura medesima. Ai sensi del comma 2-bis dell'art. 38 e del comma 1ter, dell'art.46, del Codice la mancanza della suddetta menzione e/o della procura del/dei firmatario obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della S.A., della sanzione pecuniaria prevista **il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria**. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, **non superiore a dieci giorni**, perché sia presentata la suddetta documentazione, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine il concorrente **è escluso dalla gara**.

Ai modelli deve essere allegata **copia fotostatica di documento di riconoscimento** del/dei firmatario, in corso di validità, ai sensi dell'art. 38 del D.P.R. n. 445/2000. Si precisa che ai sensi dell'art. 35 del DPR n. 445 del 2000 sono equipollenti alla carta di identità il passaporto, la patente di guida, la patente nautica, il libretto di pensione, il patentino di abilitazione alla conduzione di impianti termici, il porto d'armi, le tessere di riconoscimento, purché munite di fotografia e di timbro o di altra segnatura equivalente, rilasciate da un'amministrazione dello Stato.

Ai sensi del comma 2-bis dell'art. 38 e del comma 1ter, dell'art.46, del Codice la mancanza della suddetta **copia fotostatica di documento di riconoscimento** del/dei firmatario obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della S.A., della sanzione pecuniaria prevista **il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria**. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, **non superiore a dieci giorni**, perché sia presentata la suddetta documentazione, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine il concorrente **è escluso dalla gara**.

Con riferimento **ai protocolli di legalità**, nella citata determinazione n. 4/2012 è stato ritenuto legittimo prescrivere, a pena di esclusione, l'accettazione delle condizioni contrattuali contenute nella documentazione di gara, tra le quali l'accettazione degli obblighi in materia di contrasto delle infiltrazioni criminali negli appalti previsti nell'ambito di protocolli di legalità/patti di integrità. Ciò in quanto tali strumenti sono posti a tutela di interessi di rango sovraordinato e gli obblighi in tal modo assunti discendono dall'applicazione di norme imperative di ordine pubblico. Appare evidente che gli strumenti in parola non attengono ad elementi dell'offerta e, pertanto, in linea generale, eventuali carenze in ordine alla dichiarazione di accettazione delle clausole del protocollo di legalità, devono ora ritenersi sanabili.

Ai sensi del comma 2-bis dell'art. 38 e del comma 1ter, dell'art.46, del Codice **eventuali carenze in ordine alla dichiarazione di accettazione delle clausole del protocollo di legalità** obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della S.A., della sanzione pecuniaria prevista **il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria**. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, **non superiore a dieci giorni**, perché sia presentata la suddetta documentazione, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine il concorrente **è escluso dalla gara**.

Si considerano infine rispetto alle dichiarazioni di cui ai modelli suddetti irregolarità o carenze, da non considerarsi essenziali **ma comunque esigibili** da parte della stazione appaltante ai fini di una celere e certa verifica – in ossequio al principio di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) – dell'autodichiarazione resa dal concorrente per l'ammissione alla gara, in ordine ai quali deve ritenersi possibile, per la stazione appaltante **attivare il soccorso istruttorio, senza irrogare alcuna sanzione pecuniaria**, in quanto indispensabili se considerati sotto il profilo della celere e sicura verifica del possesso dei requisiti di ordine generale in capo ai concorrenti, in un'ottica di buon andamento ed economicità dell'azione amministrativa, cui devono concorrere anche i partecipanti alla gara, in ossequio ai principi di leale cooperazione, di correttezza e di buona fede, **la richiesta dell'indicazione della posizione Inps, Inail, Cassa edile, ai fini della verifica della regolarità contributiva, l'indicazione degli estremi del decreto (e del Tribunale competente) relativo all'ammissione al concordato con continuità aziendale, l'esatta indicazione dell'indirizzo dell'agenzia delle entrate territorialmente competente per la verifica del rispetto degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, il domicilio eletto per le comunicazioni, l'indirizzo di posta elettronica o il numero di fax al fine dell'invio delle comunicazioni**. In tal caso, la stazione appaltante mediante il soccorso istruttorio, al fine di una celere e sicura verifica del possesso dei requisiti, assegna al concorrente un termine, **non superiore a dieci giorni**, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine il concorrente **è escluso dalla gara**.

#### Chiarimenti



**AVCP (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 BANDO TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4bis e 46, comma 1bis, del Codice dei contratti pubblici).** Per giurisprudenza consolidata, invece, l'allegazione della copia del documento di identità costituisce un elemento essenziale per il perfezionamento della dichiarazione medesima, consentendo di comprovare non solo le generalità del dichiarante, ma anche la riferibilità della dichiarazione stessa al soggetto dichiarante (si veda, ex multis, Cons. St., sez. III, 16 marzo 2012 n. 1524). La mancanza di tale elemento essenziale costituisce una carenza non superabile con successiva integrazione dei documenti ai sensi dell'art. 46 del Codice. Appare, al contrario, ammissibile ammettere il concorrente a regolarizzare il documento di identità presentato, ma scaduto. Quanto al contenuto della dichiarazione sostitutiva, questa deve avere i caratteri della completezza, correttezza e veridicità, sufficienti a dimostrare il possesso dello specifico requisito di gara e consentire il controllo ex post, da parte della stazione appaltante. **Interpretazione superata come visto nella Determina n. 1\2015.**

**2. La sottoscrizione dell'offerta** Le offerte e le domande di partecipazione devono essere debitamente sottoscritte da parte del titolare dell'impresa o del legale rappresentante dell'impresa concorrente o, comunque, da parte di altro soggetto munito di poteri idonei ad impegnare la volontà del concorrente, ai sensi degli artt. 73 e 74 del Codice dei contratti. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa e dell'Autorità, la sottoscrizione dell'offerta e della domanda di partecipazione costituisce lo strumento mediante il quale l'autore fa proprie le dichiarazioni rese, serve a renderne nota la paternità ed a vincolare l'autore alla manifestazione di volontà in esse contenuta. Detta sottoscrizione costituisce, pertanto, un elemento essenziale dell'offerta, perché ha la funzione di ricondurre al suo autore l'impegno di effettuare la prestazione oggetto del contratto verso il corrispettivo richiesto ed assicurare, contemporaneamente, la provenienza, la serietà, l'affidabilità dell'offerta stessa (cfr. AVCP, parere n. 225 del 16 dicembre 2010; parere n. 78 del 30 luglio 2009). Proprio tale funzione rende la sottoscrizione condizione essenziale per l'ammissibilità dell'offerta sia sotto il profilo formale sia sotto il profilo sostanziale e, pertanto, la sua mancanza (o l'impossibilità di attribuirgli ad un soggetto specifico, ad esempio perché illeggibile e priva della menzione della qualifica del sottoscrittore) inficia la validità della manifestazione di volontà contenuta nell'offerta/domanda di partecipazione, determinando la nullità delle stesse (e la conseguente irricevibilità), a garanzia della par condicio dei partecipanti (cfr. Cons. St., sez. V, 21 giugno 2012, n. 3669; sez. V, 25 gennaio 2011). Quanto precede vale, chiaramente, sia con riguardo all'offerta economica che all'offerta tecnica ed anche in assenza di una esplicita comminatoria della *lex specialis*; in caso di R.T.I. costituendo, è necessaria la sottoscrizione di tutti i partecipanti al raggruppamento temporaneo. Si specifica che la sottoscrizione deve essere apposta in originale, al fine di scongiurare il rischio di eventuali manomissioni che pregiudicherebbero l'attendibilità dell'offerta/domanda di partecipazione e la loro insostituibilità (in tal senso, cfr. parere AVCP, 30 luglio 2009, n. 78). Peraltro, deve ritenersi che il requisito della sottoscrizione possa dirsi soddisfatto per il tramite di forme equipollenti - quali l'apposizione di una sigla, in calce all'offerta, unitamente al timbro dell'impresa ed alle generalità del legale rappresentante. Quanto alla dibattuta questione della collocazione della sottoscrizione all'interno dell'offerta, è da escludersi la necessità di sottoscrizione su ogni pagina, in quanto detto adempimento sarebbe obiettivamente ridondante ed oneroso. E', pertanto, sufficiente l'apposizione della firma in calce, ovvero in chiusura del documento (e non sul frontespizio, in testa o sulla prima pagina del documento; in tal senso, Cons. St., sez. V, 20 aprile 2012, n. 2317), come volontà di adesione a quanto offerto e come consapevole assunzione della relativa responsabilità. Qualora l'offerta, come spesso avviene per l'offerta tecnica nel caso di appalti di lavori, sia composta da una serie eterogenea di elaborati, l'offerta potrà dirsi validamente sottoscritta qualora il concorrente presenti un "documento di offerta" che elenca i documenti di cui la stessa si compone assumendo espressamente la responsabilità di quanto ivi dichiarato. Occorre specificare che la sottoscrizione dell'offerta costituisce un adempimento di carattere essenziale anche in caso di procedura telematica di gara; vale in proposito quanto disposto dall'art. 77, comma 6, lett. b) del Codice, secondo cui le offerte presentate per via telematica possono essere effettuate solo utilizzando la firma elettronica digitale come definita e disciplinata dal d.lgs. n. 82/2005. Per altro verso, non può essere richiesta a pena di esclusione l'allegazione del documento di identità per la parte economica e tecnica dell'offerta, sia perché quest'ultima non ha valore giuridico di "autocertificazione" ai sensi del d.P.R. n. 445/2000 sia perché l'allegazione di copia del documento di identità è, di norma, già prescritta dal disciplinare di gara all'interno della busta contenente la documentazione amministrativa (cfr. AVCP parere 9 febbraio 2011, n. 21; parere, 20 ottobre 2011 n. 183; in senso analogo, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 23 maggio 2012 n. 1397). Interpretazione superata come visto nella Determina n. 1\2015.

**3. Modalità di presentazione delle dichiarazioni sostitutive.** In base al combinato disposto degli artt. 46 e 47 ed alla definizione contenuta nell'art. 1 del d.P.R. 445/2000, la dichiarazione sostitutiva deve essere debitamente sottoscritta, in quanto solamente la sottoscrizione costituisce fonte di responsabilità, anche penale, in conseguenza della eventuale falsità dell'atto; in difetto di sottoscrizione, l'atto è privo di un elemento essenziale, perché possa venire in esistenza in relazione alla funzione cui è destinato. Da ciò consegue, inoltre, che la dichiarazione sostitutiva non sottoscritta è insuscettibile di successiva sanatoria (Cons. St. sez. V sent. 5489/2002), pena la violazione della par condicio competitorum. La dichiarazione può essere resa utilizzando una pluralità di fogli separati tra loro, apponendo un'unica sottoscrizione nell'ultima pagina, dal momento che non si rinviene, nella normativa vigente, un obbligo di sottoscrizione su ogni pagina della dichiarazione (cfr. art. 38 del d.P.R. 445/2000) e che detto onere non sembra rispondere ad alcun apprezzabile interesse della pubblica amministrazione, non potendo, di per sé, evitare la produzione di dichiarazioni mendaci. Inoltre, la sottoscrizione in calce sta a significare l'appropriazione del contenuto complessivo dell'atto, senza che il dichiarante possa "sezionarne" il contenuto in un momento successivo al rilascio. Una ulteriore formalità concerne l'indicazione della data di rilascio della dichiarazione che, secondo recente giurisprudenza (T.A.R. Piemonte, Torino, sez. II, n. 336/2011), a cui si ritiene di aderire, non è determinante per la validità dell'atto, in quanto il riferimento temporale può essere agevolmente individuato nella data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte. Parimenti, non costituisce un requisito sostanziale per la validità delle dichiarazioni ai sensi del d.P.R. n. 445/2000 il richiamo alle sanzioni penali previste per il rilascio di dichiarazioni mendaci. Per giurisprudenza consolidata, invece, l'allegazione della copia del documento di identità costituisce un elemento essenziale per il perfezionamento della dichiarazione medesima, consentendo di comprovare non solo le generalità del dichiarante, ma anche la riferibilità della dichiarazione stessa al soggetto dichiarante (si veda, ex multis, Cons. St., sez. III, 16 marzo 2012 n. 1524). La mancanza di tale elemento essenziale costituisce una carenza non superabile con successiva integrazione dei documenti ai sensi dell'art. 46 del Codice. Appare, al contrario, ammissibile ammettere il concorrente a regolarizzare il documento di identità presentato, ma scaduto. Quanto al contenuto della dichiarazione sostitutiva, questa deve avere i caratteri della completezza, correttezza e veridicità, sufficienti a dimostrare il possesso dello specifico requisito di gara e consentire il controllo ex post, da parte della stazione appaltante. **Interpretazione superata come visto**



**nella Determina n. 1\2015. AVCP Parere sulla Normativa del 11/07/2012 - rif. AG 10/12** d.lgs 163/06 Articoli 20, 38 - Codici 20.1, 38.1 - Richieste di parere ai sensi del Regolamento interno sulla istruttoria dei quesiti giuridici - Regione Umbria e Comune di Udine - ambito di applicazione degli artt. 4 e 5 del D.P.R. n. 207/2010- Nell'ipotesi di contratti c.d. esclusi, sebbene non possa esigersi il medesimo rigore formale di cui all'art. 38 D. Lgs. n. 163/2006 con gli stessi vincoli procedurali, resta fermo, tuttavia, il principio in base al quale, per ragioni di tutela della par condicio, imparzialità ed efficacia dell'azione amministrativa, tutti i soggetti, con riferimento **anche agli appalti di servizi elencati nell'Allegato II B di cui all'art. 20, debbano possedere i requisiti morali e che il possesso di tali requisiti vada verificato** (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 17 maggio 2012, n. 2825, e Consiglio di Stato, Sez. VI, 15 giugno 2010, n. 3759). **Parere sulla Normativa del 03/07/2013 - rif. AG 8/13** d.lgs 163/06 Articoli 20, 38 - Codici 20.1, 38.1.1 - istanza di parere del Consorzio CISA 24 - Affidatario di contratto di servizi ex art. 20 D.lgs. 163/2006 - Società di capitali partecipata da società fiduciaria - Verifica di compatibilità con art. 38, comma 1, lett. d)- **Il principio espresso dall'art. 38, del D. Lgs. n. 163/2006, in base al quale la partecipazione alle gare pubbliche richiede il possesso, in capo ai partecipanti, di inderogabili requisiti di moralità, rappresenta un principio di carattere generale** che trova applicazione anche nelle gare dirette all'affidamento di servizi di cui all'Allegato IIB. Si tratta, infatti, di un fondamentale principio di ordine pubblico economico che soddisfa l'esigenza che il soggetto che contrae con l'Amministrazione sia "affidabile" e, quindi, in possesso dei requisiti di ordine generale e di moralità che la norma tipizza" (cfr. Cons. Stato, VI, 21 maggio 2013, n. 2725). Conseguentemente, il divieto di intestazione fiduciaria posto dall'art. 38, comma 1, lett. d), è applicabile anche agli appalti di contratti c.d. esclusi di cui all'art. 20, i quali - al pari delle concessioni di servizi - sono, appunto, esclusi dall'applicazione integrale del Codice medesimo.

**Deliberazione n. 4 del 12/02/2014 - rif. Fascicolo n. 1272/2013** D.lgs 163/06 Articoli 1, 20 - Codici 1.1, 20.1 - Per i servizi **inclusi nell'allegato II B del Codice dei contratti** trovano applicazione, ai sensi degli artt. 20 e 27 del D. Lgs. 163/06 le prescrizioni in materia di specifiche tecniche e obbligo di post-informazione, nonché i principi generali previsti dal codice dei contratti pubblici, ivi compreso **l'obbligo di gara con invito rivolto ad almeno cinque concorrenti e la verifica dei requisiti morali di cui all'art. 38. Parere di Preconzioso n. 14 del 29/07/2014 - rif. PREC 56/14/S** d.lgs 163/06 Articoli 20, 27, 38, 46 - Codici 20.1, 27.1, 38.1, 46.1.1 - Servizi esclusi All. II B d.lgs. n. 163/2006. Art. 38 d.lgs. 163/2006 - **Il principio espresso dall'art. 38, del D.lgs. n. 163/2006, secondo il quale la partecipazione alle gare pubbliche richiede, in capo ai partecipanti, il possesso di inderogabili requisiti di moralità, rappresenta un principio di carattere generale** che si applica anche alle gare tese all'affidamento di servizi di cui all'Allegato IIB. Si tratta, infatti, di un fondamentale principio di ordine pubblico economico che soddisfa l'esigenza che il soggetto che contrae con l'amministrazione sia "affidabile" e, quindi, in possesso dei requisiti di ordine generale e di moralità che la norma tipizza (cfr. Cons. Stato, VI, 21 maggio 2013, n. 2725). Pertanto, seppure nei servizi esclusi non possa esigersi il medesimo rigore formale di cui all'art. 38 D. Lgs. n. 163/2006 e gli stessi vincoli procedurali, resta inderogabile il principio che i soggetti debbano avere i requisiti morali, e che il possesso di tali requisiti vada verificato. Alla stazione appaltante deve essere sempre consentito di accertare l'affidabilità del soggetto con cui contrae, e tale soggetto, anche se il contratto sia escluso, deve rendere le dichiarazioni che consentono alla stazione di verificare la sua affidabilità morale. **Bando-tipo per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture. Documento di consultazione dell'ANAC. 7. Condizioni di partecipazione.** "Le disposizioni contenute nel paragrafo rubricato "Condizioni di partecipazione" **richiamano le cause di esclusione** previste dall'art. 38 del Codice e dalla normativa vigente in tema di divieto a contrarre con la pubblica amministrazione, nonché le fattispecie di partecipazione plurima o contestuale vietate dal Codice. Tra le condizioni ostative alla partecipazione, oggetto poi di specifica dichiarazione da parte dei concorrenti, è incluso anche il divieto *ope legis* di cui all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. del 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dall'art. 1, comma 42, lett. l), della l. 6 novembre 2012, n. 190 (legge anticorruzione). Secondo la norma citata "i dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti." In coerenza con la normativa suddetta, il modello di disciplinare riporta l'apposita dichiarazione relativa al possesso del requisito secondo le indicazioni contenute nel Piano Nazionale Anticorruzione, approvato con deliberazione dell'Autorità dell'11 settembre 2013, n. 72". **AVCP Determinazione n. 1 del 16 maggio 2012. 1. Misure di prevenzione (articolo 38, comma 1, lett. b).** A riguardo si osserva che il legislatore, con la novella apportata all'art. 38, comma 1, lett. b), del Codice, ha inteso ampliare l'elenco dei soggetti interessati dalla disposizione in esame includendovi - oltre a titolare o direttore tecnico per le imprese individuali; soci o direttore tecnico per le società in nome collettivo; soci accomandatari o direttore tecnico per le società in accomandita semplice; amministratori con poteri di rappresentanza o direttore tecnico per le altre società - anche il socio unico, persona fisica, o il socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, "se si tratta di altro tipo di società". Il dubbio che, in materia, potrebbe porsi, data la formulazione della norma, concerne l'interpretazione da dare alla locuzione **"persona fisica", introdotta in sede di conversione dalla citata legge n. 106/2011, nonché il significato dell'espressione "socio di maggioranza"**. In riferimento al primo profilo, si ritiene che **l'accertamento della sussistenza della causa di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett. b) vada circoscritto esclusivamente al socio persona fisica anche nell'ipotesi di società con meno di quattro soci**, in coerenza con la ratio sottesa alle scelte del legislatore: diversamente argomentando, risulterebbe del tutto illogico limitare l'accertamento de quo alla sola persona fisica nel caso di socio unico ed estendere, invece, l'accertamento alle persone giuridiche nel caso di società con due o tre soci, ove il potere del socio di maggioranza, nella compagine sociale, è sicuramente minore rispetto a quello detenuto dal socio unico. In riferimento al secondo profilo, si ritiene che **la locuzione "socio di maggioranza" vada interpretata nel senso di effettuare i controlli di cui all'art. 38, comma 1, lett. b) nei confronti del soggetto che detiene il controllo della società** (controllo di cui si dispone anche potendo contare solo sulla maggioranza relativa). Ciò è conforme alla ratio della norma che ha come obiettivo quello di sottoporre ad una verifica più incisiva, estesa ai soci, esclusivamente quelle società in cui, per via della ridotta composizione azionaria, i singoli soci potrebbero assumere un'influenza dominante. **Si precisa che nel caso di società con due soli soci i quali siano in possesso, ciascuno, del 50% della partecipazione azionaria, le dichiarazioni previste ai sensi dell'art. 38, comma 1, lettere b) e c) del Codice devono essere rese**



**da entrambi i suddetti soci (cfr. Parere AVCP del 4 aprile 2012, n. 58).** Per quanto riguarda, poi, gli strumenti che le stazioni appaltanti possono utilizzare per effettuare i riscontri necessari, si specifica che, ad integrazione delle indicazioni offerte nella determinazione n. 1/2010, **si considera pendente il procedimento per l'irrogazione di una misura di prevenzione soltanto a seguito dell'iscrizione, nell'apposito registro della cancelleria del tribunale, della proposta di applicazione della misura, personale o patrimoniale, formulata da uno dei soggetti legittimati** (Procuratore nazionale antimafia, Procuratore della repubblica, Direttore della direzione investigativa antimafia, Questore). Le stazioni appaltanti, pertanto, possono indirizzare la richiesta di verifica del possesso del requisito al tribunale del luogo di residenza/dimora del soggetto persona fisica che rilascia la dichiarazione di insussistenza delle circostanze ostative di cui all'art. 38, comma 1, lett. b) del Codice (cfr. a riguardo le indicazioni fornite dal Ministero della Giustizia, Dipartimento per gli Affari di Giustizia, Direzione Generale della Giustizia Penale, nella nota circolare, riferimento 027.002.003-20, del 9 dicembre 2011 "Modalità di verifica da parte degli enti pubblici appaltanti dell'eventuale pendenza di procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione nei confronti di coloro che partecipano alle procedure per l'affidamento di concessioni o appalti"). Infine, in argomento, si evidenzia che è stato approvato il nuovo Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (d.lgs. n. 159 del 6 settembre 2011, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 28 settembre 2011); pertanto, i richiami previsti all'art. 38, comma 1, lett. b) del Codice relativi all'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 ora si intendono riferiti all'art. 6 del d.lgs. n. 159/2011, quelli relativi ad una delle cause ostative, di cui all'art. 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575, ora si intendono riferiti all'art. 67 del d.lgs. n. 159/2011. **2. Sentenze di condanna per reati che incidono sulla moralità professionale e reati di partecipazione ad un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio (articolo 38, comma 1, lett. c).** Inoltre, la nuova formulazione dell'art. 38, comma 1, lett. c) dispone espressamente che non rilevano, ai fini dell'esclusione dalle gare, i reati per i quali sia intervenuta la riabilitazione, l'estinzione, la depenalizzazione o la revoca della condanna, integrando quanto previsto dal testo previgente. Ne consegue che, una volta pronunciata dal giudice di sorveglianza la riabilitazione del condannato, di cui all'art. 178 c.p. (derivandone l'estinzione del reato e delle pene accessorie ed ogni altro effetto penale della condanna) ovvero riconosciuto dal tribunale estinto il reato per il decorso del termine di cinque anni o due anni (a seconda che si tratti di delitto o contravvenzione), ai sensi dell'articolo 445, comma 2, c.p.p., ovvero pronunciata dal giudice dell'esecuzione la revoca della sentenza di condanna o del decreto penale, o intervenuto un provvedimento legislativo di depenalizzazione, il concorrente non deve più menzionare le condanne per cui si siano verificate le vicende sopra elencate nella dichiarazione resa ai sensi dell'art. 38, restando così preclusa alla stazione appaltante ogni possibile valutazione negativa, ai fini dell'ammissione alla specifica gara, dei fatti di cui alla sentenza di condanna. Altra importante modifica apportata dal d.l. n. 70/2011 all'art. 38 consiste nella riduzione da tre anni ad un anno del periodo rilevante, al fine della cessazione dalle cariche. Viene, poi, precisato che, in ogni caso, **qualora vi siano soggetti cessati dalla carica**, nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, per pregressa condotta delittuosa, al fine di evitare di incorrere nell'esclusione e nel divieto, l'operatore economico deve dimostrare che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata. La norma, innovando rispetto alla precedente disposizione, non fa più riferimento all'adozione di atti o misure di completa dissociazione; ciò può essere ritenuto indice della volontà del legislatore, nell'ambito di una visione "sostanzialistica", di separare la prova dell'intervenuta effettiva e completa dissociazione dalla formale adozione di atti e misure volti in tal senso, con la conseguenza che la prova della dissociazione può essere liberamente desunta dagli atti prodotti. In quest'ottica, in relazione allo specifico caso concreto, l'avvio di un'azione risarcitoria o la denuncia penale potrebbero non essere necessari per la dimostrazione dell'effettiva dissociazione ma, di contro, potrebbero non essere sufficienti qualora, valutando altre circostanze concrete emergesse il carattere meramente formale del comportamento dissociativo. L'onere di fornire la prova grava sull'operatore economico al quale il legislatore consente di evitare l'effetto dell'esclusione dalla gara, irrogata in conseguenza dell'operato dei soggetti cessati dalla carica, a condizione che, attraverso la dissociazione, venga interrotto quel nesso di identificazione e di collegamento presunti tra i soggetti cessati e la società stessa. A titolo esemplificativo, possono essere considerati indici rivelatori dell'effettività della dissociazione le circostanze indicate nella determinazione n. 1/2010, quindi, "l'estromissione del soggetto dalla compagine sociale e/o da tutte le cariche sociali con la prova concreta che non vi sono collaborazioni in corso, il licenziamento ed il conseguente avvio di un'azione risarcitoria, la denuncia penale". **La dichiarazione sostitutiva è rilasciata dai soggetti indicati dalla disposizione in esame, anche se di tenore negativo e cioè anche se i cessati non abbiano subito condanne.** In relazione ai soggetti tenuti a rendere le dichiarazioni, l'art. 38, comma 1, lett. c) fa riferimento, espressamente, agli **amministratori muniti del potere di rappresentanza ed al direttore tecnico**, per le società di capitali. In merito, si ritiene che, secondo quanto stabilito dal legislatore, i soggetti tenuti a rilasciare la dichiarazione di insussistenza delle ipotesi ostative previste dall'art. 38, comma 1, lett. c) siano gli amministratori con poteri di rappresentanza ed il direttore tecnico. Sotto questo profilo si osserva che il dettato legislativo non lascia spazio a dubbi: gli amministratori muniti di potere di rappresentanza devono necessariamente rendere la dichiarazione richiesta dall'art. 38 del Codice a prescindere dal fatto che nella sostanza svolgano o meno tale attività; in altri termini, la ripartizione interna dei compiti e delle deleghe tra gli appartenenti al management societario è irrilevante (in tal senso, cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 16 marzo 2012, n. 1471). Del resto, è importante sottolineare che il riferimento ai poteri sostanziali è stato utilizzato da parte della giurisprudenza non per restringere ma per ampliare il novero dei soggetti chiamati a rendere la dichiarazione in questione (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 16 novembre 2010, n. 8059). Si precisa, inoltre, che, il procuratore ad negotium è, in generale, escluso dall'onere di rilasciare la dichiarazione di non sussistenza delle ipotesi ostative previste dall'art. 38, comma 1, lett. c); di conseguenza, i procuratori speciali della società muniti di potere di rappresentanza non rientrano nel novero dei soggetti tenuti alle dichiarazioni sostitutive a meno che non siano titolari di poteri gestori generali e continuativi ricavabili dalla procura; al tal fine non può essere considerato sufficiente il conferimento del mero potere di rappresentare la società, ivi compresa la facoltà di partecipare alle gare e stipulare contratti con la Pubblica Amministrazione (cfr. in questo senso, Consiglio di Stato, sez. IV, 12 gennaio 2011, n. 134). La differente formulazione del comma 2 dell'art. 38 del Codice puntualizza le cause di esclusione di cui al primo comma, lettera c). Viene specificato che, in sede di dichiarazione dei requisiti, **il concorrente deve dichiarare tutte le condanne penali riportate, ivi comprese quelle per le quali abbia beneficiato della non menzione.** Viene, altresì, precisato che non devono essere dichiarate le condanne quando il reato sia stato depenalizzato ovvero le condanne per le quali sia intervenuta la riabilitazione, o quando il reato sia stato dichiarato estinto dopo la condanna, o dopo la revoca della condanna stessa. Il legislatore ha definitivamente chiarito, quindi, che spetta all'amministrazione il giudizio sulla gravità delle eventuali condanne riportate; **conseguente-**



mente è obbligo del concorrente **dichiarare tutti i pregiudizi penali subiti, non competendo a quest'ultimo effettuare valutazioni in ordine alla gravità del reato ascrittogli o del pregiudizio penale riportato perché ciò si risolverebbe nella privazione in capo alla stazione appaltante di conoscenze indispensabili per delibare in ordine alla incidenza del precedente riportato sulla moralità professionale e sulla gravità del medesimo. Ne discende che, in ipotesi di omessa dichiarazione di condanne riportate, è legittimo il provvedimento d'esclusione** non dovendosi configurare in capo alla stazione appaltante l'ulteriore obbligo di vagliare la gravità del precedente penale di cui è stata omessa la dichiarazione e conseguendo il provvedimento espulsivo alla omissione della prescritta dichiarazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, sentenza del 4 gennaio 2012, n. 8, Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza del 22 novembre 2011, n. 6153). Risultano confermate, pertanto, le indicazioni già fornite in merito dall'Autorità nella determinazione n. 1/2010. La stessa **stazione appaltante, inoltre, (si veda infra) è tenuta a segnalare la condotta del partecipante, che abbia omesso l'indicazione delle condanne**, all'Autorità che, ai sensi del comma 1-ter dell'art. 38, se ritiene che le dichiarazioni o la documentazione siano state rese con dolo o colpa grave (in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti, oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione), dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle successive procedure di gara e dagli affidamenti dei subappalti, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. h). **3. Divieto di intestazione fiduciaria (articolo 38, comma 1, lett. d).** Con riferimento alla disciplina dettata dalla lettera d), comma 1, dell'art. 38 del Codice, la novella legislativa intervenuta ha sancito che "l'esclusione ha durata di un anno decorrente dall'accertamento definitivo della violazione e va comunque disposta se la violazione non è stata rimossa". E' stato, quindi, delimitato e circoscritto temporalmente ad un anno il periodo di rilevanza dell'accertamento definitivo della violazione del divieto di intestazione fiduciaria; è stato precisato che in ogni caso l'esclusione va disposta se la violazione del divieto in parola non sia stata rimossa. Viene così corretto un difetto della precedente formulazione che comminava un'interdizione sine die alla partecipazione alla gara la cui compatibilità con il principio di proporzionalità risultava alquanto dubbia. **A riguardo si osserva che l'espressione "accertamento definitivo della violazione" richiama l'ipotesi di accertamento definito con provvedimento amministrativo divenuto inoppugnabile.** Come emerge dalla disciplina del Regolamento per il controllo delle composizioni azionarie dei soggetti aggiudicatari di opere pubbliche e per il divieto delle intestazioni fiduciarie, i soggetti legittimati ad esercitare detto controllo sono le stesse amministrazioni aggiudicatrici o concedenti, pertanto l'anno di interdizione dovrebbe decorrere dal momento in cui diviene inoppugnabile il provvedimento dell'amministrazione aggiudicatrice/committente con cui è stata accertata la violazione dell'intestazione fiduciaria. **4. Irregolarità fiscali (articolo 38, comma 1, lett. g).** Al comma 2 dell'art. 38 del Codice si specifica che si considerano gravi "le violazioni che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse per un importo superiore all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602". L'importo indicato dal comma 1 dell'art. 48-bis citato è pari a 10.000 euro, mentre il comma 2-bis prevede che, con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, l'importo citato possa essere aumentato, in misura comunque non superiore al doppio, ovvero diminuito. Per quanto concerne l'altro elemento della fattispecie, vale a dire la definitività dell'accertamento della violazione tributaria, il legislatore è di recente intervenuto attraverso l'articolo 1, comma 5, del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, convertito in legge dalla l. 26 aprile 2012, n. 44, che ha inserito al comma 2 dell'art. 38 del Codice, in riferimento al comma 1, lett. g), il seguente periodo «**costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle relative all'obbligo di pagamento di debiti per imposte e tasse certi, scaduti ed esigibili**». A riguardo si ribadiscono le indicazioni fornite dall'Autorità nella determinazione n. 1/2010 e confermate dalla giurisprudenza (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 18 novembre 2011, n. 6084), secondo cui **non si intendono scaduti ed esigibili i debiti per i quali sia stato concordato un piano di rateazione ed il contribuente sia in regola con i relativi pagamenti, a condizione che il concorrente provi di aver beneficiato di tale misura entro il termine di scadenza per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara ovvero di presentazione dell'offerta.** Si osserva, infine, che non residua in capo alla stazione appaltante alcun margine di discrezionalità per effettuare un apprezzamento sulla gravità dell'illecito commesso dall'operatore economico; dunque, in presenza di un debito fiscale definitivamente accertato di importo superiore a quello previsto dalla legge citata, la stazione appaltante è costretta ad escludere, poiché la valutazione della gravità è stata già effettuata a monte dal legislatore.

**N.B.** Con riferimento al possesso del requisito di cui all'art. 38, comma 1, lettera g) del Codice appalti in merito alla questione sull'individuazione della esatta portata del concetto di definitività dell'accertamento della violazione tributaria, il **C.d.S. Ad. Plen. con la sentenza n. 15 del giugno 2013**, ha statuito che il contribuente può concorrere agli appalti indetti dalla p.a. anche se gli è stata concessa la possibilità di pagare a rate il proprio debito con il fisco e **sempre che il parere positivo dell'amministrazione finanziaria intervenga prima della scadenza dei termini per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara**, in presenza di meccanismi di rateizzazione o dilazione del debito tributario ai sensi dell'art. 19 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 e di norme analoghe. La giurisprudenza comunitaria (cfr. Corte giust. CE, Sez. I, 09 febbraio 2007, n. 228/04 e 226/04) e quella nazionale (cfr., ex multis, Cons. St., sez. IV, 22 marzo 2013, n. 1633; sez. III, 5 marzo 2013, n. 1332; sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 531; sez. V, 18 novembre 2011, n. 6084), al pari dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (cfr. determinazione 16 maggio 2012, n. 1; determinazione 12 gennaio 2010, n. 1; parere 12 febbraio 2009, n. 23; deliberazione 18 aprile 2007, n. 120), hanno anche di recente ribadito, sulla scorta di argomentazioni che la Plenaria condivide, **l'adesione alla tesi più rigorosa secondo cui il requisito della regolarità fiscale può dirsi sussistente solo qualora, prima del decorso del termine per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara di appalto, l'istanza di rateizzazione sia stata accolta con l'adozione del relativo provvedimento costitutivo.** **5. Falsa dichiarazione (articolo 38, comma 1, lett. h).** Recependo gli orientamenti dell'Autorità e della giurisprudenza, il legislatore ha riscritto la lett. h) e ha inserito, nell'art. 38, il comma 1-ter; la lettera h), nella formulazione attuale, prevede che **la stazione appaltante debba escludere, senza alcun margine di discrezionalità, gli operatori economici che risultino iscritti nel casellario informatico dell'Osservatorio per aver gli stessi presentato documentazione falsa o reso false dichiarazioni in relazione a requisiti o condizioni rilevanti per la partecipazione a procedure di gara e per l'affidamento di subappalti.** A riguardo si precisa che, secondo quanto già osservato nella determinazione n. 1/2010, **in presenza di un'annotazione, a carico di un operatore economico, per falsa dichiarazione, l'esclusione dalla gara è automatica (per la durata dell'annotazione), vale a dire che essa costituisce per la stazione appaltante un'attività vincolata senza alcun margine di discrezionalità.** Parimenti, la stazione appaltante, qualora ravvisi falsità nelle dichiarazioni rese dal concorrente o nella documentazione presentata, provvede in ogni caso all'esclusione



dello stesso dalla specifica procedura di gara, atteso che l'esistenza di false dichiarazioni, sul possesso dei requisiti rilevanti per l'ammissione ad una gara d'appalto, si configura come causa autonoma di esclusione dalla gara (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. VI, 6 aprile 2010, n. 1909; T.A.R. Veneto, sez. I, 24 gennaio 2011, n. 76). Pertanto, il sistema giuridico che risulta dal combinato disposto dell'art. 38, comma 1, lett. h) e dell'art. 38, comma 1-ter è caratterizzato dalla presenza di un doppio binario: l'esclusione dalla singola gara è comminata dalla stazione appaltante sul presupposto oggettivamente rilevante di una qualsivoglia falsa dichiarazione resa dall'operatore economico nella stessa gara; l'esclusione da altre gare, per la durata di un anno, è comminata dall'AVCP al termine di un procedimento in cui si sia accertato che l'operatore economico abbia reso la dichiarazione falsa con dolo o colpa grave. La norma conferma, così, in modo chiaro, che **la stazione appaltante è tenuta ad effettuare la segnalazione all'Autorità anche in relazione alla mancata comprova dei requisiti generali** e non solo con riferimento a quelli speciali ex articolo 48 (cfr. Consiglio di Stato, 2 maggio 2011, n. 2580). **AVCP Determinazione n. 3 del 23 aprile 2013.** Quanto alla qualificazione, è, in ogni caso, necessario che tutte le imprese della rete che partecipano alla procedura di gara siano in possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38 del Codice e li attestino in conformità alla vigente normativa. Ciò a prescindere dalla tipologia e dalla struttura della rete e, pertanto, in tutti i casi esaminati nei successivi paragrafi.

### **Requisiti generali o soggettivi professionali**

**I seguenti requisiti generali o soggettivi professionali** devono essere posseduti **da tutti gli operatori** partecipanti indipendentemente dalla forma giuridica prevista e adottata. I requisiti dunque devono essere posseduti da tutte le imprese raggruppate.

Ciascun concorrente deve essere, ai sensi dell'art.39 del D.lgs. n. 163/06 e dell'art. 22 della L.R. n. 03/07, un soggetto in possesso di :

- a) iscrizione nel Registro delle imprese, ovvero in analogo registro dello Stato di appartenenza;
- b) iscrizione agli albi ex artt. 13 o 64 del D.lgs. 385/1993 (recante l'approvazione del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) e possesso dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività ex art. 14 del decreto medesimo o iscrizioni e autorizzazioni analoghe per gli altri soggetti abilitati all'esercizio dei servizi di tesoreria per gli enti pubblici e per gli operatori economici di Paesi membri.

**Ciascun concorrente** invitato deve autocertificare, ai sensi degli artt. 39, 43 e 44 del d.lgs. n. 163/06 e degli artt. 22 e 29 della L.R. n. 03/07, il possesso dei relativi requisiti come da modelli allegati (**Allegati 1 e 2**).

Ai sensi del comma 2-bis dell'art. 38 e del comma 1ter, dell'art.46, del Codice la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità delle dichiarazioni sostitutive di cui agli allegati riferite ai requisiti suddetti obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della S.A., della sanzione pecuniaria prevista **il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria.** In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, **non superiore a dieci giorni**, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine il concorrente **è escluso dalla gara.**

### **Chiarimenti**

**AVCP (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 BANDO TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4bis e 46, comma 1bis, del Codice dei contratti pubblici).**

**2.2 Requisiti speciali di partecipazione.** " I requisiti speciali - e, cioè, le caratteristiche di professionalità necessarie per contrarre con la pubblica amministrazione in relazione ad un determinato affidamento - costituiscono presupposti di natura sostanziale per la partecipazione alla gara, ai sensi dell'art. 2 del Codice. **Di conseguenza, la carenza dei requisiti speciali di partecipazione indicati nel bando di gara si traduce necessariamente nell'esclusione dalla gara.** Le stazioni appaltanti, anche nel mutato quadro normativo, fatto salvo quanto più oltre precisato in relazione agli appalti di lavori pubblici, individuano quali requisiti speciali di partecipazione devono possedere i candidati o i concorrenti, tenendo conto della natura del contratto ed in modo proporzionato al valore dello stesso; in ogni caso, detti requisiti non devono essere manifestamente irragionevoli, irrazionali, sproporzionati, illogici ovvero lesivi della concorrenza.

Si rammenta, inoltre, che, secondo consolidati principi comunitari e giurisprudenziali, in linea generale, i requisiti di partecipazione devono rimanere distinti dai criteri di aggiudicazione, pena la violazione del principio di parità di trattamento, fatto salvo quanto specificato nel paragrafo 4.4 della determinazione dell'Autorità n. 7 del 24 novembre 2011, "Linee guida per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'ambito dei contratti di servizi e forniture". **I requisiti speciali devono essere posseduti al momento della presentazione dell'offerta o della domanda di partecipazione e della stipula del contratto: il mancato possesso o la perdita dei requisiti costituisce, pertanto, causa di esclusione dalla gara.** Il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti speciali mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del d.P.R. n. 445/2000, fatte salve le prescrizioni che impongono la produzione, in fase di partecipazione, di documentazione non autocertificabile (ad esempio, le referenze bancarie o l'ipotesi di cui all'art. 48, comma 1-bis). Si precisa che, in caso di contratti misti, ai sensi dell'articolo 15 del Codice, l'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal Codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi e forniture prevista dal contratto".

**AVCP determina n. 2 del 2012**

#### **3.1 La certificazione di qualità**

Sul punto, si ritiene di confermare la posizione già espressa dall'Autorità (Cfr. parere AVCP n. 254 del 10 dicembre 2008; parere AVCP n. 64 del 20 maggio 2009; parere AVCP n. 80 del 5 maggio 2011; parere AVCP n. 97 del 19 maggio 2011), nel senso dell'inammissibilità del ricorso all'avvalimento per la certificazione di qualità ... Sotto questo profilo, si sottolinea che la certificazione di qualità non è compresa né tra i requisiti concernenti la capacità economico-finanziario né tra quelli concernenti la capacità tecnico-organizzativa dell'operatore economico di cui agli artt. 41 e 42 del Codice, ma risulta disciplinata da un altro articolo del Codice, l'art. 43. In secondo



luogo, si rappresenta che tale articolo qualifica in termini sostanziali la certificazione in esame come attestazione dell'“ottemperanza dell'operatore economico a determinate norme in materia di garanzia di qualità”. Le norme a cui fa riferimento la predetta disposizione sono quelle identificate a livello europeo con l'acronimo ISO 9001 che definiscono i principi che l'imprenditore deve seguire nel sistema di gestione per la qualità dell'organizzazione, ma non disciplinano il modo in cui l'imprenditore deve realizzare le proprie lavorazioni. La certificazione di qualità ISO 9001 non copre, quindi, il prodotto realizzato o il servizio/la lavorazione resi, ma testimonia semplicemente che l'imprenditore opera in conformità a specifici standard internazionali per quanto attiene la qualità dei propri processi produttivi. Ciò permette di assimilare la certificazione di qualità ad un requisito soggettivo in quanto attinente ad uno specifico “status” dell'imprenditore.

### 3.2 I requisiti di cui all'art. 39 del Codice e l'iscrizione in albi professionali

Un ulteriore argomento dibattuto attiene alla possibilità di ricorrere all'avvalimento per i requisiti di cui all'art. 39 del Codice. Anche in tal caso, si ritiene che gli stessi, inerendo alla disciplina pubblica delle attività economiche ed essendo connotati da un elevato tasso di “soggettività”, configurino uno “status” e non possano essere oggetto di avvalimento ( Cfr. T.A.R. – Puglia Lecce, sez. III - sentenza 28 marzo 2012 n. 559 in cui si afferma che i requisiti di cui agli artt. 38 e 39 non possono formare oggetto di avvalimento, nello stesso senso cfr. T.A.R. Basilicata, 3 maggio 2010, n. 220). In particolare, con riguardo all'iscrizione al registro delle imprese, tenuto presso le Camere di commercio, si osserva che essa rappresenta l'adempimento di un obbligo posto dagli artt. 2195 e ss. del codice civile che garantisce la pubblicità legale delle imprese e di tutti gli atti ad esse connessi. La mancata iscrizione non può, quindi, essere supplita tramite l'iscrizione di altra impresa, attesa la natura squisitamente soggettiva dell'adempimento richiesto dalla norma. Per quanto concerne l'iscrizione agli albi professionali, si rileva che essi costituiscono un insieme disomogeneo in quanto i requisiti per le relative iscrizioni differiscono sensibilmente. In via generale, si precisa che, ove l'iscrizione vada ad impattare sulla disciplina pubblica delle attività economiche e, pertanto, sia legata al possesso di requisiti personali attinenti all'idoneità professionale e/o sia sottoposta a limitazioni circa i soggetti in grado di esercitare quell'attività, per esempio attraverso un meccanismo autorizzatorio basato sul possesso di condizioni strettamente personali, allora non sarà possibile ammettere il ricorso all'avvalimento, altrimenti si finirebbe per sovvertire e vanificare le scelte operate dal legislatore, che ha prescritto, per l'esercizio di determinate attività, una regolamentazione ad hoc.

**Chiarimenti dell'AVCP (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 BANDO TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4bis e 46, comma 1bis, del Codice dei contratti pubblici).**

### 2.3 Norme a garanzia della qualità e norme di gestione ambientale

Si rammenta che, ai sensi degli art. 43 e 44 del Codice, le amministrazioni possono richiedere quale requisito di partecipazione la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare l'ottemperanza dell'operatore economico a determinate norme in materia di garanzia della qualità. Massime classificate per il nodo “Garanzia della qualità e della gestione ambientale in genere”

#### **Parere di Precontenzioso n. 115 del 22/06/2011 - rif. PREC 21/10/S d.lgs 163/06 Articoli 43, 49 - Codici 43.1, 49.1**

La certificazione di qualità non è annoverata né tra i requisiti speciali, per i quali è consentito l'avvalimento, né tra i requisiti generali, per i quali non è consentito l'avvalimento, conseguentemente la vexata quaestio può trovare una soluzione soltanto delineando la natura giuridica della certificazione di qualità. Al riguardo va osservato che quest'ultima conosce sia a livello europeo (art. 49 Direttiva 18/2004/CE) sia a livello nazionale (art. 43 D.Lgs. 163/2006) una disciplina specifica e distinta rispetto a quella dettata per i requisiti di partecipazione, volta in primo luogo a chiarire che il documento in questione attesta “l'ottemperanza dell'operatore economico a determinate norme in materia di garanzia di qualità” (cfr. art. 49 Direttiva 2004/18 e art. 43 d.lgs. n. 163/2006). Tali norme sono identificate a livello europeo con l'acronimo ISO 9001 e definiscono i principi che l'imprenditore deve seguire nel sistema di gestione per la qualità dell'organizzazione, senza limitare la libertà organizzativa dell'imprenditore. Ne deriva che la certificazione di qualità ISO 9001 non copre il prodotto realizzato o il servizio/la lavorazione resi, ma attesta che l'imprenditore opera in conformità a specifici standard internazionali per quanto attiene alla qualità dei processi produttivi della propria azienda. La certificazione in esame, quindi, è astrattamente qualificabile come un requisito soggettivo, in quanto attiene ad uno specifico “status” dell'imprenditore; ma che trova fondamento e radici nella concreta organizzazione aziendale, consistendo nell'aver ottemperato alle prescrizioni normative preordinate a garantire la qualità nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali. Muovendo da tale premessa, si ritiene di interpretare l'art. 49 del D.Lgs. n. 163/2006 come non ostativo all'avvalimento della certificazione di qualità ISO 9001 soltanto ove insieme alla stessa certificazione venga “prestata” l'organizzazione aziendale che ne funge da presupposto oggettivo. Questo indirizzo appare condiviso anche dalla giurisprudenza amministrativa più recente (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 2344 del 18.4.2011, Tar Piemonte, Sez. I, n. 224 del 15.1.2010), che ha ammesso l'avvalimento della certificazione di qualità a condizione che quest'ultima non sia avulsa dalle risorse alle quali è collegata.

#### **Parere di Precontenzioso n. 97 del 19/05/2011 - rif. PREC 305/10/F D.lgs 163/06 Articoli 43 - Codici 43.1**

L'art. 43 del D.Lgs. n. 163/2006 qualifica in termini sostanziali la certificazione in esame come attestazione dell'“ottemperanza dell'operatore economico a determinate norme in materia di garanzia di qualità”. Le norme a cui fa riferimento la predetta disposizione sono quelle identificate a livello europeo con l'acronimo ISO 9001, le quali definiscono i principi che l'imprenditore deve seguire nel sistema di gestione per la qualità dell'organizzazione, ma non disciplinano il modo in cui l'imprenditore deve realizzare le proprie lavorazioni. Va, quindi, sgombrato il campo da un possibile equivoco: la certificazione di qualità ISO 9001 non copre il prodotto realizzato o il servizio/la lavorazione resi, ma attesta che l'imprenditore opera in conformità a specifici standard internazionali per quanto attiene la qualità dei propri processi produttivi. Ne deriva, quindi, che la certificazione in esame è un requisito soggettivo, in quanto attiene ad uno specifico “status” dell'imprenditore: l'aver ottemperato a determinate disposizioni normative, preordinate a garantire alla stazione appaltante che l'esecuzione delle prestazioni contrattuali dovute avverrà nel rispetto della normativa in materia di processi di qualità. Muovendo da tale premessa, si ritiene di dover confermare l'indirizzo già espresso dall'Autorità, secondo cui, in assenza dell'espressa menzione della certificazione di qualità nell'ambito dell'art. 49 del D.Lgs. n. 163/2006, è preferibile interpretare quest'ultima norma nel senso di ritenere che la stessa non consente l'avvalimento della certificazione di qualità ISO 9001 (cfr. Avcp pareri n. 64 del 20 maggio 2009 e n. 254 del 10 dicembre 2008). Simile orientamento, infatti, risulta quello più conforme ai criteri di interpretazione della legge fissati dall'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile, in quanto, da un lato in ossequio al criterio





letterale, tiene conto del dato testuale del diritto comunitario e nazionale, che, come sopra evidenziato, circoscrivono l'avvalimento ai soli requisiti speciali, e dall'altro in ossequio al criterio logico-sistematico, tiene conto sia della natura sostanziale della certificazione in questione, come sopra ricostruita, sia della circostanza che il legislatore comunitario e nazionale disciplinano la certificazione di qualità in una disposizione distinta rispetto a quelle relative all'avvalimento. L'indirizzo dell'Autorità, inoltre, è condiviso anche dalla giurisprudenza amministrativa maggioritaria, che qualifica la certificazione in esame come requisito soggettivo, preordinato a garantire all'amministrazione appaltante la qualità dell'esecuzione delle prestazioni contrattuali dovute (Cons. di Stato, Sez. V, n. 4668 del 25.7.2006, Cons. Stato, 18.10.2001 n. 5517, Tar Sardegna, Sez. I, 27.3.2007 n. 556, TAR Lazio, Sez. II Ter, n. 923 del 6.2.2007) e precisa che tale "obiettivo, per essere effettivamente perseguito, richiede necessariamente che la certificazione di qualità riguardi direttamente l'impresa appaltatrice" (Tar Sardegna, Sez. I, 6.4.2010 n. 665). Tanto è vero che, ai fini del dimezzamento della cauzione provvisoria ai sensi dell'art. 75, comma 7, del D.Lgs. n. 163/2006, il giudice ha ritenuto sufficiente per il concorrente produrre la certificazione di qualità della propria controllante, solo nell'ipotesi in cui nella suddetta certificazione sia previsto espressamente che la stessa copra tutte le società controllate (TAR Veneto, Sez. I, 1.10.2010 n. 5257).

**N.B. Si tenga presente che rispetto a quanto sopra la Giurisprudenza si sta orientando per l'ammissibilità dell'avvalimento relativamente alla certificazione di qualità** (vedasi Consiglio di Stato sez. IV, 03/10/2014, n. 4958; Consiglio di Stato sez. V, 11/07/2014, n. 3574; T.A.R. Salerno sez. I, 20/12/2013, n. 2517; T.A.R. Catanzaro sez. I, 20/03/2014, n. 431, Consiglio di Stato sez. III, 25/02/2014, n. 887; T.A.R. Venezia sez. I, 30/01/2014, n. 128; Consiglio di Stato sez. V, 20/12/2013, n. 6125; T.A.R. Salerno sez. I, 20/12/2013, n. 2517; T.A.R. Palermo sez. I, 03/12/2013, n. 2347; T.A.R. Palermo sez. I, 03/12/2013, n. 2347). Si afferma che nelle gare pubbliche la certificazione di qualità rientra tra i requisiti soggettivi di carattere tecnico-organizzativo che in astratto può essere oggetto di avvalimento, pur essendo in concreto difficile, se non impossibile, dimostrare l'effettiva disponibilità di un requisito che, per le sue caratteristiche, è collegato all'intera organizzazione dell'impresa, alle sue procedure interne, al bagaglio delle conoscenze utilizzate nello svolgimento delle attività. Nelle gare pubbliche, nel caso di avvalimento, l'impresa ausiliaria si deve impegnare a mettere a disposizione dell'impresa ausiliata le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità (a seconda dei casi: mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti); inoltre l'avvalimento, così come configurato dalla legge, deve essere reale e non formale, nel senso che non può considerarsi sufficiente prestare la certificazione posseduta assumendo impegni assolutamente generici, giacché in questo modo verrebbe meno la stessa essenza dell'istituto, finalizzato non già ad arricchire la capacità tecnica ed economica del concorrente, bensì a consentire a soggetti, che ne siano sprovvisti, di concorrere alla gara ricorrendo ai requisiti di altri soggetti, garantendo l'affidabilità dei lavori, dei servizi o delle forniture appaltati. In tema di avvalimento è onere dell'impresa concorrente dimostrare che l'impresa ausiliaria non s'impegna semplicemente a prestarle il requisito soggettivo richiesto, quale mero valore formale, ma assume l'obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità e quindi, a seconda dei casi, mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti. In sede d'avvalimento, infatti, non ci si può limitare a "prestare" la certificazione posseduta, assumendo solo impegni generici, se non tautologici o parafrastici, pena lo snaturamento dell'istituto.

**Bando-tipo per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture. Documento di consultazione dell'ANAC. 16. Requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa.**

Il modello di disciplinare prevede, altresì, ai sensi dall'art. 43 del Codice, la possibilità di inserire tra i requisiti di partecipazione eventuali **certificazioni** ritenute necessarie per lo svolgimento dei servizi o della fornitura. Tale facoltà è generalmente riconosciuta alle stazioni appaltanti in virtù della discrezionalità che connota l'azione amministrativa ed è espressamente ammessa dall'art. 43 del Codice, con l'avvertenza che possono essere considerati legittimi i requisiti richiesti dalla lex specialis che, pur essendo ulteriori e più restrittivi di quelli previsti dalla legge, rispettino il limite della logicità, della ragionevolezza e siano pertinenti e congrui rispetto all'oggetto del contratto (cfr. da ultimo, parere precontenzioso dell'Avcp del 17 luglio 2013, n. 112). Ad esempio, si ritiene ammissibile la possibilità di richiedere la certificazione "SA 8000" (Social Accountability 8000), che costituisce una certificazione etica aziendale volontaria, volta a certificare alcuni aspetti della gestione aziendale attinenti alla responsabilità sociale d'impresa, quali il rispetto dei diritti umani della filiera di produzione dei lavoratori e dei consumatori, nonché il rispetto della sicurezza e della salubrità sul posto di lavoro (cfr. deliberazione dell'Avcp del 23 febbraio 2011, n. 28).

Altre certificazioni, da prevedere nei casi appropriati, potrebbero riguardare eventuali misure connesse alla gestione ambientale che, ai sensi dell'art. 44 del Codice, hanno come riferimento il sistema comunitario di Eco-Management and Audit Scheme (EMAS) o altri sistemi riconosciuti a livello europeo o internazionale.

Resta ferma, naturalmente, la possibilità per il concorrente di fornire prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità o dell'ambiente.

Si ricorda che, qualora la partecipazione alla gara sia subordinata al possesso di certificazioni che attengono a requisiti soggettivi, cioè riferite ad uno status dell'impresa quale, ad esempio, la qualità o le caratteristiche del processo produttivo e organizzativo della stessa, la certificazione deve essere posseduta, in caso di partecipanti con raggruppamento temporaneo d'impresa, da tutti i soggetti facenti parte del raggruppamento e, in caso di consorzi, anche dalle consorziate designate come esecutrici del servizio (cfr. pareri Avcp di precontenzioso 19 dicembre 2012, n. 206 e del 16 giugno 2010, n.119).

**Articolo 8: Requisiti speciali o oggettivi - di capacità tecnico-organizzativa**

Ciascun concorrente deve autocertificare ai sensi dell'art. 42 del D.lgs. n. 163/06 e dell'art. 28 della L.R. n. 03/07, il possesso **dei seguenti requisiti** :

- avere svolto nel triennio 2012-2013-2014 o nel minor periodo decorrente **dalla data di avvio dell'attività** in maniera continuativa sulla base di un regolare contratto di tesoreria, il servizio di tesoreria per almeno 3 (tre) fra Regioni e/o Province e/o Comuni, senza rilievi o disdette;
- aver gestito il servizio di Tesoreria e di cassa di almeno un Comune o una Provincia o una Regione con ordinativo



informatico con firma digitale;

c) possedere alla data di pubblicazione del bando, almeno 1 (uno) sportello operativo in ogni capoluogo di provincia campano.

Ai sensi dell'art. 275, comma 2, del D.P.R. n. 207 del 2010, in caso di partecipazione di Raggruppamenti temporanei, Reti, Consorzi ordinari, già costituiti o non ancora costituiti, di Soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE), di Operatori economici stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi, di cui all'art.34, comma 1, lettere d), e), f) ed f)bis del Codice degli appalti, **si fa presente che la mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria.**

In caso di partecipazione dei **Consorzi stabili**, di cui all'art. 34 comma 1, lettere b) e c) del Codice degli Appalti, il requisito deve essere posseduto **cumulativamente dai soli consorziati esecutori.**

Nel caso di Raggruppamenti temporanei, Reti e consorzi ordinari di concorrenti dovranno essere indicate, le parti della prestazione che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati (conformemente agli allegati moduli).

**Ciascun concorrente** deve autocertificare, ai sensi degli artt. 42 43 del D.lgs. n. 163/06 e dell'art. 28 della L.R. n. 03/07, il possesso dei relativi requisiti come da modelli allegati ai sensi dell'art. 57 del D.lgs. n. 82 del 2005 (**Allegato 1 per soggetti imprenditori individuali, anche artigiani, le società commerciali, le società cooperative, i consorzi, gli operatori, le reti dotate di organo comune e soggettività giuridica, ex art. 34, comma 1, lettere a), b), c), e-bis), ed f-bis) del Codice Appalti; Allegato 2 per Raggruppamenti temporanei, Consorzi ordinari, le reti senza soggettività giuridica e Gruppi Europei di Interesse Economico, ex art. 34, comma 1, lettere d), e), e-bis ed f), del Codice Appalti**).

Ai sensi del comma 2-bis dell'art. 38 e del comma 1ter, dell'art.46, del Codice la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità delle dichiarazioni sostitutive di cui ai requisiti suddetti obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della S.A., della sanzione pecuniaria prevista **il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria.** In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, **non superiore a dieci giorni**, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine il concorrente **è escluso dalla gara.**

#### Chiarimenti

**AVCP (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 BANDO TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4bis e 46, comma 1bis, del Codice dei contratti pubblici).**

**Costituisce causa di esclusione la mancanza di uno dei requisiti soggettivi di cui all'art. 38** del Codice, a prescindere dalle indicazioni riportate nel bando di gara (cfr., ex multis, Cons. St., sez. III sentenza n. 2547 del 4 maggio 2012).

#### 2.2 Requisiti speciali di partecipazione

I requisiti speciali - e, cioè, le caratteristiche di professionalità necessarie per contrarre con la pubblica amministrazione - costituiscono presupposti di natura sostanziale per la partecipazione alla gara e per l'esecuzione stessa del contratto, ai sensi dell'art. 2 del Codice. Di conseguenza, il difetto dei requisiti speciali di partecipazione, indicati nel bando di gara, si traduce, necessariamente, nell'esclusione dalla procedura di gara. I requisiti speciali devono essere posseduti al momento della presentazione dell'offerta o della domanda di partecipazione: il mancato possesso o la perdita dei requisiti costituisce, pertanto, causa di esclusione. Il candidato o il concorrente attesta il possesso dei requisiti speciali mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del d.P.R. n. 445/2000, fatte salve le prescrizioni che impongono la produzione, in fase di partecipazione, di documentazione non autocertificabile (ad esempio, le referenze bancarie o l'ipotesi di cui all'art. 48, comma 1-bis).

5) Art. 41 del Codice, sul possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria dei fornitori e dei prestatori di servizi prescritti per la partecipazione alla gara.

Le amministrazioni precisano nel bando di gara i requisiti ed i valori minimi degli stessi che devono essere posseduti dal concorrente; il possesso dei requisiti è dimostrato mediante la presentazione di dichiarazione sostitutiva, ad eccezione delle referenze bancarie che, per espressa previsione del citato art. 41, devono essere presentate già in sede di offerta e non sono autocertificabili. In ogni caso, se il concorrente non è in grado, per giustificati motivi, ivi compreso quello concernente la costituzione o l'inizio dell'attività da meno di tre anni, di presentare le referenze richieste, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante.

È necessario che le stazioni appaltanti indichino in modo chiaro nei documenti di gara il periodo di riferimento in relazione al quale comprovare i requisiti di capacità finanziaria.

6) Art. 42 del Codice, che indica le modalità per attestare il possesso dei requisiti tecnici e professionali da parte dei fornitori e dei prestatori di servizi, a seconda della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso delle forniture o dei servizi. In tal caso, la stazione appaltante precisa nel bando di gara o nella lettera d'invito, quali documenti e requisiti devono essere presentati o dimostrati, nonché i valori minimi degli stessi ed i relativi periodi di riferimento. L'elenco contenuto nella norma in esame, a differenza di quello contenuto nell'art. 41, deve essere considerato tassativo, pena non solo la violazione del principio di parità di trattamento, ma anche il netto contrasto con le esigenze di integrazione comunitaria (cfr. CGE 17 novembre 1993, causa C-71/92; cfr., in senso conforme, parere AVCP n. 177 del 20 ottobre 2010).

**AVCP Determina n. 2 del 2012.**

I documenti elencati devono essere allegati alla domanda di partecipazione a pena di esclusione, anche se la stessa non è comminata in



maniera espressa; il carattere imperativo delle prescrizioni può, infatti, ricavarsi dal tenore letterale del secondo comma dell'art. 49. Chiaramente, non si tratta solo di un onere di tipo formale: la stazione appaltante ha il diritto/dovere di verificare la reale idoneità dell'impresa in relazione alla specifica prestazione.

Secondo quanto previsto dal comma 3, nel caso di dichiarazioni mendaci, ferma restando l'applicazione dell'articolo 38, lettera h), nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante esclude il concorrente ed escute la garanzia. Trasmette inoltre gli atti all'Autorità per le sanzioni di cui all'articolo 6, comma 11, del Codice.

La certificazione di qualità esprime ed assicura la capacità di un operatore economico di organizzare i propri processi produttivi e le proprie risorse al fine di corrispondere, nel modo migliore, alle richieste della committenza e, più in generale, del mercato di riferimento. Pertanto, il rilascio di tale certificazione costituisce il traguardo di un percorso che vede impegnata l'intera struttura aziendale; ne deriva che proprio l'intima correlazione tra l'ottimale gestione dell'impresa nel suo complesso ed il riconoscimento della qualità rende la certificazione in questione un requisito connotato da un'implicita soggettività e, come tale, non cedibile ad altre organizzazioni se disgiunta dall'intero complesso aziendale in capo al quale è stato riconosciuto il sistema di qualità.

Sono emerse in giurisprudenza opinioni contrastanti sull'ammissibilità del ricorso all'avvalimento per quanto concerne la certificazione di qualità. Sul punto, si ritiene di confermare la posizione già espressa dall'Autorità nel senso dell'inammissibilità del ricorso all'avvalimento per la certificazione di qualità.

#### **AVCP Determinazione n. 3 del 23 aprile 2013.**

Con riguardo ai requisiti speciali di partecipazione, essendo stata l'aggregazione tra gli aderenti al contratto di rete "strutturalmente" assimilata dal Codice al raggruppamento temporaneo di imprese (RTI), trovano applicazione le regole in tema di qualificazione previste dall'art. 37 del Codice e dagli artt. 92 e 275 del Regolamento (d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207) per gli appalti di lavori, servizi e forniture; dall'art. 90, comma 1, lett. g) del Codice e dall'art. 261, comma 7, del Regolamento per quanto riguarda i servizi di ingegneria e architettura. Le aggregazioni si dovranno strutturare secondo la tipologia dei raggruppamenti orizzontali e verticali in conformità alle disposizioni dell'articolo 37 del Codice.

Interpretazione superata come visto nella Determina n. 1\2015.

#### **Requisiti speciali o oggettivi – di capacità economica e finanziaria**

Ciascun concorrente invitato deve autocertificare, ai sensi dell'art. 41 del D.lgs. n. 163/06 e dell'art. 27 della L.R. n. 03/07, il possesso dei seguenti requisiti :

a) avere gestito fondi di pubbliche amministrazioni terze (intesi quale sommatoria di: depositi a risparmio, conti correnti ordinari e di corrispondenza, assegni circolari), per un importo complessivo nel triennio 2012-2014 superiore a 30 (trenta) milioni di Euro.

Ai sensi dell'art. 275, comma 2, del D.P.R. n. 207 del 2010, in caso di partecipazione di Raggruppamenti temporanei, Reti, Consorzi ordinari, già costituiti o non ancora costituiti, di Soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE), di Operatori economici stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi, di cui all'art.34, comma 1, lettere d), e), f) ed f)bis del Codice degli appalti, **si fa presente che la mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria.**

In caso di partecipazione dei **Consorzi stabili**, di cui all'art. 34 comma 1, lettere b) e c) del Codice degli Appalti, il requisito deve essere posseduto **cumulativamente dai soli consorziati esecutori.**

Nel caso di Raggruppamenti temporanei, Reti e consorzi ordinari di concorrenti dovranno essere indicate, le parti della prestazione che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati (conformemente agli allegati moduli).

**Ciascun concorrente** deve autocertificare, ai sensi degli artt. 42 43 del D.lgs. n. 163/06 e dell'art. 28 della L.R. n. 03/07, il possesso dei relativi requisiti come da modelli allegati ai sensi dell'art. 57 del D.lgs. n. 82 del 2005 (**Allegato 1** per **soggetti imprenditori individuali, anche artigiani, le società commerciali, le società cooperative, i consorzi, gli operatori, le reti dotate di organo comune e soggettività giuridica, ex art. 34, comma 1, lettere a), b), c), e-bis), ed f-bis) del Codice Appalti; Allegato 2** per **Raggruppamenti temporanei, Consorzi ordinari, le reti senza soggettività giuridica e Gruppi Europei di Interesse Economico, ex art. 34, comma 1, lettere d), e), e-bis ed f), del Codice Appalti).**

Ai sensi del comma 2-bis dell'art. 38 e del comma 1ter, dell'art.46, del Codice la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità delle dichiarazioni sostitutive di cui ai requisiti suddetti obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della S.A., della sanzione pecuniaria prevista **il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria.** In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, **non superiore a dieci giorni**, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine il concorrente **è escluso dalla gara.**

#### **Articolo 9: Avvalimento**

Ai sensi e secondo le modalità e condizioni di cui all'art. 49 del D.Lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii., il concorrente – singolo o consorziato o raggruppato – può soddisfare i requisiti economici e tecnici avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto.

A tal fine ed in conformità dell'art. 49, comma 2, del D.Lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii., **a pena di esclusione dalla gara** il concorrente che intende far ricorso all'avvalimento dovrà dichiararlo espressamente nell'istanza di partecipazione ed



**allegare** la seguente documentazione:

- a) una dichiarazione sottoscritta da un rappresentante dell'impresa concorrente, in grado di impegnare la società, in virtù di opportuni poteri conferitigli, "attestante l'avvalimento dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara, con specifica indicazione dei requisiti stessi e dell'impresa ausiliaria" e una dichiarazione concernente il possesso da parte del concorrente medesimo dei requisiti generali di cui all'art. 38 del Codice (vedasi dichiarazioni già inserite nell'**Allegato 1** e nell'**Allegato 2**).
- b) una dichiarazione sottoscritta da un rappresentante dell'impresa ausiliaria, in grado di impegnare la società, in virtù di opportuni poteri conferitigli, attestante il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui al medesimo articolo 38, nonché il possesso dei requisiti tecnici e delle risorse oggetto di avvalimento;
- c) una dichiarazione incondizionata ed irrevocabile, dell'impresa ausiliaria, con cui essa si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione, per tutta la durata dell'appalto, le risorse necessarie di cui è carente il concorrente;
- d) una dichiarazione dell'impresa ausiliaria di non partecipare alla gara in proprio o associata o consorziata, ai sensi dell'articolo 34;
- e) l'originale o copia autentica del contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti ed a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto;
- f) nel caso di avvalimento nei confronti di un'impresa che appartiene al medesimo gruppo, in luogo del contratto, può presentarsi una dichiarazione sostitutiva attestante il legame giuridico ed economico esistente nel gruppo.

La conformità della documentazione di cui alla lettera e) all'originale in possesso del concorrente è autocertificata da quest'ultimo nell'Istanza di partecipazione (Allegato 1 o 2).

Il concorrente e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti dell'Amministrazione in relazione al servizio oggetto del contratto.

Non è ammesso che della stessa impresa ausiliaria presti i propri requisiti a più di un concorrente, **a pena di esclusione** di tutti i concorrenti che si siano avvalsi della medesima impresa.

Non è ammessa la partecipazione contemporanea dell'impresa ausiliaria e di quella che si avvale dei requisiti di quest'ultima, **a pena di esclusione** di entrambe le imprese.

Nel caso di dichiarazioni mendaci, ferma restando l'applicazione dell'[articolo 38](#), lettera h), del Codice appalti, nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante esclude il concorrente e esclude la garanzia. Trasmette inoltre gli atti all'Autorità per le sanzioni di cui all'[articolo 6](#), comma 11, del Codice appalti.

Il termine per i partecipanti per effettuare la dichiarazione **di volontà di ricorso all'avvalimento** coincide con la data finale di presentazione dell'offerta e **l'omessa dichiarazione (negli allegati 1 e 2) entro il detto termine determina l'esclusione del partecipante**, in quanto l'assenza di quest'ultima, poiché afferisce al possesso del requisito alla scadenza del termine perentorio di presentazione dell'offerta, non può considerarsi sanabile.

Ai sensi del comma 2-bis dell'art. 38 e del comma 1ter, dell'art.46, del Codice **l'omessa, incompleta o irregolare presentazione della documentazione secondo le modalità** come sopra richieste obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della S.A., della sanzione pecuniaria prevista **il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria**. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, **non superiore a dieci giorni**, perché le suddette irregolarità siano sanate, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine il concorrente **è escluso dalla gara**. Dunque l'assenza della eventuale dichiarazione di volontà di ricorso all'avvalimento poiché afferisce al possesso del requisito alla scadenza del termine perentorio di presentazione dell'offerta **determina l'esclusione**. La **dichiarazione di avvalimento** costituisce, infatti, elemento costitutivo dei requisiti da possedersi, inderogabilmente, alla scadenza del termine perentorio di presentazione dell'offerta. Anche il contratto di avvalimento evidentemente è funzionale al possesso dei requisiti prescritti dalla procedura di gara. Tuttavia, in ordine allo stesso si ritiene che possa operare l'istituto del nuovo soccorso istruttorio limitatamente all'ipotesi di mancata allegazione, per mera dimenticanza, del contratto che, in ogni caso, sia stato già siglato alla data di presentazione dell'offerta. La nuova disciplina del soccorso istruttorio dispiega, invece, pienamente la sua forza espansiva sugli altri adempimenti prescritti in ordine all'avvalimento.

**N.B. La documentazione dovrà essere allegata, a pena di esclusione nella Busta A.**

#### Chiarimenti

**AVCP (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 BANDO TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4bis e 46, comma 1bis, del Codice dei contratti pubblici).**

2.4 Ricorso all'avvalimento. L'avvalimento consiste, nella possibilità, riconosciuta a qualunque operatore economico, singolo o in raggruppamento, di soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti necessari per partecipare ad una procedura di gara, facendo affidamento sulle capacità di altri soggetti e ciò indipendentemente dai legami sussistenti con questi ultimi.

Il comma 2 dell'art. 49 del Codice detta una disciplina specifica per la documentazione che l'impresa ausiliaria deve presentare al fine di



partecipare alla procedura di gara, annoverando anche il contratto di avalimento (lett. f). A riguardo, stante il tenore della norma citata deve ritenersi che il contratto di avalimento **non sia surrogabile con le dichiarazioni rese in sede di gara** dall'ausiliario e dall'ausiliato e che i documenti previsti dall'art. 49 del Codice debbano essere allegati dal concorrente **a pena di esclusione**.

Si rammenta, inoltre, che ai sensi del comma 8, dell'art. 49, in relazione a ciascuna gara **non è consentito, a pena di esclusione, che della stessa impresa ausiliaria si avvalga più di un concorrente e che partecipino sia l'impresa ausiliaria che quella che si avvale dei requisiti (salvo il caso in cui appartengano allo stesso raggruppamento e, quindi, presentino un'unica offerta)**. Occorre, altresì, rammentare che, ai sensi del successivo comma 9, il bando può ammettere, in relazione alla natura dell'appalto - e, in particolare, qualora sussistano requisiti tecnici connessi con il possesso di particolari attrezzature possedute da un ristrettissimo ambito di imprese operanti sul mercato - che tali imprese possano prestare l'avalimento nei confronti di più di un concorrente, sino ad un massimo indicato nel bando stesso, impegnandosi a fornire l'attrezzatura tecnica, alle medesime condizioni, all'aggiudicatario. **Anche** la violazione delle disposizioni succintamente richiamate costituisce causa di esclusione.

#### **AVCP Determina n. 2 del 2012.**

I documenti elencati devono essere allegati alla domanda di partecipazione **a pena di esclusione**, anche se la stessa non è comminata in maniera espressa; il carattere imperativo delle prescrizioni può, infatti, ricavarsi dal tenore letterale del secondo comma dell'art. 49. Chiaramente, non si tratta solo di un onere di tipo formale: la stazione appaltante ha il diritto/dovere di verificare la reale idoneità dell'impresa in relazione alla specifica prestazione.

Secondo quanto previsto dal comma 3, nel caso di dichiarazioni mendaci, ferma restando l'applicazione dell'articolo 38, lettera h), nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante esclude il concorrente ed esclude la garanzia. Trasmette inoltre gli atti all'Autorità per le sanzioni di cui all'articolo 6, comma 11, del Codice.

La certificazione di qualità esprime ed assicura la capacità di un operatore economico di organizzare i propri processi produttivi e le proprie risorse al fine di corrispondere, nel modo migliore, alle richieste della committenza e, più in generale, del mercato di riferimento. Pertanto, il rilascio di tale certificazione costituisce il traguardo di un percorso che vede impegnata l'intera struttura aziendale; ne deriva che proprio l'intima correlazione tra l'ottimale gestione dell'impresa nel suo complesso ed il riconoscimento della qualità rende la certificazione in questione un requisito connotato da un'implicita soggettività e, come tale, non cedibile ad altre organizzazioni se disgiunta dall'intero complesso aziendale in capo al quale è stato riconosciuto il sistema di qualità.

Sono emerse in giurisprudenza opinioni contrastanti sull'ammissibilità del ricorso all'avalimento per quanto concerne la certificazione di qualità. Sul punto, si ritiene di confermare la posizione già espressa dall'Autorità nel senso dell'inammissibilità del ricorso all'avalimento per la certificazione di qualità.

Interpretazione superata come visto nella Determina n. 1\2015.

#### **Articolo 10: Mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale – Sanzione e regolarizzazione – Carenze ed irregolarità non sanabili**

Ai sensi del comma 2-bis dell'art. 38 e del comma 1ter, dell'art.46, del Codice, la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità **essenziale** delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2, art. 38 del Codice, e **degli elementi e delle dichiarazioni essenziali, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti, nei casi previsti nel presente documento**, obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della S.A., della sanzione pecuniaria pari ad **euro 1.000,00** per una o più mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità **essenziale** rilevata. **Il versamento della sanzione è garantito dalla cauzione provvisoria**. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, **non superiore a dieci giorni**, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine il concorrente **è escluso dalla gara**. **Ai fini di cui sopra è considerato essenziale tutto ciò che è previsto a pena di esclusione nella presente lettera di invito sulla base dei richiamati chiarimenti dell'AVCP nella Determina n.4\2012. La sanzione individuata negli atti di gara sarà comminata nel caso in cui il concorrente intenda avvalersi del nuovo soccorso istruttorio**. La sanzione è comminata, inoltre, esclusivamente al soggetto le cui dichiarazioni sono carenti e devono essere integrate e/o regolarizzate, anche nel caso di presentazione dell'offerta da parte di RTI (che non costituisce soggetto diverso dai concorrenti) sia esso costituendo o costituito. **La sanzione deve essere comminata anche all'impresa ausiliaria** (in ipotesi di avalimento) qualora la stessa produca una dichiarazione ex art. 38 carente (dichiarazione che deve essere prodotta ai sensi dell'art. 49, co. 2, lett. c) del Codice). Ciò, si ritiene, in ragione della particolare disciplina dell'istituto, secondo cui : il concorrente soddisfa i requisiti di partecipazione mediante quelli posseduti dall'ausiliaria, quest'ultima è responsabile in solido con il primo, il concorrente è escluso dalla gara per le false dichiarazioni dell'ausiliaria (art. 49, co. 3 del Codice). **In caso di mancata regolarizzazione degli elementi essenziali carenti, invece, la stazione appaltante procederà all'esclusione del concorrente dalla gara. In tal caso si procederà all'incameramento della cauzione esclusivamente nell'ipotesi in cui la mancata integrazione dipenda da una carenza del requisito dichiarato. All'incameramento, in ogni caso, non si dovrà procedere per il caso in cui il concorrente decida semplicemente di non avvalersi del soccorso istruttorio. La stazione appaltante in attuazione di quanto affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 10 dicembre 2014, n. 34, applicherà la sanzione dell'incameramento della cauzione provvisoria in caso di mancanze relative ai requisiti generali di cui all'art. 38, con riferimento a tutti i concorrenti e non al solo aggiudicatario. Per tutti gli altri casi di mancata integrazione, a seguito di richiesta della stazione appaltante, che non dipendano da una carenza**



del requisito, l'amministrazione aggiudicatrice provvederà a segnalare il fatto all'Autorità che gestirà la comunicazione quale notizia utile ai sensi dell'art. 8, comma 2, lett. dd) del d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207. Il concorrente ha l'obbligo di reintegrare la cauzione qualora venisse parzialmente escussa per il pagamento della sanzione, pena l'esclusione. A tal fine il concorrente potrà optare per tale modalità di corresponsione in luogo del pagamento diretto. Resta fermo che la mancata reintegrazione della cauzione costituisce causa di esclusione del concorrente dalla gara. Rimane esclusa l'applicazione di cui alle norme sopra riportate e dunque la stazione appaltante **esclude** i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle **prescrizioni previste nel presente documento**, che, in attuazione di quanto dispone l'art. 46, comma 1bis, del Codice, garantiscono la stazione appaltante in merito alla provenienza delle dichiarazioni o dell'offerta o in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte. In particolare **l'istituto del soccorso istruttorio non può, in ogni caso, essere strumentalmente utilizzato** per l'acquisizione, in gara, di un requisito o di una condizione di partecipazione, mancante alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta. Resta fermo, in sostanza, il principio per cui i requisiti di partecipazione devono essere posseduti dal concorrente - che deve essere, altresì, in regola con tutte le altre condizioni di partecipazioni - alla scadenza del termine fissato per la presentazione dell'offerta o della domanda di partecipazione, senza possibilità di acquisirli successivamente. **A tal fine sono carenze ed irregolarità non sanabili** e dunque determinano l'esclusione del partecipante, in quanto le relative dichiarazioni e gli adempimenti normativamente prescritti incidono direttamente sul contenuto dell'offerta, sulla provenienza ovvero sulla sua segretezza :

1. **mancata indicazione sul plico esterno generale del riferimento della gara cui l'offerta è rivolta;**
2. **apposizione sul plico esterno generale di un'indicazione totalmente errata o generica, al punto che non sia possibile individuare il plico pervenuto come contenente l'offerta per una determinata gara;**
3. **mancata sigillatura del plico e delle buste interne con modalità di chiusura ermetica che ne assicurino l'integrità e ne impediscano l'apertura senza lasciare manomissioni;**
4. **mancata apposizione sulle buste interne al plico di idonea indicazione per individuare il contenuto delle stesse;** si evidenzia che l'esclusione sarebbe da considerarsi illegittima qualora, ad esempio, la busta contenente l'offerta economica, ancorché priva della dicitura richiesta, fosse comunque distinguibile dalle restanti buste munite della corretta dicitura; alla luce della nuova disciplina del soccorso istruttorio dovrebbe, inoltre, considerarsi sanabile l'omessa indicazione relativa al contenuto delle buste se alla medesima si possa ovviare con invito al concorrente a contrassegnarle senza necessità di apertura; in tal caso però l'errata indicazione sulla busta rilevata al momento dell'apertura determina l'esclusione del concorrente in quanto incidente direttamente sul contenuto dell'offerta e sulla sua segretezza;
5. **mancato inserimento dell'offerta economica e di quella tecnica in buste separate, debitamente sigillate,** all'interno del plico esterno recante tutta la documentazione e più in generale **la loro mancata separazione fisica;**
6. l'assenza della eventuale dichiarazione di volontà di ricorso all'avvalimento poiché afferisce al possesso del requisito alla scadenza del termine perentorio di presentazione dell'offerta. La **dichiarazione di avvalimento** costituisce, infatti, elemento costitutivo dei requisiti da possedersi, inderogabilmente, alla scadenza del termine perentorio di presentazione dell'offerta. Anche il contratto di avvalimento evidentemente è funzionale al possesso dei requisiti prescritti dalla procedura di gara. Tuttavia, in ordine allo stesso si ritiene che possa operare l'istituto del nuovo soccorso istruttorio limitatamente all'ipotesi di mancata allegazione, per mera dimenticanza, del contratto che, in ogni caso, sia stato già siglato alla data di presentazione dell'offerta. La nuova disciplina del soccorso istruttorio dispiega, invece, pienamente la sua forza espansiva sugli altri adempimenti prescritti in ordine all'avvalimento.
7. altri casi espressamente previsti nel presente documento.

#### **Articolo 11: La verifica del possesso dei requisiti**

I requisiti elencati nel presente Avviso devono essere posseduti dall'operatore economico partecipante alla gara al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte e devono perdurare per tutto lo svolgimento della procedura di affidamento fino alla stipula del contratto.

La stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 43 del d.P.R. n. 445/2000, effettua la verifica del possesso dei requisiti richiesti dall'articolo 38 e dichiarati dagli operatori economici in autocertificazione, acquisendo d'ufficio le relative informazioni.

In caso di accertamento della mancanza dei detti requisiti richiesti in capo all'aggiudicatario la stazione appaltante oltre alla revoca dell'aggiudicazione, procede all'incameramento della cauzione, in applicazione dell'art. 75, comma 6, del Codice, in conseguenza della mancata stipula del contratto per fatto dell'affidatario (cfr., per tutte, Adunanza Plenaria del



Consiglio di Stato n. 8/2012).

Chiuse le operazioni di gara la stazione appaltante **chiede all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria** di comprovare, **entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima**, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, richiesti nel presente bando di gara, presentando la documentazione indicata. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, la stazione appaltante procede all'esclusione del concorrente dalla gara, all'escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'[articolo 6](#), comma 11, del Codice. Si procede inoltre all'aggiudicazione del concorrente che segue in graduatoria dopo i medesimi controlli.

La documentazione atta a dimostrare il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico organizzativa sarà la seguente :

- Certificato di iscrizione agli albi ex artt. 13 o 64 del D.lgs. 385/1993 (recante l'approvazione del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia);
- Autorizzazione all'esercizio dell'attività ex art. 14 del decreto medesimo o iscrizioni e autorizzazioni analoghe per gli altri soggetti abilitati all'esercizio dei servizi di tesoreria per gli enti pubblici e per gli operatori economici di Paesi membri;
- Avere svolto nel triennio 2012-2013-2014 o nel minor periodo decorrente **dalla data di avvio dell'attività** in maniera continuativa sulla base di un regolare contratto di tesoreria, il servizio di tesoreria per almeno 3 (tre) fra Regioni e/o Province e/o Comuni senza rilievi o disdette mediante **certificati rilasciati e vistati dalle amministrazioni o dagli enti medesimi con specificazione della popolazione residente**;
- Aver gestito il servizio di Tesoreria e di cassa di almeno un Comune o una Provincia o una Regione con ordinativo informatico con firma digitale, mediante **certificati rilasciati e vistati dalle amministrazioni o dagli enti medesimi, con specificazione della popolazione residente**;
- Possedere alla data di pubblicazione del bando, almeno 1 (uno) sportello operativo in ogni capoluogo di provincia campano mediante **certificato rilasciato e vistato dall'ente medesimo atto a dimostrare** la operatività, alla data di presentazione dell'offerta, di almeno uno sportello/agenzia aperto al pubblico nel territorio suddetto;
- Avere gestito fondi di pubbliche amministrazioni terze (intesi quale sommatoria di : depositi a risparmio, conti correnti ordinari e di corrispondenza, assegni circolari), per un importo complessivo nel triennio triennio 2012-2013-2014 superiore a 30 (trenta) milioni di Euro, mediante idonea documentazione.

La conformità dei documenti presentati agli originali in possesso del concorrente è autocertificata da quest'ultimo **a pena di esclusione**, ai sensi del DPR 445/2000.

#### Chiarimenti

**AVCP Determinazione 12 gennaio 2010, n. 1 - Requisiti di ordine generale per l'affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163/06 nonché per gli affidamenti di subappalti. Profili interpretativi ed applicativi**

##### Possesso dei requisiti

I requisiti elencati devono essere posseduti dall'operatore economico partecipante alla gara al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte o della domanda di partecipazione nel caso di procedure ristrette e devono perdurare per tutto lo svolgimento della procedura di affidamento fino alla stipula del contratto.

Nel caso di subappalto, momento saliente è quello del rilascio dell'autorizzazione.

A norma del comma 2 dell'articolo 38, l'operatore economico può attestare il possesso di tutti i requisiti elencati nel comma 1 mediante dichiarazione sostitutiva, nella quale devono essere anche indicate le eventuali condanne per le quali sia stato accordato il beneficio della non menzione, in conformità all'articolo 77-bis del d.P.R. n. 445/2000.

##### Acquisizione d'ufficio delle informazioni

Le stazioni appaltanti, ai sensi dell'articolo 43 del d.P.R. n. 445/2000, effettuano la verifica del possesso dei requisiti richiesti dall'articolo 38 e dichiarati dagli operatori economici in autocertificazione, acquisendo "d'ufficio le relative informazioni, previa indicazione, da parte dell'interessato, dell'amministrazione competente e degli elementi indispensabili per il reperimento delle informazioni o dei dati richiesti"; si evidenzia che, ai sensi della legge 28 gennaio 2009 n. 2, le stazioni appaltanti pubbliche devono acquisire d'ufficio il Documento Unico di Regolarità Contributiva (D.U.R.C.), anche attraverso strumenti informatici.

##### Oneri dei partecipanti

Ciascun operatore economico partecipante ha, quindi, l'onere di dichiarare tutte le situazioni e/o circostanze potenzialmente rilevanti ai fini del possesso dei requisiti di ordine generale espressamente previsti dalla norma.

##### Obblighi di comunicazione al casellario e di consultazione

Con le modalità e nei termini di cui alle determinazioni n. 1 del 2005 e n. 1 del 2008, sussiste l'obbligo per le stazioni appaltanti di comunicare all'Autorità, informandone contestualmente l'operatore economico, le esclusioni dalle gare, ivi comprese quelle disposte per le ipotesi di falsa dichiarazione, affinché vengano annotate nel casellario informatico (cfr. articolo 27 del d.P.R. 25 gennaio 2000, n.34 ed articolo 7, comma 10, del Codice). La segnalazione all'Autorità non è limitata al caso di riscontrato difetto dei requisiti di ordine speciale in sede di controllo a campione, ai sensi dell'art. 48 del Codice, ma va effettuata anche a seguito di difetto dei requisiti di ordine generale, come più volte affermato dal giudice amministrativo di secondo grado (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 agosto 2009, n.4906; Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2007, n.554; Cons. Stato, sez. IV, 7 settembre 2004, n.5792). Ciò risulta anche in linea con quanto



espressamente disposto nello schema di regolamento ex articolo 5 del Codice sopra citato per quanto concerne l'inserimento dei dati nel casellario informatico presso l'Osservatorio.

Le stazioni appaltanti sono, inoltre, tenute a consultare il casellario informatico nel corso delle procedure di aggiudicazione di contratti pubblici per l'individuazione degli operatori economici nei cui confronti sussistano cause di esclusione, secondo le procedure attualmente indicate sul sito web dell'Autorità ([www.avcp.it](http://www.avcp.it)).

**AVCP Determinazione n. 1 del 15 gennaio 2014 - Linee guida per l'applicazione dell'art. 48 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 - 1.2 Concessioni di servizi e Concessioni di lavori**

La procedura ex art. 48 non si applica alle concessioni di servizi di cui all'art. 30, comma 1, del Codice, in quanto sottratte all'applicazione dello stesso (cfr. Consiglio di Stato sez. V 6/3/2013 n. 1370).

In base all'art. 32, comma 1, lett. f), del Codice l'art. 48 trova, invece, applicazione per lavori pubblici affidati dai concessionari di servizi, quando essi sono strettamente strumentali alla gestione del servizio e le opere pubbliche diventano di proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice.

Per quanto riguarda le concessioni di lavori pubblici, in virtù del rinvio operato dall'articolo 142, comma 3, alle stesse si applica l'art. 48. Al riguardo si rammenta che, in base all'art. 95 del Regolamento, relativo ai requisiti del concessionario, i soggetti partecipanti alle gare per l'affidamento di concessione di lavori pubblici, se eseguono lavori con la propria organizzazione di impresa, devono essere in possesso oltre che di attestazione SOA (se intendono eseguire con la propria organizzazione di impresa), anche di ulteriori requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi. Di conseguenza, su questi ultimi requisiti, l'amministrazione concedente dovrà effettuare il controllo a campione nonché la verifica ex art. 48 sui primi due classificati. Agli appalti di lavori pubblici affidati dai concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici non si applica l'art. 48 (stante il disposto dell'art.142, comma 4 del Codice); se i concessionari sono amministrazioni aggiudicatrici, si seguono le regole generali dell'art.142, comma 3, vale a dire trovano applicazione le disposizioni del Codice (salvo quelle espressamente derogate dalla parte II, titolo III, capo II).

**2. Requisiti oggetto a verifica**

Trattandosi di norma sanzionatoria e, quindi, di stretta interpretazione, l'art. 48 concerne esclusivamente i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi dallo stesso menzionati (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 2064 del 10 aprile 2012; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 8 settembre 2010 n. 6519).

La relativa disciplina, dunque, non si estende alle ulteriori condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara e, in particolare, alla verifica del possesso dei requisiti di carattere generale. Del pari la suddetta verifica non concerne gli elementi quantitativi e qualitativi delle offerte, nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 83 del Codice. Occorre puntualizzare, con riferimento alla carenza dei requisiti generali, in capo all'aggiudicatario, che la stazione appaltante oltre alla revoca dell'aggiudicazione, procede all'incameramento della cauzione, ma ciò non in applicazione dell'art. 48 bensì dell'art. 75, comma 6, del Codice, in conseguenza della mancata stipula del contratto per fatto dell'affidatario (cfr., per tutte, Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8/2012).

**AVCP determina n. 2 del 1 agosto 2012 - L'Avvalimento nelle procedure di gara.**

Per partecipare ad una procedura selettiva per l'affidamento di un contratto di appalto pubblico è necessario che un concorrente sia qualificato, cioè in possesso di determinati requisiti richiesti dal bando. Questi si distinguono in due macro categorie: requisiti "generali" o "soggettivi" e requisiti "speciali" o "oggettivi". I primi, attenendo alla situazione personale del soggetto, alla sua affidabilità morale e professionale, non sono suscettibili di alcuna forma di sostituzione, né per essi è possibile ricorrere all'avvalimento, l'articolo 49 del Codice, infatti, prescrive che sia l'impresa ausiliaria sia quella ausiliata ne siano provviste direttamente.

I secondi (requisiti "speciali") fanno riferimento alle caratteristiche dell'operatore economico considerato sotto il profilo dell'attività espletata e della sua organizzazione. A quest'ultima categoria appartengono i requisiti di capacità economico-finanziaria ed i requisiti di capacità tecnico-organizzativa che, di regola, possono formare oggetto di avvalimento.

E' opportuno precisare anzitutto che l'istituto dell'avvalimento è applicabile al solo concorrente e non anche all'impresa ausiliaria. Di conseguenza, non può ritenersi consentito avvalersi di un soggetto che, a sua volta, utilizza i requisiti di un altro soggetto (cd "avvalimento a cascata"). La deroga al principio di personalità dei requisiti di partecipazione alla gara trova un bilanciamento nel rapporto diretto ed immediato tra impresa ausiliata ed impresa ausiliaria, cui consegue una responsabilità solidale delle due imprese in relazione alla prestazione dedotta nel contratto da aggiudicare, come sopra rammentato. L'inserimento di un ulteriore passaggio tra l'impresa che partecipa alla gara e l'impresa che possiede i requisiti finirebbe per spezzare questo vincolo di responsabilità ed accentuerebbe la deroga al principio del possesso in proprio dei requisiti di gara senza l'introduzione di meccanismi compensativi.

Nel merito, poi, non è sempre agevole stabilire a quale delle due menzionate macro categorie di requisiti ricondurre uno specifico requisito. Il problema si pone, in particolare, per quei requisiti che, pur non essendo elencati nell'articolo 38 del Codice, sono connotati da un'intrinseca natura "soggettiva" in quanto acquisiti sulla base di elementi strettamente collegati alla capacità soggettiva dell'operatore e non scindibili da esso (ad esempio, la certificazione di qualità, l'iscrizione ad Albi speciali, l'iscrizione alla Camera di Commercio).

Interpretazione superata come visto nella Determina n. 1\2015.

**Articolo 12: Cauzione provvisoria. Contributo all'ANAC**

I partecipanti dovranno presentare, **a pena di esclusione**, una **garanzia provvisoria** a copertura della mancata sottoscrizione del contratto e dunque l'offerta è corredata da una garanzia per un importo, di **€ 1.500,00** (millecinquecento/00), calcolato anche in relazione alla applicazione del comma 2-bis dell'art. 38 e del comma 1ter, dell'art.46, del Codice, prestata con le modalità previste dall'art. 75 del Codice e dunque costituita, a scelta del concorrente in uno dei seguenti modi:

- a) in contanti mediante versamento sul c/c bancario intestato a ADISU Federico II – Servizio Tesoreria - Banco di Napoli – Via Forno Vecchio – 80100 Napoli – IBAN: IT32Q010100359310000047002 oppure mediante





versamento su c/c postale intestato a ADISU Federico II – Servizio Tesoreria Napoli IBAN: IT31Q0760103400000014233803;

- b) in titoli del debito pubblico garantiti dallo Stato depositati presso una sezione di tesoreria provinciale o presso le aziende autorizzate, a titolo di pegno, a favore dell'Adisu Ateneo Federico II; il valore deve essere al corso del giorno del deposito;

In caso di prestazione della cauzione provvisoria in contanti o in titoli del debito pubblico dovrà essere presentata anche una dichiarazione di un istituto bancario o assicurativo o altro soggetto di cui al comma 3 dell'art. 75 del Codice, contenente l'impegno verso il concorrente a rilasciare, qualora l'offerente risultasse aggiudicatario, garanzia fideiussoria relativa alla cauzione definitiva in favore della stazione appaltante, valida fino alla data di emissione del certificato di verifica di conformità di cui all'art. 324 del Regolamento o comunque decorsi 12 (dodici) mesi dalla data di ultimazione dei servizi/fornitura risultante dal relativo certificato.

- c) da fideiussione bancaria o assicurativa o rilasciata dagli intermediari iscritti nell'albo di cui all'art. 106 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie e che sono sottoposti a revisione contabile da parte di una società di revisione iscritta nell'albo previsto dall'art. 161 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. In caso di prestazione della cauzione provvisoria sotto forma di fideiussione questa dovrà essere :

1. conforme agli schemi di polizza tipo di cui al comma 4 dell'art. 127 del Regolamento (nelle more dell'approvazione dei nuovi schemi di polizza-tipo, la fideiussione redatta secondo lo schema tipo previsto dal Decreto del Ministero delle attività produttive del 23 marzo 2004, n. 123, dovrà essere integrata mediante la previsione espressa della rinuncia all'eccezione di cui all'art. 1957, comma 2, del codice civile, mentre ogni riferimento all'art. 30 della l. 11 febbraio 1994, n. 109 deve intendersi sostituito con l'art. 75 del Codice);
2. prodotta in originale, o in copia autenticata ai sensi dell'art. 18 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, con espressa menzione dell'oggetto e del soggetto garantito;
3. corredata dall'autentica della sottoscrizione;
4. corredata da una dichiarazione sostitutiva di atto notorio del fideiussore che attesti il potere di impegnare con la sottoscrizione la società fideiussore nei confronti della stazione appaltante;
5. corredata dall'impegno del garante a rinnovare la stessa, a semplice richiesta della Stazione appaltante nel corso della procedura, nel caso in cui al momento della sua scadenza non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione;
6. avere validità per almeno 180 giorni dalla data di scadenza per la presentazione dell'offerta;
7. qualora si riferisca a raggruppamenti temporanei, aggregazioni di imprese di rete o consorzi ordinari o GEIE, a partecipanti con idoneità plurisoggettiva non ancora costituiti, essere tassativamente intestata a tutti gli operatori che costituiranno il raggruppamento, l'aggregazione di imprese di rete, il consorzio o il GEIE;
8. prevedere espressamente:
  - a. la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale di cui all'art. 1944 del codice civile, volendo ed intendendo restare obbligata in solido con il debitore;
  - b. la rinuncia ad eccepire la decorrenza dei termini di cui all'art. 1957 del codice civile;
  - c. la loro operatività entro quindici giorni a semplice richiesta scritta della stazione appaltante;
  - d. la dichiarazione contenente l'impegno a rilasciare, in caso di aggiudicazione dell'appalto, a richiesta del concorrente, una garanzia fideiussoria, relativa alla cauzione definitiva di cui all'art. 113 del Codice, in favore della stazione appaltante, valida fino alla data di emissione del certificato di verifica di conformità di cui all'art. 324 del Regolamento o comunque decorsi 12 (dodici) mesi dalla data di ultimazione delle prestazioni risultante dal relativo certificato.

Ai sensi dell'art. 75, comma 6, del Codice, la cauzione provvisoria verrà svincolata all'aggiudicatario automaticamente al momento della stipula del contratto, mentre agli altri concorrenti, ai sensi dell'art. 75, comma 9, del Codice, verrà svincolata entro trenta giorni dalla comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione;

L'importo della cauzione provvisoria è ridotto del cinquanta per cento per i concorrenti ai quali sia stata rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie EN ISO 9000. Per fruire di tale beneficio il concorrente deve **segnalare nella documentazione amministrativa** la tipologia della certificazione posseduta **e deve documentare la stessa**, in lingua italiana, nei modi prescritti dalle norme vigenti.

Si precisa che:

- a. in caso di partecipazione in RTI orizzontale, sensi dell'art. 37, comma 2, del Codice, o consorzio ordinario di concorrenti di cui all'art. 34, comma 1, lett. e), del Codice, il concorrente può godere del beneficio della riduzione della garanzia solo se tutte le imprese che costituiscono il raggruppamento e/o il consorzio ordinario siano in possesso della predetta certificazione;



b. in caso di partecipazione in RTI verticale, nel caso in cui solo alcune tra le imprese che costituiscono il raggruppamento verticale siano in possesso della certificazione, il raggruppamento stesso può beneficiare di detta riduzione in ragione della parte delle prestazioni contrattuali che ciascuna impresa raggruppata e/o raggruppanda assume nella ripartizione dell'oggetto contrattuale all'interno del raggruppamento;

c. in caso di partecipazione in consorzio di cui alle lett. b) e c) dell'art. 34, comma 1, del Codice, il concorrente può godere del beneficio della riduzione della garanzia nel caso in cui la predetta certificazione sia posseduta dal consorzio.

Il deposito cauzionale deve essere mantenuto inalterato nel suo ammontare per tutta la durata del contratto.

L'impresa è obbligata a reintegrare la cauzione di cui la stazione appaltante dovesse avvalersi, in tutto o in parte, entro 10 (dieci) giorni dalla richiesta, **pena esclusione**.

Il termine per i partecipanti per costituire la cauzione coincide con la data di presentazione dell'offerta e **l'omessa costituzione e il mancato rispetto della previsione dell'art. 75, comma 5 del Codice, vale a dire la decorrenza da tale data determina l'esclusione del partecipante**, in quanto l'assenza di quest'ultima, poiché afferisce al possesso del requisito alla scadenza del termine perentorio di presentazione dell'offerta, non può considerarsi sanabile, diversamente sarebbe alterata la parità di trattamento tra i concorrenti.

Ai sensi del comma 2-bis dell'art. 38 e del comma 1ter, dell'art.46, del Codice **omissioni o irregolarità in relazione alla presentazione della garanzia in parola, secondo le modalità** come sopra richieste obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della S.A., della sanzione pecuniaria prevista **il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria**. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, **non superiore a dieci giorni**, perché le suddette irregolarità siano sanate, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere.

In caso di inutile decorso del termine il concorrente **è escluso dalla gara**.

**N.B. La documentazione dovrà essere allegata, a pena di esclusione nella Busta A.**

#### Chiarimenti

**AVCP (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 BANDO TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4bis e 46, comma 1bis, del Codice dei contratti pubblici).**

Il Codice disegna un peculiare e specifico sistema di garanzie, volto a tutelare la stazione appaltante sia nella fase pubblicitica di scelta del contraente sia in quella privatistica di esecuzione del contratto. Con specifico riguardo alla fase di partecipazione alla procedura di gara, assumono rilievo le disposizioni dettate sulle garanzie a corredo dell'offerta, che coprono la stazione appaltante dal rischio di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario. Per i settori ordinari, la norma di riferimento è costituita dall'art. 75 del Codice, il quale, tuttavia, commina espressamente l'esclusione soltanto per la mancata presentazione dell'impegno del fideiussore «a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui all'articolo 113, qualora l'offerente risultasse affidatario» (cfr. comma 8). Attesa la chiara disposizione normativa, qualora l'offerta presentata sia sprovvista dell'impegno del fideiussore, la stazione appaltante dovrà procedere all'esclusione automatica del concorrente, senza possibilità di richiederne la presentazione ex post. Peraltro, dalla lettura della richiamata disposizione emerge chiaramente che la stessa presenta un contenuto immediatamente prescrittivo e vincolante, tale per cui deve ritenersi che la presentazione della cauzione provvisoria, nei termini ivi contemplati, costituisca un adempimento necessario a pena di esclusione. E' stato, in proposito, osservato che la garanzia provvisoria assolve allo scopo di assicurare la serietà dell'offerta e di costituire una liquidazione preventiva e forfettaria del danno nel caso non si addingenga alla stipula del contratto per recesso o per difetto dei requisiti del concorrente. In quanto tale, essa costituisce parte integrante della offerta e non un mero elemento di corredo della stessa (Cons. Stato Sez. V, 12 giugno 2009, n. 3746; T.A.R. Campania n. 10315/2007). L'offerta presentata senza la garanzia ovvero con una garanzia sprovvista degli elementi di cui all'art. 75, comma 4, è, quindi, carente di un elemento essenziale e, per ciò stesso, non ammissibile. A titolo esemplificativo, non è sufficiente che l'operatore economico si impegni a presentare la cauzione ovvero dichiarare di esserne nella disponibilità, senza produrla materialmente. Più in dettaglio, il comma 1 dell'art. 75 prescrive che «l'offerta è corredata da una garanzia, pari al due per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente»; il successivo comma 4 dell'art. 75 stabilisce che «la garanzia deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2, del codice civile, nonché l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante». Ai sensi dell'art. 75, comma 7, l'importo della garanzia, e del suo eventuale rinnovo, è ridotto del cinquanta per cento per gli operatori economici ai quali venga rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000. La norma deve essere coordinata con quanto prescritto dall'art. 63 del Regolamento ai fini della qualificazione nelle classifiche superiori alla I ed alla II, per la quale le imprese devono possedere obbligatoriamente il sistema di qualità aziendale conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000. Pertanto, in tal caso, l'importo della cauzione è da ritenersi sempre dimezzato. Nelle altre ipotesi, l'art. 75 comma 7 prescrive che l'operatore economico segnali, in sede di offerta, il possesso del requisito e lo documenti nei modi prescritti dalle norme vigenti: di conseguenza, la presentazione di una cauzione dimezzata senza che il possesso della certificazione di qualità venga debitamente segnalato costituisce causa di esclusione. E', invece, ammissibile consentire al concorrente di integrare la documentazione attestante il possesso della certificazione, qualora questa sia stata segnalata, purché sussistente al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte/domanda di partecipazione.

Alla luce di quanto osservato, **possono costituire cause di esclusione**: 1) mancata presentazione della cauzione provvisoria; 2) cauzione non conforme a quanto stabilito dall'art. 75 comma 4 e, pertanto, priva della rinuncia espressa al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, della rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2, del codice civile, nonché priva della clausola di operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante; 3) cauzione di



importo errato; in tale ultima ipotesi rientra il caso della cauzione presentata in misura dimezzata senza l'osservanza di quanto osservato sul possesso di certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000; 4) cauzione sprovvista dell'indicazione del soggetto garantito; nel caso di ATI costituenda, la cauzione deve essere intestata a tutte le imprese associate; 5) cauzione prestata con modalità non consentite; 6) cauzione prestata con validità inferiore a quella prescritta dal bando o, in mancanza, inferiore a centottanta giorni come prescritto dall'art. 75, comma 5; 7) cauzione non sottoscritta o con sottoscrizione non autenticata; è controversa la legittimità della clausola del bando che imponga la sottoscrizione della polizza fideiussoria sia da parte della banca emittente che dall'impresa concorrente (in senso affermativo, parere AVCP 9/2/2011 n. 24 che richiama lo schema tipo 1.1. allegato al D.M. 12 marzo 2004, n. 123); 8) mancata presentazione dell'impegno del fideiussore «a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui all'articolo 113, qualora l'offerente risultasse affidatario» (cfr. art. 75, comma 8). E' opportuno puntualizzare che le eventuali carenze nella presentazione della cauzione definitiva di cui all'art. 113 valgono quali cause di decadenza dell'affidamento ed escussione della cauzione provvisoria.

Interpretazione superata come visto nella Determina n. 1\2015.

### Contributo a favore dell'ANAC

Tutti i concorrenti che intendono partecipare alla gara in considerazione dell'importo della stessa non sono tenuti a versare un contributo a favore dell'ANAC ai sensi della deliberazione 21/12/2011 dell'Autorità medesima, attuativa dell'art. 1, commi 65 e 67, della legge 23.12.2005 n. 266.

**N.B. Nel caso in cui sia richiesto il pagamento dalla stazione appaltante.** Per eseguire il pagamento è necessario iscriversi on line al "servizio di Riscossione" raggiungibile all'indirizzo <http://contributi.avcp.it>. L'utente iscritto per conto dell'operatore economico dovrà collegarsi al servizio con le credenziali da questo rilasciate e inserire il codice CIG che identifica la presente procedura di gara.

Il termine per i partecipanti per effettuare il versamento coincide con la data di presentazione dell'offerta e l'omesso versamento del contributo dovuto all'Autorità entro il detto termine determina l'esclusione del partecipante.

Di contro, un **inadempimento meramente formale, consistente nell'aver effettuato il versamento seguendo modalità diverse da quelle impartite dall'Autorità stessa, oppure nell'aver omesso di allegare alla domanda di partecipazione la ricevuta di pagamento, non può essere sanzionato** dalla stazione appaltante con l'esclusione, senza che si proceda ad un previo accertamento dell'effettivo assolvimento dell'obbligo in questione entro il termine decadenziale di partecipazione alla gara. La mancata allegazione del versamento disposto prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta può essere oggetto di soccorso istruttorio dietro pagamento della relativa sanzione. Pertanto un inadempimento consistente nell'aver effettuato il versamento seguendo modalità diverse da quelle impartite dall'Autorità stessa, oppure nell'aver omesso di allegare alla domanda di partecipazione, busta A, la ricevuta di pagamento, ai sensi del comma 2-bis dell'art. 38 e del comma 1ter, dell'art.46, del Codice obbliga il concorrente che vi ha dato causa, in favore della S.A., del versamento della sanzione pecuniaria prevista **il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria**. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, **non superiore a dieci giorni**, perché sia dimostrato il detto versamento entro il termine di presentazione dell'offerta. In caso di inutile decorso del termine il concorrente **è escluso dalla gara**.

### Chiarimenti

#### AVCP Parere n. 9 del 12/01/2011

Va innanzitutto osservato che la corresponsione del contributo in oggetto è dovuta ai fini dell'ammissione alla gara in ossequio all'art. 1, comma 67, legge n. 266/2005, che ha stabilito "l'obbligo di versamento del contributo da parte degli operatori economici quale condizione di ammissibilità dell'offerta". L'omesso versamento costituisce, quindi, causa di esclusione (o di non ammissione) prevista direttamente dalla legge e, come tale, ribadita dall'Autorità nella citata deliberazione, che disciplina nel dettaglio l'ammontare del contributo e le relative modalità di riscossione. Di contro, la predetta norma legislativa non dispone, a pena di esclusione, alcun onere formale o procedurale circa i tempi e le modalità di prova dell'avvenuto pagamento né un simile onere si rinviene nella deliberazione dell'Autorità del 15.2.2010, che all'art. 4 prevede l'esclusione solo in caso di mancata dimostrazione dell'avvenuto pagamento. Resta, quindi, da chiarire se il versamento effettuato secondo modalità diverse da quelle impartite dall'Autorità costituisca causa di esclusione oppure rappresenti una mera irregolarità formale della procedura. Al riguardo l'Autorità, pur confermando l'essenzialità del pagamento del contributo di cui trattasi da parte del concorrente ai fini dell'ammissione alla gara, ha ritenuto che un inadempimento meramente formale non può essere considerato dalla stazione appaltante nel bando di gara sic et simpliciter causa di esclusione, senza procedere ad un previo accertamento dell'effettivo versamento dell'importo dovuto all'Autorità, in quanto l'esclusione dalla gara rappresenta un atto dovuto ogni qual volta che si presenti un inadempimento di tipo sostanziale, consistente nel mancato pagamento del contributo dovuto all'Autorità, e non un inadempimento di tipo formale (cfr. AVCP pareri n. 8 del 14.1.2010, n. 67 del 25.3.2010, n. 225 del 16.12.2010). Ne deriva che, se è corretto riportare nella lex specialis il contenuto delle istruzioni operative concernenti il versamento del contributo all'Autorità, prevedendo, altresì, l'esclusione in caso di mancato pagamento, non è, invece, corretto prevedere la medesima sanzione nel caso di violazione meramente formale delle predette istruzioni. Osta a ciò, da un lato, il principio di stretta interpretazione delle cause di esclusione dalle gare pubbliche – avendo previsto il legislatore l'esclusione solo in caso di mancato versamento del contributo – e dall'altro, i principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa – che sarebbero violati se la stazione appaltante non distinguesse, all'interno della lex specialis, tra inadempimenti di tipo sostanziale, comportanti l'esclusione del concorrente, ed inadempimenti di tipo formale, non aventi le stesse conseguenze dei primi (cfr. TAR Lombardia Brescia, sez. I, sentenza n. 487 del 7.5.2008). Tale orientamento è condiviso dalla giurisprudenza amministrativa, la quale dopo aver ricordato che la disciplina dell'affidamento degli appalti pubblici è governata dai principi di derivazione comunitaria in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi, che vedono quale corollario i principi di massima partecipazione alle pubbliche gare e, quindi, di tassatività delle cause di esclusione, ha precisato che queste ultime "possono essere legittimamente apposte dal legislatore nazionale, ovvero dalle singole stazioni appaltanti mediante una espressa clausola del bando, solo ove sorrette da un apprezzabile interesse pubblico nazionale riferito allo svolgimento della gara, ovvero alla successiva esecuzione del contratto, ovvero alla garanzia di



par condicio dei concorrenti, purché alla stregua di canoni di ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità”(cfr. TAR Lazio Roma, sez. II bis, sentenza n. 4893 del 7.5.2009). Conseguentemente, secondo il TAR “la norma relativa al pagamento del contributo all’Autorità di vigilanza ai fini della partecipazione alle gare d’appalto.... tutela un interesse erariale a contenuto economico-finanziario, connesso alle esigenze di copertura delle spese (generali e di funzionamento) dell’Autorità di vigilanza, e traduce tale interesse in una nuova imposizione di carattere fiscale a carico delle imprese interessate, mediante la pretesa sostanziale all’ottenimento del pagamento a pena di esclusione dalla gara. La previsione della medesima norma, viceversa, non si traduce né può tradursi, in conformità ai descritti principi comunitari e costituzionali ed all’ormai consolidata giurisprudenza in materia di possibilità di regolarizzazione degli oneri fiscali e di bollo (per molti versi analoghi al contributo in esame), nella previsione di filtri formali ... insuscettibili di regolarizzazione formale e quindi capaci di causare l’esclusione di imprese che comunque adempiono al previsto onere contributivo e che sono inoltre in possesso dei prescritti requisiti economici e professionali, e che consentirebbero dunque di estendere la competizione per la scelta della migliore offerta”.

Venendo al caso di specie, se è vero che dalla lettura della lex specialis emerge la volontà della stazione appaltante di sanzionare con l’esclusione non soltanto il mancato pagamento del contributo a favore dell’Autorità, ma anche l’avvenuto pagamento con modalità difformi da quelle prescritte nel disciplinare di gara, non può farsi a meno di rilevare che simile previsione non è corretta ed anzi si pone in contrasto con i principi di derivazione comunitaria, che regolano la materia degli affidamenti degli appalti pubblici sopra richiamati. Probabilmente tale errore deriva dall’interpretazione non corretta della delibera dell’Autorità del 15.2.2010, la quale, nell’imporre il pagamento del contributo on line mediante carta di credito o in contanti mediante modello di pagamento rilasciato dal servizio di riscossione, non dispone che debba procedersi all’esclusione dei concorrenti che abbiano pagato in modo diverso il contributo in questione. Né un’indicazione in tal senso può cogliersi dalle FAQ dell’Autorità, anzi deve tenersi presente che, superando anche i precedenti sul punto, alla domanda “le stazioni appaltanti possono accettare il versamento del contributo mediante modalità difformi da quelle previste nelle istruzioni relative alle contribuzioni dovute?” si è ritenuto di rispondere che “la stazione appaltante deve indicare nell’avviso pubblico, nella lettera di invito o nella richiesta di offerta comunque denominata che il versamento della contribuzione sia effettuato esclusivamente secondo le modalità stabilite dall’Autorità, inserendo un rimando alle istruzioni operative in vigore pubblicate all’indirizzo <http://www.avcp.it/riscossioni.html>. Qualora l’operatore economico, che partecipa alla procedura di scelta del contraente, attesti di aver effettuato il pagamento, per mero errore, mediante una modalità diversa da quella richiesta dall’Autorità, la stazione appaltante, ai fini dell’ammissione del concorrente, deve richiedere che venga effettuato un nuovo versamento con una delle modalità ammesse, ferma restando la possibilità per l’operatore economico di richiedere all’Autorità la restituzione di quanto già versato” (FAQ D1).

Interpretazione superata come visto nella Determina n. 1\2015.

### Articolo 13: Norme di partecipazione

I Soggetti invitati che intendono partecipare alla gara, **a pena di esclusione**, devono presentare un plico, **sigillato con modalità di chiusura ermetica che ne assicurino l’integrità e ne impediscano l’apertura senza lasciare manomissioni**, e riportante all’esterno l’indicazione della **denominazione del concorrente, comprensiva di indirizzo e recapiti**, nonché **la dicitura “PROCEDURA PER LA SCELTA DEL CONTRAENTE PER LA CONCESSIONE DEI SERVIZI DI TESORERIA”**.

All’interno del plico devono essere inserite, **a pena di esclusione**, due (2) distinte buste, ciascuna delle quali **chiusa, sigillata con modalità di chiusura ermetica che ne assicurino l’integrità e ne impediscano l’apertura senza lasciare manomissioni, recanti all’esterno la denominazione del concorrente e le seguenti diciture:**

1. “Busta A – Documentazione”;
2. “Busta B - Offerta”.

**N.B. Rimane esclusa la regolarizzazione di cui al comma 2-bis dell’art. 38 ed al comma 1ter, dell’art.46, alle dette ipotesi di esclusione in attuazione di quanto dispone l’art. 46, comma 1bis, del Codice, e comunque nel caso :**

**1. di apposizione sul plico esterno generale di un’indicazione totalmente errata o generica, al punto che non sia possibile individuare il plico pervenuto come contenente l’offerta per una determinata gara;**  
**2. relativamente alla mancata apposizione sulle buste interne al plico di idonea indicazione per individuare il contenuto delle stesse, si evidenzia che non si provvede alla esclusione qualora, ad esempio, la busta contenente l’offerta economica, ancorché priva della dicitura richiesta, fosse comunque distinguibile dalle restanti buste munite della corretta dicitura. Ai sensi del **comma 2-bis dell’art. 38 e del comma 1ter, dell’art.46, si considera sanabile l’omessa indicazione relativa al contenuto delle buste se alla medesima si possa ovviare con invito al concorrente a contrassegnarle senza necessità di apertura; in tal caso la regolarizzazione obbliga il concorrente che vi ha dato causa, in favore della S.A., al versamento della sanzione pecuniaria prevista il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria e la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché il concorrente venga a contrassegnarle senza necessità di apertura. In caso di inutile decorso del termine il concorrente è escluso dalla gara.****

**3. mancato inserimento dell’offerta economica e di quella tecnica in buste separate, debitamente sigillate, all’interno del plico esterno recante tutta la documentazione e più in generale la loro mancata separazione fisica.**

L’offerta, al pari di tutta la documentazione e corrispondenza di gara, dovrà essere redatta in lingua italiana. La stessa



sarà vincolante per 180 giorni a decorrere dal termine ultimo fissato per la ricezione delle offerte.

#### Chiarimenti

**AVCP (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 BANDO TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4bis e 46, comma 1bis, del Codice dei contratti pubblici).**

##### **1. Modalità di presentazione delle offerte e delle domande di partecipazione**

Con specifico riguardo alla presentazione delle offerte e/o delle domande di partecipazione, per quanto attiene all'individuazione dell'offerente, si ritiene che l'esclusione possa conseguire alle seguenti violazioni:

1. mancata indicazione sul plico esterno generale del riferimento della gara cui l'offerta è rivolta; 2. apposizione sul plico esterno generale di un'indicazione totalmente errata o generica, al punto che non sia possibile individuare il plico pervenuto come contenente l'offerta per una determinata gara;
3. mancata sigillatura del plico e delle buste interne con modalità di chiusura ermetica, che ne assicurino l'integrità e ne impediscano l'apertura senza lasciare manomissioni; per evitare dubbi interpretativi, si precisa che per **"sigillatura" deve intendersi una chiusura ermetica recante un qualsiasi segno o impronta, apposto su materiale plastico come ceralacca o piombo o striscia incollata, tale da rendere chiusi il plico e le buste ed attestare l'autenticità della chiusura originaria proveniente dal mittente e, quindi, ad escludere qualsiasi possibilità di manomissione del contenuto;**
4. mancata indicazione sulle buste interne al plico di idonea indicazione per individuare il contenuto delle stesse (documentazione amministrativa, offerta tecnica, offerta economica);
5. mancato inserimento dei documenti amministrativi, dell'offerta economica e di quella tecnica in buste separate, debitamente sigillate, all'interno del plico esterno generale.

Al contrario, non possono costituire cause legittime di esclusione: 1. la mancata o errata indicazione, su una o più delle buste interne, del riferimento alla gara cui l'offerta è rivolta, nel caso in cui detta indicazione sia comunque presente sul plico generale esterno, debitamente chiuso e sigillato; 2. la mancata indicazione del riferimento della gara su uno o più documenti componenti l'offerta; 3. la mancata apposizione sul plico dell'indicazione del giorno e dell'ora fissati per l'espletamento della gara; 4. l'effettuazione di idonea sigillatura, ma senza controfirma sui lembi di chiusura; ciò, in quanto, l'omissione della controfirma sui lembi, non sarebbe in grado di pregiudicare interessi pubblici essenziali, e quindi dà luogo ad una mera irregolarità.

##### **2. Difetto di separazione fisica dell'offerta economica dall'offerta tecnica e dal resto della documentazione amministrativa.**

La regola della separazione fisica dell'offerta economica dall'offerta tecnica, nonché dal resto della documentazione amministrativa, costituisce un principio di derivazione giurisprudenziale oramai consolidato. Il principio persegue lo scopo di garantire un ordinato svolgimento della gara e di salvaguardare l'esigenza di obiettività e di imparzialità nella disamina dei requisiti di partecipazione, dei relativi documenti probatori e dei contenuti tecnici della prestazione offerta, imponendo, al contempo, di compiere le verifiche documentali e gli apprezzamenti tecnici in una fase antecedente a quella in cui si conoscerà l'ammontare delle offerte economiche (cfr. Cons. St., sez. VI, n.1935/2001; Cons. Stato, sez. V, n. 196/2007; T.A.R. Lombardia, Brescia, n. 555/2005; AVCP Del. n. 31/2009). Risultano improntati a tale principio gli articoli 120 e 283 del Regolamento. In questo caso, la forma procedurale garantisce trasparenza, imparzialità e segretezza delle offerte, in quanto assicura che la verifica dei requisiti e la valutazione dell'offerta tecnica vengano effettuate senza condizionamenti derivanti dalla anticipata conoscenza della componente economica. Tra le varie ipotesi che realizzano il difetto di separazione fisica predetto si annoverano, a titolo esemplificativo: la mancata separazione dei documenti all'interno del plico in buste chiuse, come prescritto dal bando; la mancata apposizione sulle buste predette di idonea dicitura, che consenta di distinguere il relativo contenuto; l'inserimento di elementi concernenti il prezzo in documenti che non sono contenuti nella busta dedicata all'offerta economica.

Di seguito si indica il contenuto di ciascuna delle buste.

##### **13.1 Contenuto della busta A**

La busta "A" deve contenere la seguente documentazione:

1. l'istanza di partecipazione (in bollo da € 16,00), redatta secondo i modelli allegati e le modalità di cui sopra con relativa documentazione allegata. L'istanza deve essere sottoscritta dal rappresentante legale o dal procuratore speciale dell'operatore economico partecipante. (N.B.: in caso di procura, il concorrente **deve allegare** alla istanza l'originale o la copia autenticata della procura medesima).

##### **N.B. La mancanza dell'istanza determina esclusione. E' previsto il soccorso istruttorio esclusivamente nei casi previsti nel presente documento.**

2. fotocopia di un documento di riconoscimento del/dei firmatario, in corso di validità, ai sensi dell'art. 38 del D.P.R. n. 445/2000. Si precisa che ai sensi dell'art. 35 del DPR n. 445 del 2000 sono equipollenti alla carta di identità il passaporto, la patente di guida, la patente nautica, il libretto di pensione, il patentino di abilitazione alla conduzione di impianti termici, il porto d'armi, le tessere di riconoscimento, purché munite di fotografia e di timbro o di altra segnatura equivalente, rilasciate da un'amministrazione dello Stato.

Per ciascun dichiarante è sufficiente una sola copia del documento di riconoscimento anche in presenza di più dichiarazioni su più fogli distinti.

##### **N.B. E' previsto il soccorso istruttorio esclusivamente nei casi previsti nel presente documento.**

3. L'eventuale documentazione a comprova della dichiarazione di situazioni di controllo.

##### **N.B. E' previsto il soccorso istruttorio esclusivamente nei casi previsti nel presente documento.**



4. Se dovuti **l'Allegato 1/bis** per le dichiarazioni dei soggetti indicati ex art. 38, comma 1, lettere b) e m-ter), e comma 2, D.Lgs. n. 163/2006 e **l'Allegato 1/ter** per le dichiarazioni dei soggetti indicati ex art. 38, comma 1, lettera c) e comma 2, D.Lgs. n. 163/2006, sottoscritti dai suddetti soggetti **e con allegati i rispettivi documenti di identità.**

**N.B. la mancanza dei requisiti** richiesti nei detti modelli determina **l'esclusione del partecipante**, mentre la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità **essenziale** delle dichiarazioni sostitutive di cui all'art. 38 negli allegati sopra indicati obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della S.A., della sanzione pecuniaria prevista **il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria.** In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, **non superiore a dieci giorni**, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine il concorrente **è escluso dalla gara.**

5. Ricevuta del versamento del contributo di **€ 20,00** all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, nelle forme previste dal presente documento. **N.B. In questa procedura di gara il contributo non è dovuto.**

**N.B. In caso di obbligo del contributo l'omesso versamento nei termini determina esclusione. E' previsto il soccorso istruttorio nei casi previsti nel presente documento.**

6. Cauzione provvisoria.

**N.B. L'omessa costituzione e decorrenza entro la data di scadenza dell'offerta determina esclusione. E' previsto il soccorso istruttorio nei casi previsti nel presente documento.**

7. La eventuale certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie EN ISO 9000 ai fini della riduzione della cauzione provvisoria.

**N.B. Il mancato rilascio della certificazione di qualità alla data di scadenza con presentazione della cauzione ridotta determina esclusione del concorrente. E' previsto il soccorso istruttorio nei casi previsti nel presente documento.**

L'istanza di partecipazione deve essere compilata in ogni sua parte e, dunque, deve contenere tutte le dichiarazioni concernenti il possesso dei requisiti richiesti di cui ai precedenti articoli, secondo quanto indicato nei modelli allegati.

**8. Altra eventuale documentazione come indicata alla fine degli allegati 1 e 2.**

**N.B. E' previsto il soccorso istruttorio nei casi previsti nel presente documento.**

#### Chiarimenti

**AVCP (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 BANDO TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4bis e 46, comma 1bis, del Codice dei contratti pubblici).**

#### **5. Mezzi di comunicazione tra operatori economici e stazioni appaltanti**

Alcuni chiarimenti sembrano opportuni con riguardo al profilo dei mezzi di comunicazione tra operatori economici e stazioni appaltanti, dal momento che spesso i bandi contengono, al riguardo, prescrizioni imposte a pena di esclusione. L'art. 77 del Codice stabilisce che tutte le comunicazioni e tutti gli scambi di informazioni tra stazioni appaltanti ed operatori economici possono avvenire, «a scelta delle stazioni appaltanti», mediante i mezzi ivi menzionati, che devono essere comunemente disponibili, nonché individuati nel bando di gara o nell'invito alla procedura. La libertà di scelta accordata alle stazioni appaltanti deve, quindi, esercitarsi nel rispetto delle regole poste dallo stesso art. 77 e, più in generale, dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e non discriminazione. La norma deve, inoltre, essere coordinata con quanto disposto dal comma 5-quinquies dell'art. 79 del Codice (inserito dall'art. 2, comma 1, lett. d) del d.lgs 20 marzo 2010, n. 53) secondo cui «il bando o l'avviso con cui si indice la gara o l'invito nelle procedure senza bando fissano l'obbligo del candidato o concorrente di indicare, all'atto di presentazione della candidatura o dell'offerta, il domicilio eletto per le comunicazioni; il bando o l'avviso possono altresì obbligare il candidato o concorrente a indicare l'indirizzo di posta elettronica o il numero di fax al fine dell'invio delle comunicazioni». Al riguardo, si osserva che, mentre il domicilio può considerarsi un elemento essenziale per identificare il concorrente e, quindi, per accertare la provenienza dell'offerta (per cui si ritiene possibile prevederne l'indicazione nel plico contenente la domanda di partecipazione a pena di esclusione), la stessa valenza non può essere attribuita al numero di fax ed all'indirizzo di posta elettronica, che rilevano, invece, esclusivamente ai fini delle comunicazioni; di conseguenza, la mancata indicazione degli stessi comporta solo l'esonerazione della responsabilità della p.a. per le comunicazioni non effettuate o non correttamente pervenute (in tal senso AVCP parere n. 23 del 9 febbraio 2011).

E' quindi ammissibile la richiesta del fax o dell'indirizzo di posta elettronica ai fini delle comunicazioni, anche cumulativamente, con l'avvertimento che, in caso mancata indicazione, l'amministrazione non sarà responsabile per il tardivo o mancato recapito delle comunicazioni.

#### **3. Accettazione delle condizioni generali di contratto**

Si ritiene legittimo prescrivere **a pena di esclusione**, l'accettazione delle condizioni contrattuali contenute nella documentazione di gara. Ciò avviene, di norma, mediante una espressa dichiarazione con la quale il concorrente dichiara di aver esatta cognizione del contenuto delle stesse. Più in dettaglio, a titolo esemplificativo, vengono previste:

- (i) l'accettazione senza riserve delle norme e le condizioni contenute nel bando di gara, nel disciplinare di gara, nei suoi allegati, nel capitolato speciale d'appalto e, comunque, tutte le disposizioni che concernono la fase esecutiva del contratto;
- (ii) la dichiarazione di aver preso esatta cognizione della natura del contratto e delle condizioni contrattuali, nonché di ogni altra circostanza che possa aver influito o che possa influire sulla determinazione dei prezzi e sull'esecuzione dell'opera/servizio/fornitura, anche a fronte di eventuali maggiorazioni di costi che dovessero intervenire per lievitazione dei prezzi durante l'esecuzione, e di rinunciare fin d'ora a qualsiasi azione o eccezione in merito, avendo tenuto conto di tutto ciò nella determinazione dei prezzi offerti – che si ritengono remunerativi - e dei modi e tempi di esecuzione dell'opera/servizio/fornitura prospettati;



- (iii) l'accettazione del Piano di Sicurezza e Coordinamento, nonché la stima dei conseguenti oneri, che rimarranno comunque fissi ed invariabili;
- (iv) l'assunzione di tutti gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'art. 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136 e successive modifiche;
- (v) l'accettazione degli obblighi in materia di contrasto delle infiltrazioni criminali negli appalti previsti nell'ambito di Protocolli di Legalità sottoscritti dalle stazioni appaltanti con le prefetture territorialmente competenti relativi all'esecuzione del contratto.
- (v) l'accettazione degli obblighi in materia di contrasto delle infiltrazioni criminali negli appalti previsti nell'ambito di Protocolli di Legalità sottoscritti dalle stazioni appaltanti con le prefetture territorialmente competenti relativi all'esecuzione del contratto.

Alcune puntualizzazioni si rendono necessarie con riguardo a tale ultimo profilo.

I cd. protocolli di legalità sono accordi che le pubbliche amministrazioni possono stipulare al fine di sancire un comune impegno ad assicurare la legalità e la trasparenza nell'esecuzione di una data opera o nell'erogazione di dati servizi o forniture, in particolare modo per la prevenzione, il controllo ed il contrasto dei tentativi di infiltrazione mafiosa, nonché per la verifica della sicurezza e della regolarità dei luoghi di lavoro. Nei protocolli, le amministrazioni assumono, di regola, l'obbligo di inserire nei bandi di gara, quale condizione per la partecipazione, l'accettazione preventiva, da parte degli operatori economici, di determinate clausole che rispecchiano le finalità di prevenzione indicate. Tipico è il caso dell'impegno a denunciare eventuali richieste illecite di danaro, tentativi di estorsione, intimidazioni o condizionamenti avanzati nei confronti dell'impresa prima della gara o nel corso dell'esecuzione del contratto.

Analogamente, il cd. patto di legalità o di integrità configura un sistema di condizioni (o requisiti) la cui accettazione è, talora, presupposto necessario e condizionante la partecipazione delle imprese alla specifica gara di cui trattasi.

In proposito, si osserva che, mediante la sottoscrizione del patto d'integrità al momento della presentazione della domanda di partecipazione e/o dell'offerta, l'impresa concorrente accetta, in realtà, regole che rafforzano comportamenti già doverosi per coloro che sono ammessi a partecipare alla gara e che prevedono, in caso di violazione di tali doveri, sanzioni di carattere patrimoniale, oltre alla conseguenza, ordinaria a tutte le procedure concorsuali, della estromissione della gara (cfr. Cons. St., sez. VI, 8 maggio 2012 n. 2657; Cons. St., sentenza 9 settembre 2011, n. 5066).

Pertanto, deve ritenersi che la previsione dell'accettazione dei protocolli di legalità e dei patti di integrità quale possibile causa di esclusione sia tuttora consentita, in quanto tali mezzi sono posti a tutela di interessi di rango sovraordinato e gli obblighi in tal modo assunti discendono dall'applicazione di norme imperative di ordine pubblico, con particolare riguardo alla legislazione in materia di prevenzione e contrasto della criminalità organizzata nel settore degli appalti.

#### **7. Mancato o inesatto adempimento alla richiesta di chiarimenti**

Costituisce causa di esclusione il mancato, inesatto o tardivo adempimento alla richiesta, formulata ai sensi dell'art. 46, comma 1, del Codice, di completare o fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati.

L'applicazione dell'art. 46, comma 1, del Codice deve avvenire nel rispetto della par condicio competitorum e, quindi, la regolarizzazione non può in alcun caso essere riferita agli elementi essenziali della domanda o dell'offerta e non deve essere consentita nell'ipotesi di documentazione del tutto assente; diversamente, si realizzerebbe un'alterazione degli elementi essenziali dell'offerta, che devono essere sempre presenti ab origine ed una lesione del carattere perentorio del termine per la presentazione dell'offerta stessa.

In altri termini, la regolarizzazione può operare soltanto qualora si tratti di completare o chiedere chiarimenti in ordine al contenuto di documenti che siano stati comunque presentati e non anche quando si tratti di produrre documenti in toto assenti, benché imposti per la partecipazione alla gara.

A titolo esemplificativo, 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, è possibile procedere ad integrazione documentale a fronte di un certificato camerale, presentato da un offerente, incompleto perché privo di alcune pagine, ma contenente gli estremi relativi alla iscrizione nel registro delle imprese, alla denominazione sociale, alla forma giuridica, alla sede sociale, alla data di costituzione ed alla durata della società. Nell'ipotesi in esame è chiaro, infatti che si è di fronte ad un errore evidente nella confezione dell'atto il quale, seppure incompleto, non può essere considerato come inesistente od omesso. Parimenti, appare ammissibile che il concorrente regolarizzi il documento di identità presentato ma non in corso di validità.

#### **Bando-tipo per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture. Documento di consultazione dell'ANAC. 3. Prescrizioni per la prevenzione dell'illegalità e della corruzione.**

"Nel bando-tipo sono riportate alcune clausole utili ad aumentare il livello di trasparenza delle procedure ed alla prevenzione dei fenomeni di illegalità e corruzione negli appalti pubblici. Si evidenziano, in particolare, quelle previste dalla l. 6 novembre 2012, n. 190 (legge anticorruzione) relative al rispetto dei protocolli di legalità tra stazione appaltante e prefetture e del codice di comportamento della stazione appaltante (cfr. par. 15.10.3-4 dello schema di disciplinare), ove presenti. In relazione ai protocolli di legalità, si evidenzia la possibilità, per quelli di "nuova generazione" di introdurre la clausola risolutiva espressa di cui all'art. 1456 del c.c., connessa ad alcune tipologie di reati, secondo lo schema-tipo di cui all'allegato C delle "Prime linee guida per l'avvio di un circuito collaborativo tra ANAC-Prefetture-UTG e enti locali per la prevenzione dei fenomeni di corruzione e l'attuazione della trasparenza amministrativa" (cfr. protocollo A.N.AC. - Ministero dell'interno del 15 luglio 2014). Nel bando-tipo, inoltre, si fa riferimento al requisito di cui all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. del 30 marzo 2001, n. 165, secondo cui "I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti." In base alla citata previsione, è inserita la dichiarazione da parte del concorrente circa il possesso di tale requisito [cfr. par. 15.2, lett. m), dello schema di disciplinare di gara] secondo le indicazioni contenute nel Piano Nazionale Anticorruzione approvato con deliberazione Autorità dell'11 settembre 2013, n. 72".

Interpretazione superata come visto nella Determina n. 1\2015.



### 13.2 Contenuto della busta B

La busta B deve contenere, **a pena di esclusione**, la descrizione dell'offerta, con l'indicazione dettagliata di tutti gli elementi necessari per la valutazione da parte della Commissione, stilata secondo il modello di cui **all'Allegato 2**.

Precisamente l'offerta economica redatta secondo **l'Allegato 2, a pena di esclusione** deve contenere chiaramente indicato in lettere e in cifre l'offerta delle varie voci. Nell'offerta delle varie voci si dovranno utilizzare non più di due cifre decimali, le cifre decimali ulteriori rispetto a quelle richieste nell'allegato non verranno prese in considerazione. In caso di discordanza nell'offerta tra quanto indicato in cifre e quanto indicato in lettere si terrà conto dell'indicazione più vantaggiosa per la Stazione appaltante ai sensi dell'art. 72, comma 2, del R.D. n. 827 del 1924.

L'offerta, **a pena di esclusione**, non deve contenere condizioni o altri elementi in contrasto con le prescrizioni contenute negli atti di gara, non deve essere indeterminata, condizionata, incompleta, parziale o plurima, o che presenti correzioni che non siano espressamente confermate e sottoscritte dal dichiarante. Non sono ammesse varianti in sede di offerta. L'offerta impegna il concorrente circa:

- i. la validità non inferiore a 180 giorni dalla data dell'aggiudicazione definitiva ai sensi e agli effetti dell'art. 1329 c.c.;
- ii. il mantenimento fisso ed invariato del prezzo fino al completo adempimento degli obblighi contrattuali;
- iii. la remuneratività della stessa.

Il modello di offerta presentato deve essere **sottoscritto**, con firma leggibile e per esteso, dal legale rappresentante o procuratore dell'impresa concorrente. In caso di sottoscrizione del procuratore occorre indicare la menzione della qualifica del sottoscrittore.

Il requisito della sottoscrizione può dirsi soddisfatto, **anche con l'apposizione di una sigla, ma solo unitamente al timbro dell'impresa ed alle generalità del legale rappresentante o procuratore**. E' necessaria l'apposizione della firma in calce, ovvero in chiusura del documento (e non sul frontespizio, in testa o sulla prima pagina del documento; in tal senso, Cons. St., sez. V, 20 aprile 2012, n. 2317), come volontà di adesione a quanto offerto e come consapevole assunzione della relativa responsabilità.

#### Chiarimenti

**AVCP (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 BANDO TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4bis e 46, comma 1bis, del Codice dei contratti pubblici).**

#### 8. Disposizioni in materia di presentazione e valutazione delle offerte

##### 8.1 Varianti in sede di offerta

Un aspetto rilevante da considerare, in caso di utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, riguarda l'eventuale ammissione di varianti in sede di offerta, giacché detta possibilità incontra i limiti stabiliti dal Codice, così come interpretati dalla giurisprudenza prevalente. La relativa disciplina è contenuta nell'art. 76 del Codice e riguarda indifferentemente lavori, servizi e forniture. Alla luce del comma 1 del citato art. 76, la possibilità di presentare varianti in sede di gara è circoscritta al caso in cui il criterio di aggiudicazione sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa e, soltanto, se, ai sensi del comma 2, la stazione appaltante, in sede di redazione della lex specialis, abbia precisato che le varianti sono ammesse, nonché, in base al successivo comma 3, specificato quali requisiti minimi esse devono rispettare e con quali modalità esse devono essere presentate. Va poi ricordato che, come prescritto dal comma 4, le stazioni appaltanti possono prendere in considerazione soltanto le varianti che rispondono ai requisiti previsti nella lex specialis e che, ai sensi del comma 5, nel caso di gare relative a servizi e forniture, qualora sia stata autorizzata la presentazioni di varianti, queste non possono essere respinte per il solo fatto che, se accolte, il contratto si trasformerebbe da appalto di servizi ad appalto di forniture oppure da appalto di forniture ad appalto di servizi. Tali prescrizioni riproducono la disciplina contenuta nell'art. 24 della direttiva 2004/18/CE. In merito, la giurisprudenza amministrativa ha elaborato alcuni criteri guida che è opportuno richiamare (cfr. Cons. St., Sez. V, 20 febbraio 2009 n. 1019; sez. V 11 luglio 2008 n. 3481; sez. V, 19 febbraio 2003, n. 923; sez. V, 9 febbraio 2001, n. 578; sez. IV, 2 aprile 1997, n. 309): a) le varianti possono riguardare le modalità esecutive dell'opera o del servizio, purché non si traducano in una diversa ideazione dell'oggetto del contratto, che si ponga come del tutto alternativo rispetto a quello voluto dalla stazione appaltante; b) risulta essenziale che la proposta tecnica sia migliorativa rispetto al progetto base; c) l'offerente deve dare contezza delle ragioni che giustificano l'adattamento proposto e le variazioni alle singole prescrizioni progettuali; d) l'offerente deve fornire la prova che la variante garantisca l'efficienza del progetto e le esigenze della stazione appaltante sottese alla prescrizione variata; e) la lex specialis deve specificare i criteri motivazionali in base ai quali vanno espresse le valutazioni dei vari aspetti che caratterizzano le varianti ai fini della determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa; f) la commissione giudicatrice ha un ampio margine di discrezionalità nell'ambito della determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Il tema delle varianti in sede di offerta porrebbe, secondo alcuni interpreti, l'ulteriore problema dell'individuazione del discrimen tra variante al progetto posto a base di gara e proposta migliorativa del progetto posto a base di gara: la prima, sarebbe ammessa solo se prevista dalla lex specialis di gara, mentre la seconda sarebbe sempre ammessa. Alla luce della normativa e dei criteri guida di cui alla giurisprudenza citata (in particolare, Cons. St., V, 16 maggio 2008, n. 3481), una simile distinzione non pare avere effetti in concreto, in quanto la lex specialis deve specificare non solo se la variante è o non è ammessa, ma anche quali sono i limiti entro i quali, se ammessa nel bando di gara, essa deve essere offerta. Detti limiti, possono essere stabiliti in positivo o in negativo, nel senso che è ammissibile sia indicare quale migliorie sono possibili - perché d'interesse della stazione appaltante - sia stabilire quali migliorie non possono essere proposte - in quanto non di interesse della stazione appaltante (cfr. determinazione n. 5 del 2011 e pareri sulla normativa del 13 marzo 2012 - REG 25/2011).

##### 8.2 Soglia di "sbarramento"





Come già più volte rammentato dall'Autorità (cfr., da ultimo, determinazione n. 7 del 2011), il Codice (art. 83, comma 2) prevede la possibilità di fissare una soglia minima di punteggio (soglia di sbarramento) che i concorrenti devono vedersi attribuire o acquisire, in relazione a taluni criteri di valutazione, in caso di utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La stazione appaltante può, quindi, stabilire, nei documenti di gara, che gli offerenti, in relazione ad alcuni criteri di valutazione ritenuti particolarmente importanti, debbano conseguire un punteggio – soglia minimo prestabilito, prescrivendo nel bando che, qualora tale soglia non venga raggiunta, non si procederà alla valutazione degli altri elementi dell'offerta, con conseguente esclusione dalla gara. Si rammenta che, come specificato nella determinazione n. 7 del 2011, nel caso in cui i criteri di valutazione siano suddivisi in sub criteri è necessario procedere alla cd riparametrazione dei coefficienti attribuiti ai singoli concorrenti con riferimento al criterio di partenza, al fine di garantire il rispetto dei rapporti tra i pesi stabiliti nel bando di gara. Tale operazione è indispensabile nel caso in cui sia prevista una soglia di sbarramento per evitare anomale restrizioni alla concorrenza e al principio di massima partecipazione. Il principio opera indipendentemente dalla previsione nel bando di gara.

#### **4. Offerte condizionate, plurime ed in aumento**

Deve essere ricondotta all'incertezza sul contenuto dell'offerta la presentazione di offerte condizionate o con riserve. L'offerta condizionata è vietata per principio generale in materia di appalti – codificato dall'art. 72 r.d. 23 maggio 1924, n. 827 ("Qualunque sia la forma degli incanti, non sono ammesse le offerte per telegramma, né le offerte condizionate o espresse in modo indeterminato o con semplice riferimento ad altra offerta propria o di altri") - , in quanto la stessa, non essendo, univoca ed idonea a manifestare una volontà certa dell'impresa, non può costituire, per la pubblica amministrazione, un'offerta suscettibile di valutazione. Non possono, inoltre, ritenersi ammissibili le cd. offerte plurime, come del resto stabilito dall'art. 11, comma 6 del Codice, secondo cui "ciascun concorrente non può presentare più di un'offerta": deve, al contrario, ribadirsi il principio della unicità dell'offerta, che impone ai partecipanti alle gare di presentare un'unica proposta tecnica ed economica. Detto principio risponde non soltanto alla necessità di garantire l'effettiva par condicio dei concorrenti, ma anche a quella di far emergere la migliore offerta nella gara. In particolare, si specifica che l'offerta tecnica non può contenere al suo interno una pluralità di proposte progettuali tra loro alternative, fermo restando quanto osservato a proposito dell'applicazione della disciplina delle varianti. Secondo la consolidata posizione dell'Autorità, non vi sono dubbi circa la vigenza del divieto di presentazione di offerte in aumento rispetto all'importo a base di gara, introdotto con la l. 18 novembre 1998, n. 415 (c.d. Merloni ter) al precipuo fine di impedire lievitazioni della spesa pubblica rispetto alla preventiva programmazione e ribadito dall'art. 82, comma 1, del Codice. Detto divieto deve ritenersi sussistente qualunque sia il criterio di aggiudicazione della gara e, pertanto, sia nel caso di appalti da aggiudicare al prezzo più basso (cfr. parere AVCP 12 febbraio 2009) che nel caso di appalti da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Con riguardo a tale ultimo profilo, si rammenta che l'art. 283, comma 3 del Regolamento, nel delineare la procedura in caso di aggiudicazione di servizi e forniture con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, contiene un esplicito riferimento alla lettura dei "ribassi espressi in lettere" e delle riduzioni delle offerte economiche.

#### **Articolo 14: Cauzione definitiva.**

L'aggiudicatario dovrà presentare la garanzia definitiva in ragione del 10% in uno dei modi previsti all'art.12. In particolare è tenuto a prestare una cauzione di importo pari al 10% del valore del contratto che verrà calcolato sulla base dell'eventuale rimborso spese offerto moltiplicato per il numero complessivo di anni di esecuzione del contratto d'appalto (pari a 3 anni).

In caso di RTI, la garanzia di esecuzione dovrà essere presentata dall'impresa mandataria e dovrà essere intestata sia alla società capogruppo, che alle società mandanti.

L'importo della cauzione è ridotto del cinquanta per cento per i concorrenti ai quali sia stata rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie EN ISO 9000.

Si precisa che:

- a. in caso di partecipazione in RTI orizzontale, sensi dell'art. 37, comma 2, del Codice, o consorzio ordinario di concorrenti di cui all'art. 34, comma 1, lett. e), del Codice, il concorrente può godere del beneficio della riduzione della garanzia solo se tutte le imprese che costituiscono il raggruppamento e/o il consorzio ordinario siano in possesso della predetta certificazione;
- b. in caso di partecipazione in RTI verticale, nel caso in cui solo alcune tra le imprese che costituiscono il raggruppamento verticale siano in possesso della certificazione, il raggruppamento stesso può beneficiare di detta riduzione in ragione della parte delle prestazioni contrattuali che ciascuna impresa raggruppata e/o raggruppanda assume nella ripartizione dell'oggetto contrattuale all'interno del raggruppamento;
- c. in caso di partecipazione in consorzio di cui alle lett. b) e c) dell'art. 34, comma 1, del Codice, il concorrente può godere del beneficio della riduzione della garanzia nel caso in cui la predetta certificazione sia posseduta dal consorzio.

Il deposito cauzionale deve essere mantenuto inalterato nel suo ammontare per tutta la durata del contratto.

Detta cauzione è restituita al termine del contratto, previa attestazione da parte della stazione appaltante, circa il regolare svolgimento dello stesso e sia stata risolta ogni eventuale contestazione.

#### **Chiarimenti**

**AVCP (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 BANDO TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4bis e 46, comma 1bis, del Codice dei contratti pubblici).**



Il Codice disegna un peculiare e specifico sistema di garanzie, volto a tutelare la stazione appaltante sia nella fase pubblicistica di scelta del contraente sia in quella privatistica di esecuzione del contratto. Con specifico riguardo alla fase di partecipazione alla procedura di gara, assumono rilievo le disposizioni dettate sulle garanzie a corredo dell'offerta, che coprono la stazione appaltante dal rischio di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario. Per i settori ordinari, la norma di riferimento è costituita dall'art. 75 del Codice, il quale, tuttavia, commina espressamente l'esclusione soltanto per la mancata presentazione dell'impegno del fideiussore «a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui all'articolo 113, qualora l'offerente risultasse affidatario» (cfr. comma 8). Attesa la chiara disposizione normativa, qualora l'offerta presentata sia sprovvista dell'impegno del fideiussore, la stazione appaltante dovrà procedere all'esclusione automatica del concorrente, senza possibilità di richiederne la presentazione ex post. Peraltro, dalla lettura della richiamata disposizione emerge chiaramente che la stessa presenta un contenuto immediatamente prescrittivo e vincolante, tale per cui deve ritenersi che la presentazione della cauzione provvisoria, nei termini ivi contemplati, costituisca un adempimento necessario a pena di esclusione. E' stato, in proposito, osservato che la garanzia provvisoria assolve allo scopo di assicurare la serietà dell'offerta e di costituire una liquidazione preventiva e forfettaria del danno nel caso non si addivenga alla stipula del contratto per recesso o per difetto dei requisiti del concorrente. In quanto tale, essa costituisce parte integrante della offerta e non un mero elemento di corredo della stessa (Cons. Stato Sez. V, 12 giugno 2009, n. 3746; T.A.R. Campania n. 10315/2007). L'offerta presentata senza la garanzia ovvero con una garanzia sprovvista degli elementi di cui all'art. 75, comma 4, è, quindi, carente di un elemento essenziale e, per ciò stesso, non ammissibile. A titolo esemplificativo, non è sufficiente che l'operatore economico si impegni a presentare la cauzione ovvero dichiari di esserne nella disponibilità, senza produrla materialmente. Più in dettaglio, il comma 1 dell'art. 75 prescrive che «l'offerta è corredata da una garanzia, pari al due per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente»; il successivo comma 4 dell'art. 75 stabilisce che «la garanzia deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2, del codice civile, nonché l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante». Ai sensi dell'art. 75, comma 7, l'importo della garanzia, e del suo eventuale rinnovo, è ridotto del cinquanta per cento per gli operatori economici ai quali venga rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000. La norma deve essere coordinata con quanto prescritto dall'art. 63 del Regolamento ai fini della qualificazione nelle classifiche superiori alla I ed alla II, per la quale le imprese devono possedere obbligatoriamente il sistema di qualità aziendale conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000. Pertanto, in tal caso, l'importo della cauzione è da ritenersi sempre dimezzato. Nelle altre ipotesi, l'art. 75 comma 7 prescrive che l'operatore economico segnali, in sede di offerta, il possesso del requisito e lo documenti nei modi prescritti dalle norme vigenti: di conseguenza, la presentazione di una cauzione dimezzata senza che il possesso della certificazione di qualità venga debitamente segnalato costituisce causa di esclusione. E', invece, ammissibile consentire al concorrente di integrare la documentazione attestante il possesso della certificazione, qualora questa sia stata segnalata, purché sussistente al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte/domanda di partecipazione.

Alla luce di quanto osservato, possono costituire cause di esclusione:

1) mancata presentazione della cauzione provvisoria; 2) cauzione non conforme a quanto stabilito dall'art. 75 comma 4 e, pertanto, priva della rinuncia espressa al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, della rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2, del codice civile, nonché priva della clausola di operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante; 3) cauzione di importo errato; in tale ultima ipotesi rientra il caso della cauzione presentata in misura dimezzata senza l'osservanza di quanto osservato sul possesso di certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000; 4) cauzione sprovvista dell'indicazione del soggetto garantito; nel caso di ATI costituenda, la cauzione deve essere intestata a tutte le imprese associate; 5) cauzione prestata con modalità non consentite; 6) cauzione prestata con validità inferiore a quella prescritta dal bando o, in mancanza, inferiore a centottanta giorni come prescritto dall'art. 75, comma 5; 7) cauzione non sottoscritta o con sottoscrizione non autenticata; è controversa la legittimità della clausola del bando che imponga la sottoscrizione della polizza fideiussoria sia da parte della banca emittente che dall'impresa concorrente (in senso affermativo, parere AVCP 9/2/2011 n. 24 che richiama lo schema tipo 1.1. allegato al D.M. 12 marzo 2004, n. 123); 8) mancata presentazione dell'impegno del fideiussore «a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui all'articolo 113, qualora l'offerente risultasse affidatario» (cfr. art. 75, comma 8). E' opportuno puntualizzare che le eventuali carenze nella presentazione della cauzione definitiva di cui all'art. 113 valgono quali cause di decadenza dell'affidamento ed escussione della cauzione provvisoria.

Interpretazione superata come visto nella Determina n. 1\2015.

#### **Articolo 15: Modalità di presentazione della domanda**

**A pena di esclusione, il plico sigillato con modalità di chiusura ermetica che ne assicurino l'integrità e ne impediscano l'apertura senza lasciare manomissioni, predisposto secondo le modalità di cui al presente documento, deve pervenire entro e non oltre il termine perentorio del **TRENTESIMO** giorno successivo alla pubblicazione dell'Avviso per estratto sul B.U.R.C., pena l'irricevibilità dell'offerta e la non ammissione alla gara.**

La consegna può avvenire a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, a mezzo corriere privato o agenzie di recapito autorizzati, nonché a mezzo consegna diretta a mano all'ufficio protocollo, negli orari di apertura degli uffici, dal lunedì al venerdì dalle ore 08:30 alle ore 13:30.

Il plico deve essere indirizzato, **pena l'esclusione**, al seguente indirizzo: **A.Di.S.U. Ateneo Federico II, Via Alcide De Gasperi n. 45, 80133 Napoli.**



In caso di consegna a mano sarà rilasciata apposita attestazione con l'indicazione della data e dell'ora della ricezione. Ai fini dell'accertamento del rispetto del termine di presentazione, **richiesto a pena di esclusione**, farà fede unicamente il timbro posto dall'Ufficio Protocollo con l'attestazione del giorno e dell'ora dell'arrivo (l'orario sarà riportato qualora il plico sia recapitato l'ultimo giorno utile per la presentazione).

Il tempestivo recapito del plico rimane a totale rischio del mittente, restando esclusa ogni responsabilità dell'Amministrazione nel caso in cui il plico stesso, per qualsiasi motivo, non dovesse pervenire entro il termine previsto.

Non saranno in alcun caso presi in considerazione i plichi pervenuti oltre il suddetto termine di scadenza, anche per ragioni indipendenti dalla volontà del concorrente ed anche se spediti prima del termine indicato. Ciò vale anche per i plichi inviati a mezzo di raccomandata A/R o altro vettore, a nulla valendo la data di spedizione risultante dal timbro postale. Tali plichi non verranno aperti e saranno considerati come non consegnati. Potranno essere riconsegnati al concorrente su sua richiesta scritta.

Al di fuori di tale ipotesi, tutta la documentazione presentata è acquisita dall'Amministrazione e non verrà restituita in alcun caso; l'Amministrazione non corrisponderà rimborso alcuno, a qualsiasi titolo o ragione, per la documentazione presentata.

#### Chiarimenti

**AVCP (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 BANDO TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4bis e 46, comma 1bis, del Codice dei contratti pubblici).**

#### 4. Termini per la presentazione delle offerte

Le offerte devono essere tassativamente presentate entro i termini prescritti dal bando.

Quanto precede vale per tutte le tipologie di procedure, in quanto il termine è posto a tutela della parità di trattamento, principio fondamentale di derivazione comunitaria. Costituisce, pertanto, causa di esclusione il mancato rispetto dei termini di presentazione dell'offerta o della domanda di partecipazione.

#### Articolo 16: Commissione di valutazione e operazioni di gara

La scelta dell'aggiudicatario sarà affidato ad una Commissione appositamente nominata dal Direttore.

La Commissione, previo insediamento e accertamento dell'assenza di situazioni di incompatibilità con le ditte partecipanti, in date pubblicate sul sito istituzionale della stazione appaltante procederà alla prima seduta pubblica di gara. In sedute successive comunicate nelle sedute precedenti e/o sul sito dell'Azienda, si svolgeranno le necessarie ed eventuali successive sedute pubbliche per la verifica della documentazione amministrativa.

All'esito della verifica della documentazione amministrativa, il seggio di gara procede, alla verifica del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico organizzativa. In tal caso si assegna al concorrente un termine, non **superiore a dieci giorni**, perché sia resa la documentazione necessaria, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine il concorrente **è escluso dalla gara**.

La commissione apre in seduta pubblica anche i plichi contenenti le offerte tecniche al fine di procedere alla verifica della presenza dei documenti prodotti.

In una o più sedute riservate, la commissione valuta le offerte tecniche e procede alla assegnazione dei relativi punteggi applicando i criteri e le formule indicati nel presente documento. In seduta pubblica, il soggetto che presiede la gara dà lettura dei punteggi attribuiti alle offerte tecniche, procede all'apertura delle buste contenenti le offerte economiche, da lettura delle offerte economiche.

Le sedute di gara possono essere sospese ed aggiornate ad altra ora o ad un giorno successivo salvo che nella fase di apertura delle buste delle offerte economiche.

All'esito del procedimento di verifica la Commissione dichiarerà le eventuali esclusioni di ciascuna offerta che, in base all'esame degli elementi forniti, risulta, nel suo complesso, inaffidabile e procederà alla formulazione della graduatoria finale,aggiudicando, dunque, la gara in via provvisoria al concorrente che ha presentato l'offerta ritenuta economicamente più vantaggiosa.

La Commissione rimetterà quindi gli atti di gara al Direttore dell'Adisu, il quale predisporrà la disposizione di aggiudicazione definitiva della gara in favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In caso di parità di punteggio totale tra due o più concorrenti, l'aggiudicazione avverrà a favore del concorrente che avrà ottenuto il più elevato punteggio relativo all'offerta tecnica. In caso di ulteriore parità si procederà all'effettuazione del sorteggio ex art. 77 R.D. n. 827/1924.

La data per l'apertura dei plichi, la data per l'apertura delle buste, nonché la data per l'apertura delle offerte economiche sono comunicate tramite il sito aziendale che valgono, a tutti gli effetti di legge, quali comunicazioni ai concorrenti.

Alle sedute pubbliche può partecipare il legale rappresentante del soggetto concorrente, ovvero un delegato (munito di delega) per ciascun offerente.

Si precisa che l'Amministrazione si riserva la facoltà di : espletare la gara e procedere all'aggiudicazione anche in presenza di una sola offerta, purché ritenuta valida; non procedere all'aggiudicazione della gara se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto; sospendere, reindire o non aggiudicare la gara



motivatamente; non stipulare motivatamente il contratto anche qualora sia intervenuta in precedenza l'aggiudicazione. La gara sarà valida anche in presenza di una sola offerta ammissibile, ma in questo caso l'Amministrazione si riserva motivatamente di non aggiudicare e di procedere ad un nuovo esperimento nei modi che riterrà più opportuni. Si precisa, altresì, che nell'ipotesi in cui il servizio, per accertata impossibilità, non possa essere aggiudicato all'Impresa che ha presentato l'offerta ritenuta economicamente più vantaggiosa, si procederà comunque all'aggiudicazione in favore dell'Impresa che la segue immediatamente nella graduatoria finale all'uopo predisposta. In caso di ulteriore impossibilità, si procederà all'aggiudicazione della gara a favore dell'Impresa utilmente collocata nella graduatoria finale. In mancanza di specificazioni nel presente documento è fatto salvo il potere-dovere in merito alla eventuale integrazione di sottopunteggi o sottofattori, prima dell'apertura delle offerte, e dunque prima dell'inizio della seconda fase della gara della valutazione delle offerte in seduta segreta, così come il potere - dovere di interpretazione evolutiva del bando di gara e dei Capitolati con gli annessi allegati (vedasi per tutte C.d.S. sez. V - n. 412/99), nel rispetto della normativa vigente. Il rispetto del principio di par condicio impone ai concorrenti l'onere di adempiere con la massima diligenza alle prescrizioni imposte dal presente documento ed esclude al contempo che l'amministrazione possa derogare dalle regole poste dalla gara a pena di esclusione, non disponendo essa di alcuna discrezionalità al riguardo (cfr. C.d.S. Sez. V 4 febbraio 2004 n. 364; TAR Valle D'Aosta 17 marzo 2004 n. 29; Tar Veneto sez. I, n. 67\05; T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 22 settembre 2003, n. 11532), nel rispetto sempre di quanto riportato nella Determinazione n. 4 del 2012 dell'AVCP, richiamata nel presente documento. Solo in caso di dubbio sulla situazione in fatto verificatasi si riconosce priorità al principio della massima partecipazione e concorrenza. Rimane nella facoltà della commissione il potere di invitare, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentate, salvo il caso di clausola a pena di esclusione, come interpretati nel presente documento. La richiesta di integrazione implica la necessaria condizione dell'avvenuta presentazione di certificati, documenti o dichiarazioni il cui contenuto sia carente od equivoco, ma deve nel contempo rispettare l'interesse connesso e conseguente del rispetto del principio della par condicio ( Cons. di Stato, Sez. V - 2 marzo 1999, n. 223; n. 357 del 2003). Le clausole del bando di gara, non assistite da espressa sanzione di esclusione, vanno interpretate nel senso più favorevole per l'ammissione degli aspiranti, corrispondendo all'interesse pubblico assicurare un ambito più vasto di valutazioni e quindi, un'aggiudicazione alle condizioni migliori possibili ( ex plurimis Cons. Stato Sez. VI - dec. n. 481 del 12/06/92, con richiami a Sez. V dec.ni n. 794 del 18/11/1982 e n. 129 del 04/03/1985; T.A.R. Palermo Sez. I - sent. n. 360/1998). L'interruzione o la sospensione della procedura di valutazione possono essere disposte dalla commissione, in ogni caso è necessario che in tali evenienze sia garantita "medio tempore" la custodia degli atti di gara, con modalità che diano oggettiva certezza, alla ripresa delle operazioni, dell'integrità e autenticità degli atti di gara ( Consiglio Stato, sez. V, 7 maggio 1994, n. 442; C. Stato, V, 3 gennaio 2002, n. 5; C. Stato, sez. V, 23 febbraio 1990, n. 129; C.G.A.S., 16 settembre 1998, n. 477). In caso di necessità di approfondimento da parte della commissione per la soluzione di casi dubbi, da effettuarsi anche attraverso la ricerca e la consultazione di decisioni giurisprudenziali adottate per casi analoghi, rimane nel potere della stessa la sospensione della seduta, evidentemente garantendo le misure di sicurezza per la conservazione degli atti mediante custodia in locale idoneo da parte del segretario della Commissione ( ex plurimis Consiglio Stato, sez. V, 7 maggio 1994, n. 442). E' possibile sospendere la seduta anche per richiedere approfondimenti e riscontri a soggetti competenti in materia ( vedasi Consiglio di Stato, sez. V, n. 6568 del 12 ottobre 2004). In alcune fasi la commissione nella valutazione può operare anche non in composizione totalitaria. Infatti il plenum è necessario solo in ordine alle attività implicanti valutazioni di carattere tecnico-discrezionale, consentendosi una deroga a tale principio per le attività preparatorie, istruttorie o strumentali vincolate (C. Stato, VI, 27 dicembre 2000, n. 6875; n. 324\2004; T.A.R. Calabria Catanzaro, 4 maggio 1995, n. 442; Consiglio Stato, sez. IV, 7 luglio 2000, n. 3819; T.A.R. Lombardia Brescia, 12 dicembre 1997, n. 1237). La mancata sottoscrizione delle dichiarazioni e delle offerte da presentare comporta l'assoluta invalidità dell'atto ( cfr. C.d.S., sez. V, Sentenza 4 febbraio 2004, n. 364; TAR Lazio, Sez. Iter, n. 11114\2002; Cons. Stato 12 giugno 1997, n. 621). Infatti si afferma che la sottoscrizione costituisce condizione di giuridicità della dichiarazione, cosicché la mancata sottoscrizione determina la nullità della stessa e, conseguentemente, l'esclusione del soggetto partecipante, anche in mancanza di una esplicita comminatoria in tal senso nel bando di gara, per evidenti esigenze di garanzia sia del principio della par condicio fra i partecipanti, sia dell'esigenza di effettivo conseguimento in modo utile degli obiettivi funzionali perseguiti dall'Amministrazione. E ancora si afferma che se il modello non è sottoscritto, non ha nessun significato, non solo giuridico, ma neanche logico, perché viene meno la stessa riconoscibilità esteriore come forma di autocertificazione, per cui si configura l'ipotesi di omessa presentazione di un atto prescritto. La fase della verifica documentale può essere svolta dalla commissione anche non in composizione totalitaria. La fase della valutazione si svolge a porte chiuse ( ex plurimis T.A.R. Piemonte, sez. II, 5 dicembre 2001, n. 2031 Consiglio di Stato, sez. V, 20 maggio 2002, n. 2718), salvo quanto previsto dal presente documento. Vighe nel nostro sistema il principio di piena fungibilità dei membri della commissione ( C.d.S., sez. IV, 11 febbraio 2001, n.



367; C.G.A., 11 ottobre 1999, n. 473; C.d.S. sez. IV. n. 4989\2005; Sentenza 6160/2000 della IV sezione del Consiglio di Stato; TAR Trentino Alto Adige Trento, 12 gennaio 2007, n. 7; TAR Campania sez. VII, n. 20185 del 2005; Consiglio Stato, sez. V, 16 maggio 2006, n. 2813; Consiglio Stato, sez. VI, 2 febbraio 2004, n. 324; C.d.S., SEZ. IV - sentenza 5 agosto 2005 n. 4165). La Giurisprudenza in merito alle funzioni del supplente stabilisce che non è necessario dover procedere all'acquisizione ed approvazione di tutte le operazioni compiute dal sostituito nelle precedenti sedute, facendo risultare tali adempimenti a verbale (C.d.S., sez. IV, n. N.1366 del 2001). Restano fermi i poteri della Commissione in merito alla necessità di porre in essere atti in autotutela.

### Articolo 17: Criteri di valutazione

La valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa con criteri di valutazione di natura esclusivamente quantitativa, sarà effettuata utilizzando il metodo aggregativo-compensatore di cui all'allegato P del Regolamento, applicando la seguente formula e le ulteriori specificazioni riportate nella tabella sottostante:

$$C(a) = \sum n [ W_i * V(a)_i ]$$

laddove:

$C(a)$  = indice di valutazione dell'offerta (a): **Punteggio totale;**

$n$  = numero totale dei requisiti/criteri di valutazione

$\sum n$  = sommatoria.

$W_i$  = peso o punteggio attribuito al requisito/criterio di valutazione (i) : **corrisponde al Pmax indicato nella tabella sottostante;**

$V(a)_i$  = coefficiente della prestazione dell'offerta (a) rispetto al requisito/criterio di valutazione (i) variabile tra zero ed uno: **corrisponde al rapporto della tabella sottostante.**

I criteri di valutazione e i relativi punteggi massimi sono i seguenti:

- **Tasso di interesse debitore di cui all'art. 3:** Peso max **30 punti**;
- **Rimborso forfettario delle spese di cui all'art. 3 :** Peso max **28 punti**, di cui:
  - max 14 punti per il rimborso spese in caso di costanza della sospensione del regime di Tesoreria unica c.d. mista,
  - max 14 punti per il rimborso spese in caso di cessazione della sospensione del regime di Tesoreria unica c.d. mista;
- **Remunerazione a fronte dell'eventuale erogazione dei servizi complementari indicati all'articolo 4 :** Peso max **16 punti**, di cui:
  - max 8 punti per la commissione unitaria da addebitare alla Azienda per la riscossione delle entrate mediante avviso di pagamento (mav),
  - max 8 punti per la commissione percentuale unitaria sul transato da applicare a terzi per ogni versamento effettuato alla Azienda tramite il servizio pos virtuale internet;
- **Tasso di interesse creditore:** Peso max **14 punti**;
- **Grado di diffusione sul territorio regionale di sportelli bancari:** Peso max **12 punti**.

Si dettagliano di seguito i parametri di riferimento e le relative modalità di calcolo.

CRITERI DI VALUTAZIONE	Peso/Punteggio (Pmax)
<p><b>PARAMETRO ECONOMICO</b>  <b>A) Tasso interesse debitore</b>                      L'offerta sarà in termini di punti base (p.b.) di spread incrementale o decrementale, rispetto al parametro di riferimento dato dall'Euribor a 3 (tre) mesi, (tasso 365).  <b>Modalità di calcolo:</b> Per l'attribuzione del punteggio, lo spread offerto sarà sommato (spread incrementale) o detratto (spread decrementale) ad un tasso Euribor teorico pari a 0,04 (4 punti base). All'offerta con il minore tasso passivo, come sopra determinato, sarà attribuito il punteggio massimo di 30 punti. Alle altre offerte il punteggio verrà attribuito proporzionalmente secondo la seguente formula, precisando che in caso di spread offerto pari o superiore a +300 punti base (p.b.) verrà comunque</p>	<p><b>30</b></p>



<p>assegnato un punteggio pari a 0 (zero):</p> <p><b><math>P_{max} * \frac{EUR + spread\ minore}{EUR + spread\ offerto}</math></b></p> <p>ove: <b><math>P_{max}</math></b> = punteggio massimo attribuibile <b>EUR</b> = euribor teorico, pari a 4 p.b. <b>Spread offerto</b> = spread offerto dal concorrente in esame <b>Spread minore</b> = spread più basso tra tutte le offerte</p>	
<p><b>PARAMETRO ECONOMICO</b> <b>B) Rimborso spese in caso di costanza della sospensione del regime di Tesoreria unica c.d. mista. previsto dall'art. 7 del D.Lgs. 279/1997</b></p> <p>L'offerta sarà in termini di ribasso rispetto all'importo forfettario annuale di euro 15.000,00.</p> <p><b>Modalità di calcolo:</b> all'offerta con il prezzo annuo più basso, inteso come rimborso annuo per le spese di gestione del Tesoriere rispetto al limite massimo di Euro 15.000,00, verrà attribuito il punteggio massimo di 14 punti. Alle altre offerte il punteggio verrà attribuito proporzionalmente, secondo la seguente formula:</p> <p><b><math>P_{max} * \frac{P_{base} - prezzo\ offerto}{P_{base} - minore\ prezzo\ offerto}</math></b></p> <p>ove: <b><math>P_{max}</math></b> = punteggio massimo attribuibile; <b><math>P_{base}</math></b> = limite massimo del rimborso annuo (€ 15.000,00), non superabile; <b>prezzo offerto</b> = rimborso annuo offerto dal concorrente in esame; <b>minore prezzo offerto</b> = rimborso annuo più basso tra tutte le offerte.</p>	<p style="text-align: center;"><b>14</b></p>
<p><b>PARAMETRO ECONOMICO</b> <b>C) Rimborso spese in caso di cessazione della sospensione del regime di Tesoreria unica c.d. mista previsto dall'art. 7 del D.Lgs. 279/1997</b></p> <p>L'offerta sarà in termini di ribasso rispetto all'importo forfettario annuale di euro 5.000,00</p> <p><b>Modalità di calcolo:</b> all'offerta con il prezzo annuo più basso, inteso come rimborso annuo per le spese di gestione del Tesoriere rispetto al limite massimo di Euro 7.500,00, verrà attribuito il punteggio massimo di 14 punti. Alle altre offerte il punteggio verrà attribuito proporzionalmente, secondo la seguente formula:</p> <p><b><math>P_{max} * \frac{P_{base} - prezzo\ offerto}{P_{base} - minore\ prezzo\ offerto}</math></b></p> <p>ove: <b><math>P_{max}</math></b> = punteggio massimo attribuibile; <b><math>P_{base}</math></b> = limite massimo del rimborso annuo (€ 5.000,00), non superabile; <b>prezzo offerto</b> = rimborso annuo offerto dal concorrente in esame; <b>minore prezzo offerto</b> = rimborso annuo più basso tra tutte le offerte.</p>	<p style="text-align: center;"><b>14</b></p>
<p><b>PARAMETRO ECONOMICO</b> <b>D) Commissione unitaria da addebitare alla Azienda per la</b></p>	



<p><b>riscossione delle entrate mediante avviso di pagamento (mav), comprensivo delle spese per la stampa e la spedizione ordinaria degli avvisi</b></p> <p><b>Modalità di calcolo:</b> all'offerta con il ribasso maggiore rispetto al limite massimo di Euro 1,20, verrà attribuito il punteggio massimo di 8 punti. Alle altre offerte il punteggio verrà attribuito proporzionalmente, secondo la seguente formula:</p> $P_{max} * \frac{P_{base} - \text{prezzo offerto}}{P_{base} - \text{minore prezzo offerto}}$ <p>ove:</p> <p><b>P<sub>max</sub></b> = punteggio massimo attribuibile; <b>P<sub>base</sub></b> = limite massimo della commissione unitaria (€ 1,20), non superabile; <b>prezzo offerto</b> = rimborso annuo offerto dal concorrente in esame; <b>minore prezzo offerto</b> = rimborso annuo più basso tra tutte le offerte.</p>	<p style="text-align: center;"><b>8</b></p>
<p><b>PARAMETRO ECONOMICO</b> <b>E) Commissione percentuale unitaria sul transato da applicare a terzi per ogni versamento effettuato alla Azienda tramite il servizio pos virtuale internet, con un minimo di € 1 per singola operazione</b></p> <p><b>Modalità di calcolo:</b> all'offerta con il ribasso maggiore rispetto al limite massimo di 1,80% sul transato, verrà attribuito il punteggio massimo di 8 punti. Alle altre offerte il punteggio verrà attribuito proporzionalmente, secondo la seguente formula:</p> $P_{max} * \frac{P_{base} - \text{maggiore ribasso offerto}}{P_{base} - \text{ribasso offerto}}$ <p>ove:</p> <p><b>P<sub>max</sub></b> = punteggio massimo attribuibile; <b>P<sub>base</sub></b> = limite massimo della Commissione percentuale unitaria sul transato (1,80 %), non superabile; <b>ribasso offerto</b> = % di ribasso offerta dal concorrente in esame; <b>maggiore ribasso offerto</b> = % di ribasso più alta tra tutte le offerte.</p>	<p style="text-align: center;"><b>8</b></p>
<p><b>PARAMETRO ECONOMICO</b> <b>F) Tasso di interesse creditore</b></p> <p>L'offerta sarà espressa in termini di punti base (p.b.) di spread incrementale, rispetto al parametro di riferimento dato dall'Euribor a tre mesi, (tasso 365).</p> <p><b>Modalità di calcolo:</b> Per l'attribuzione del punteggio lo spread offerto sarà sommato ad un tasso Euribor teorico pari a 0,04 (4 p.b.). All'offerta con il maggiore tasso attivo, come sopra determinato, sarà attribuito il punteggio massimo di 14 punti. Alle altre offerte il punteggio verrà attribuito proporzionalmente secondo la seguente formula, precisando che in caso di spread offerto inferiore a + 10 punti base (p.b.) verrà comunque assegnato un punteggio pari a 0 (zero):</p> $P_{max} * \frac{EUR + \text{spread offerto}}{EUR + \text{spread maggiore}}$	<p style="text-align: center;"><b>14</b></p>



<p>ove: <b>Pmax</b> = punteggio massimo attribuibile; <b>EUR</b> = Euribor teorico pari a 4 punti base; <b>spread offerto</b> = spread offerto dal concorrente in esame; <b>spread maggiore</b> = spread più alto tra tutte le offerte.</p>	
<p><b>PARAMETRO TECNICO</b> <b>G) Grado di diffusione sul territorio regionale di sportelli bancari</b> L'offerta sarà espressa in termini di numero di sportelli aggiuntivi rispetto al numero richiesto quale requisito tecnico di ammissione alla procedura di gara (1 sportello in ogni capoluogo di provincia campano). <b>Modalità di calcolo:</b> all'offerta con il maggior numero di sportelli aperti al pubblico nel territorio della Regione Campania alla data di presentazione dell'offerta, in aggiunta a quello previsto in sede di requisito di accesso alla gara, verrà attribuito il punteggio massimo di 12 punti. Alle altre offerte il punteggio verrà attribuito proporzionalmente, secondo la seguente formula:</p> <p><b>Pmax * numero sportelli del concorrente maggior numero di sportelli</b></p> <p>ove: <b>Pmax</b> = punteggio massimo attribuibile; <b>numero sportelli del concorrente</b> = il numero degli sportelli, al netto di quelli richiesti quale requisito tecnico di ammissione alla procedura di gara. <b>maggior numero di sportelli:</b> numero più alto tra tutte le offerte</p>	<p><b>12</b></p>

La busta B deve contenere, **a pena di esclusione**, la descrizione dell'offerta, con l'indicazione dettagliata di tutti gli elementi necessari per la valutazione da parte della Commissione, stilata secondo il modello di cui **all'Allegato 2**.

Precisamente l'offerta economica redatta secondo **l'Allegato 2, a pena di esclusione** deve contenere chiaramente indicato in lettere e in cifre l'offerta delle varie voci. Nell'offerta delle varie voci si dovranno utilizzare **non più di due cifre decimali**, le cifre decimali ulteriori rispetto a quelle richieste nell'allegato non verranno prese in considerazione. In caso di discordanza nell'offerta tra quanto indicato in cifre e quanto indicato in lettere si terrà conto dell'indicazione più vantaggiosa per la Stazione appaltante ai sensi dell'art. 72, comma 2, del R.D. n. 827 del 1924.

A parità di Punteggio totale la Commissione giudicatrice procederà all'aggiudicazione a favore dell'offerente che avrà ottenuto il punteggio più alto nel parametro economico A (tasso di interesse debitore); in caso di ulteriore parità si procederà mediante sorteggio.

L'Amministrazione si riserva la facoltà di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea all'oggetto contrattuale. L'amministrazione si riserva altresì la facoltà, con provvedimenti motivato, di annullare e/o revocare la procedura, di sospendere, reindire o non aggiudicare e/o non stipulare il contratto, motivatamente, senza incorrere in richiesta danni, indennità o compensi da parte dei concorrenti e/o aggiudicatario, nemmeno ai sensi degli articoli 1337 e 1338 del Codice Civile.

Resta inteso che le offerte inviate non vincoleranno in alcun modo l'Amministrazione né all'aggiudicazione né alla stipulazione del contratto, mentre i concorrenti partecipanti sono vincolati dal momento della presentazione dell'offerta per un periodo pari a 180 giorni dalla scadenza del termine. Dell'aggiudicazione dell'appalto sarà data comunicazione a tutti i concorrenti sul sito aziendale.

#### Chiarimenti

**AVCP (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 BANDO TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4bis e 46, comma 1bis, del Codice dei contratti pubblici).**

#### **8. Disposizioni in materia di presentazione e valutazione delle offerte**

##### **8.2 Soglia di "sbarramento"**

Come già più volte rammentato dall'Autorità (cfr., da ultimo, determinazione n. 7 del 2011), il Codice (art. 83, comma 2) prevede la possibilità di fissare una soglia minima di punteggio (soglia di sbarramento) che i concorrenti devono vedersi attribuire o acquisire, in relazione a taluni criteri di valutazione, in caso di utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La stazione appaltante può, quindi, stabilire, nei documenti di gara, che gli offerenti, in relazione ad alcuni criteri di valutazione ritenuti particolarmente importanti, debbano conseguire un punteggio – soglia minimo prestabilito, prescrivendo nel bando che, qualora tale soglia non venga raggiunta,





non si procederà alla valutazione degli altri elementi dell'offerta, con conseguente esclusione dalla gara. Si rammenta che, come specificato nella determinazione n. 7 del 2011, nel caso in cui i criteri di valutazione siano suddivisi in sub criteri è necessario procedere alla cd riparametrazione dei coefficienti attribuiti ai singoli concorrenti con riferimento al criterio di partenza, al fine di garantire il rispetto dei rapporti tra i pesi stabiliti nel bando di gara. Tale operazione è indispensabile nel caso in cui sia prevista una soglia di sbarramento per evitare anomale restrizioni alla concorrenza e al principio di massima partecipazione. Il principio opera indipendentemente dalla previsione nel bando di gara.

#### **Articolo 18: Aggiudicazione**

Al termine della procedura, all'assuntore del servizio sarà aggiudicata la fornitura del servizio sulla base dell'offerta presentata.

L'amministrazione procederà all'aggiudicazione definitiva della gara in seguito alla verifica documentale di quanto richiesto all'aggiudicatario.

#### **Articolo 19: Stipulazione del contratto e spese relative**

Qualora dovessero verificarsi casi d'urgenza, così come indicati all'art. 11, comma 9, del D. Lgs. n. 163/2006 e s.m.i., la S.A. può richiedere l'esecuzione anticipata dei servizi, oggetto dell'appalto, nei modi e condizioni previste dal Regolamento (ex art. 11, comma 12, Codice appalti). Nel caso in cui l'Impresa aggiudicataria non dovesse evadere l'anticipo di fornitura nei termini e alle condizioni offerte in gara la S. A. applicherà le penali previste nel presente documento.

Fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti e l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario, il contratto di appalto verrà stipulato in un termine non inferiore a 35 giorni che decorre dalla data dell'aggiudicazione definitiva. Le spese relative alla stipulazione del contratto sono a carico dell'aggiudicatario. Si procederà alla sottoscrizione della convenzione\contratto che potrà essere anche la conseguenza di lettera di affidamento e relativa accettazione.

Prima della stipula del contratto d'appalto con l'aggiudicatario, la S.A. acquisisce le informazioni antimafia ai sensi del Protocollo di legalità.

La S.A. si riserva la facoltà di non stipulare il contratto, ovvero, se il contratto sia stato già stipulato, di procedere alla risoluzione del vincolo contrattuale, qualora le verifiche effettuate dessero risultati non conformi alle dichiarazioni rese in sede di presentazione delle offerte o venissero acquisiti elementi o indicazioni rilevanti ai fini delle valutazioni discrezionali ammesse dalla legge, così come previsto dall'art. 10, comma 9, del D.P.R. 252/98 e successive modifiche o integrazioni.

La S.A. potrà procedere a nuove verifiche antimafia nel corso dello svolgimento del rapporto contrattuale; pertanto, ove le informazioni antimafia dal valore interdittivo dovessero sopraggiungere in un momento successivo, la S.A. si riserva la facoltà di procedere alla risoluzione del vincolo contrattuale.

Il sistema di gestione del servizio potrà in ogni caso essere modificato in funzione delle esigenze istituzionali dell'ADISU Federico II.

L'Impresa aggiudicataria si obbliga a stipulare l'eventuale contratto, sostenendo tutte le spese inerenti e conseguenti al contratto stesso.

La Ditta aggiudicataria si impegna ad iniziare la prestazione in questione **entro 15 giorni** dalla data della comunicazione dell'affidamento.

Fanno parte integrante del contratto, oltre ai documenti di gara l'*Offerta tecnica* e l'*Offerta economica* presentate dall'aggiudicatario in sede di gara (Modelli **Allegato 2 e Allegato 3**), l'Avviso pubblico con le relative condizioni.

#### **Articolo 20: Documenti a carico dell'impresa aggiudicataria**

Entro il termine definito nella nota di trasmissione dalla data di ricezione della comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, l'aggiudicatario dovrà presentare conformemente alle indicazioni ed alle modalità riportate in detta comunicazione : cauzione definitiva; eventuale documentazione in merito a quanto disposto in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro per obbligo di legge ai sensi del D.Lgs. 81/08 e ss.mm.ii.; ogni altra documentazione ritenuta utile ai fini dell'aggiudicazione; l'indicazione degli estremi del proprio conto corrente dedicato, sul quale saranno effettuati i pagamenti esclusivamente mediante bonifico bancario (obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136 e successive modifiche).

La mancata presentazione della prescritta documentazione entro i termini indicati comporta il potere dell'Azienda di individuare quale aggiudicatario il successivo concorrente in graduatoria e così via.

#### **Articolo 21: Cessioni e subappalto**

Data la natura del servizio e del rapporto concessorio è fatto espresso divieto all'aggiudicatario, a pena di immediata risoluzione del contratto stesso ed il risarcimento degli eventuali danni:

a) di cedere il contratto, anche parzialmente, b) di subappaltarlo a terzi, c) di cedere, in tutto od in parte, i crediti



derivanti dal contratto.

#### Chiarimenti

**AVCP Deliberazione n. 72 del 06/03/2007 - rif. d.lgs 163/06** Articoli 118, 20 - Codici 118.1, 20.1 - Ai sensi dell'art. 27, co. 3 del d.lgs. n. 163 del 12 aprile 2006 all'amministrazione è lasciata la facoltà di stabilire o meno il divieto del subappalto, in deroga al principio generale secondo cui il subappalto per i contratti pubblici sottoposti alla disciplina del Codice non può essere vietato, nel rispetto della libertà delle scelte imprenditoriali dei concorrenti economici. Quindi, per i contratti del titolo II della Parte I del Codice dei contratti pubblici (**tra cui rientrano i servizi dell'allegato IIB**), **l'amministrazione è libera di introdurre il divieto di subappalto**, attraverso la via fissata dal predetto art. 27.

#### Articolo 22: Variazioni contrattuali e sospensione del servizio

Qualora nel corso della prestazione si richiedano prestazioni aggiuntive il RUP può far eseguire direttamente al prestatore forniture complementari ordinariamente nel limite del 20% (venti per cento) dell'importo di aggiudicazione come previsto dalle normative in materia (art.11 R.D. 18 novembre 1923, n. 2440; art.120 del R.D. n. 827 del 1924), ma sempre nel complessivo limite del valore della soglia comunitaria vigente.

Qualora motivate circostanze particolari impediscano il normale procedere del servizio, l'amministrazione appaltante avrà facoltà di ordinarne la sospensione, ex art. 7, comma 2, e 21quater, comma 2, della Legge n. 241\90, salvo riprenderla appena cessate le ragioni che abbiano determinato tale provvedimento, ciò senza che l'impresa possa avanzare pretesa alcuna di indennizzo.

Sulla base di verifiche di customer satisfaction l'Azienda potrà revocare il servizio.

#### Articolo 23: Qualità del servizio – controlli e collaudi del funzionamento

Per l'intera durata dell'affidamento, eventuali violazioni accertate dall'ADISU nel corso delle verifiche o eventuale accertamento di procedure di sanzione elevate da parte di organi competenti possono determinare a discrezione dell'ADISU la risoluzione del contratto.

L'Amministrazione si riserva la facoltà di effettuare tutti i controlli che ritenga necessari per verificare l'esatto adempimento del servizio. I controlli eseguiti con proprio personale o da tecnici esterni all'Amministrazione riguarderanno la regolarità dell'esecuzione del servizio e la sua corrispondenza alle regole previste. Resta ferma la facoltà dell'Amministrazione di procedere a verifica di conformità in corso di esecuzione al fine di accertare la piena e corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali, con la cadenza adeguata per un accertamento progressivo della regolare esecuzione delle prestazioni. Le operazioni necessarie alla verifica di conformità sono svolte a spese dell'esecutore, a tal fine l'esecutore, a propria cura e spesa, mette a disposizione del soggetto incaricato della verifica di conformità i mezzi necessari ad eseguirli. Nel caso in cui l'esecutore non ottemperi a siffatti obblighi, il direttore dell'esecuzione o il soggetto incaricato al controllo dispongono che sia provveduto d'ufficio, deducendo la spesa dal corrispettivo dovuto all'esecutore. L'attività di controllo esercitata dall'Ente non esonera l'appaltatore dalle responsabilità circa l'esatta esecuzione del servizio stesso.

In particolare le verifiche potranno avere ad oggetto quanto richiesto dalla lettera di invito e offerto dall'operatore.

L'Azienda direttamente valuterà l'andamento gestionale dell'operatore economico e sulla base delle dette valutazioni determinerà a propria discrezione la decadenza dal servizio con provvedimento in autotutela sanzionatoria, il recesso ex art. 21sexies della Legge n. 241 del 1990, la risoluzione anticipata dal contratto di servizio o eventuali penali da applicare o la riduzione del servizio.

Tutte le verifiche di cui sopra potranno comportare in ogni momento il mantenimento o meno del rapporto.

Eventuali irregolarità saranno contestate con apposito verbale in contraddittorio sottoscritto dalle parti (in caso di rifiuto o di assenza del responsabile del servizio, sono sufficienti le firme di due testi). La Ditta si impegna a fornire all'ADISU tempestive, puntuali ed esaurienti informazioni e precisazioni sui rilievi relativi ad ogni aspetto del servizio comunicati alla Ditta.

#### Articolo 24: Penali

Qualora il Tesoriere, per cause direttamente imputabili allo stesso, non adempia, anche parzialmente, agli obblighi derivanti dal presente Avviso, o vi adempia in ritardo, può essere assoggettato, ad insindacabile giudizio dell'Ente, a penali di importo giornaliero massimo di euro 1.000,00, commisurate alla gravità del fatto od omissione contestati ed all'eventuale recidiva, salvo il risarcimento dell'ulteriore danno. Il valore complessivo delle penali non potrà in ogni caso superare il valore della garanzia definitiva.

La richiesta e/o il pagamento delle penali di cui al presente articolo non esonera in nessun caso il Tesoriere dall'adempimento dell'obbligazione per la quale si è reso inadempiente e che ha fatto sorgere l'obbligo di pagamento della medesima penale.

Resta, inoltre, ferma per l'Ente la facoltà di risolvere il contratto e la facoltà di chiedere il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno.

A titolo esemplificativo e non esaustivo, l'Ente si riserva di applicare penali nei seguenti casi:



- a) Reiterata ritardata esecuzione degli ordini di pagamento rispetto a quanto previsto nel presente Capitolato, nella misura massima dell'1% del valore di ogni ordine contestato, a seconda della gravità.
- b) Reiterata parziale o difforme esecuzione degli ordini di pagamento, nella misura massima dell'1% del valore di ogni ordine contestato, a seconda della gravità.
- c) Mancata o incompleta indicazione del versante e/o della causale di incasso, comportante l'impossibilità di procedere alla regolarizzazione dei provvisori di incasso, fino ad un massimo di 1.000,00 euro a seconda della gravità, per ogni contestazione.
- d) Reiterata mancata comunicazione ai beneficiari ai sensi quanto previsto dal presente documento, nella misura massima di euro 1.000,00, a seconda della gravità, per ogni contestazione.
- e) Modifica o sostituzione delle procedure informatiche o dei tracciati informatici senza preventivo assenso dell'Ente, da un minimo di 100,00 ad un massimo di 1.000,00 euro per ogni giorno di disservizio, finché le procedure informatiche non siano state ripristinate alle condizioni precedenti concordate.
- f) Mancata comunicazione della sospensione dei servizi informatici, da un minimo di 100,00 ad un massimo di 1.000,00 euro per ogni giorno di sospensione.
- g) Reiterato mancato aggiornamento del partitario analitico dei capitoli di bilancio, fino ad un massimo di 1.000,00 euro, a seconda della gravità, per ogni contestazione.
- h) Reiterata mancata osservanza della richiesta di dati da parte della Azienda, fino ad un massimo di 1.000,00 euro, a seconda della gravità.
- i) Reiterata mancata trasmissione dei dati relativi alla situazione degli ordinativi ineseguiti, fino ad un massimo di 1.000,00 euro, a seconda della gravità, per ogni contestazione.
- j) Reiterata mancata trasmissione giornaliera del giornale di cassa, fino ad un massimo di 1.000,00 euro, a seconda della gravità, per ogni contestazione.
- k) Ritardo nella presentazione del conto consuntivo rispetto a quanto previsto nel presente documento, fino ad un massimo di 1.000,00 euro, a seconda della gravità, per ogni giorno di ritardo.
- l) Ritardo nella concessione dell'anticipazione di cassa rispetto a quanto previsto nel presente documento, fino ad un massimo di 2.000,00 euro, a seconda della gravità, per ogni giorno di ritardo.

Ai fini dell'applicazione delle penali di cui al precedente comma, la Azienda contesta formalmente al Tesoriere, tramite raccomandata A/R o PEC, il mancato rispetto di quanto indicato nel presente documento, entro 6 mesi dalla chiusura dell'esercizio finanziario cui si riferiscono le operazioni contestate.

Il Tesoriere dovrà comunicare le proprie controdeduzioni nel termine massimo di 15 (quindici) giorni successivi alla data di ricezione della comunicazione di cui sopra. Qualora dette deduzioni non siano suscettibili di accoglimento a giudizio della Azienda, ovvero non siano pervenute entro il termine stabilito, l'Ente potrà procedere all'applicazione della suddetta penale.

Qualora il Tesoriere non provveda al pagamento della penale applicata, l'Ente potrà rivalersi sulla garanzia fideiussoria senza bisogno di diffida o di ulteriore accertamento o procedimento giudiziario. Le penali potranno essere trattenute, senza alcuna formalità, all'atto del pagamento della prima fattura utile per somme dovute in base all'affidamento.

A seguito dell'applicazione della quarta penale, conseguente ad interruzioni o irregolarità, applicata alla ditta nell'arco di sei mesi, l'Amministrazione si riserva la facoltà di dichiarare con atto di autotutela sanzionatoria la decadenza dal servizio o di risolvere il contratto ex art. 1456 c.c., incamerando altresì l'intero importo della cauzione definitiva, fatto salvo il risarcimento dei danni, ove non ritenga più efficace il ricorso all'esecuzione in danno previa diffida.

#### **Articolo 25: Recesso**

In considerazione della natura del servizio di cui alla presente e di quanto disposto dall'art. 21sexies della Legge n. 241 del 1990, è consentito il recesso unilaterale dal contratto di servizio da parte dell'Azienda, previo preavviso di 60 giorni. In tali casi nulla sarà dovuto alla ditta aggiudicataria fatto salvo il servizio eseguito fino all'efficacia del recesso. La ditta che presenta l'offerta tiene conto espressamente della presente regola ai fini del rischio di impresa.

#### **Articolo 26: Risoluzione del contratto ed autotutela decisoria e sanzionatoria**

In attuazione della nota dell'Assessore al Diritto allo studio pervenuta al prot. n. 2011/1996 del 5.4.2011 relativa alla clausola della risoluzione anticipata, qualora dovesse esserci l'istituzione di un'unica Azienda Regionale per il diritto allo Studio, l'Amministrazione potrà risolvere unilateralmente il contratto senza alcun onere aggiunto se non quello di preavviso di 30 giorni.

In considerazione della natura del rapporto che intercorre tra Azienda e operatore economico l'Azienda potrà intervenire o con provvedimento in autotutela sanzionatoria di decadenza per inadempienze intervenute da parte della ditta operatore economico aggiudicatario, o con gli strumenti di risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1456 del C.C., nonché con incameramento della cauzione depositata e risarcimento dei danni. Ciò anche nel caso in cui l'aggiudicatario non desse inizio al servizio nel termine previsto dal presente documento ovvero non provvedesse ad eseguire



regolarmente le prestazioni contemplate dal presente documento.

L'Ente potrà risolvere di diritto il contratto, ai sensi dell'articolo 1456 del codice civile, al verificarsi di una delle seguenti circostanze di fatto integranti, per l'Ente, altrettante ipotesi di grave errore nell'esecuzione del contratto ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 38, comma 1, lettera f) del D.Lgs. 163/06:

- a) la riduzione del numero degli sportelli di oltre il 20% rispetto a quelli indicati dall'aggiudicatario nell'offerta o del numero minimo di sportelli indicati nel presente documento;
- b) la violazione delle disposizioni previste dall'ordinamento contabile regionale, dalle leggi, dai regolamenti e dagli atti aventi in genere valore normativo nell'esercizio dei servizi di tesoreria;
- c) mancato rispetto degli obblighi relativi alla riservatezza previsti dal presente documento;
- d) mancata osservanza delle disposizioni del presente documento in ordine al divieto di cessione del contratto e di subappalto;
- e) mancata o ritardata effettuazione, in modo reiterato, in tutto o in parte, degli ordini di pagamento e di riscossione per cause non imputabili alla Azienda;
- f) mancato rispetto, in modo reiterato, delle condizioni di valuta stabilite nel presente documento, per cause non imputabili alla Azienda;
- g) mancato rispetto, in modo grave e reiterato, di quanto previsto nel presente documento in materia di gestione informatizzata del servizio di tesoreria;
- h) la mancata osservanza delle altre condizioni contrattuali o l'insorgere di gravi deficienze ed irregolarità nel servizio, ivi compresa l'interruzione ingiustificata del medesimo.

L'Azienda avrà altresì diritto di risolvere il rapporto di tesoreria ai sensi dell'art. 1456 c.c., in caso di accertamento del venir meno dei requisiti morali richiesti dall'art. 38 del d. lgs. N.163/2006.

L'Azienda, pertanto, al verificarsi di una delle suindicate circostanze, avrà diritto ai sensi dell'art. 1456 c.c., di risolvere il rapporto di tesoreria tramite invio di raccomandata a/r o tramite PEC.

In tutti i casi che precedono, la risoluzione comporta l'incameramento della cauzione definitiva, a titolo di penale per inadempimento, salvo il risarcimento degli ulteriori danni, e fatta salva la facoltà di procedere nei confronti del Tesoriere per tutti gli oneri conseguenti e derivanti dalla risoluzione contrattuale, compresi eventuali maggiori oneri derivanti dall'affidamento del servizio ad un nuovo soggetto.

L'aggiudicatario è obbligato a non interrompere, unilateralmente, il servizio per qualsiasi causa, pena l'immediata risoluzione del contratto.

Oltre a quanto previsto dall'art.1453 c.c., costituiscono motivo di risoluzione del contratto per inadempimento, ai sensi dell'art. 1456 c.c., le seguenti fattispecie :

- apertura di una procedura di concordato preventivo, di fallimento a carico dell'impresa o altre procedure derivanti da insolvenza (sequestro e/o pignoramento);
- frode, negligenza grave, contravvenzione nell'esecuzione degli obblighi e delle condizioni contrattuali.

È altresì in facoltà dell'Ente di rescindere il contratto nel caso in cui l'Affidatario decada dall'iscrizione alla C.C.I.A.A. o presso altri registri equivalenti.

In analogia con quanto previsto dall'art.140 del D.lgs. n. 163 del 2006, che qui si richiama, l'Azienda, in caso di fallimento del concessionario o di liquidazione coatta e concordato preventivo dello stesso o di risoluzione del contratto o di recesso dal contratto ai sensi dell'art.92, comma 4, del D.lgs. n. 159 del 2011 e successive modifiche e integrazioni, potrà interpellare progressivamente i soggetti che hanno partecipato alla procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento del servizio. Si procede all'interpello a partire dal soggetto che ha formulato la prima migliore offerta, fino all'ultimo idoneo. L'affidamento avviene alle medesime condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede di offerta oppure in caso di mancata accettazione di ciascuna ditta idonea delle condizioni offerte in sede di gara.

#### **Articolo 27: Successione della impresa aggiudicataria**

In caso di decesso del titolare dell'Impresa aggiudicataria, l'ADISU può consentire la prosecuzione del rapporto contrattuale da parte degli eredi, oppure, a suo insindacabile giudizio, considerare risolto l'impegno assunto dal *de cuius*.

#### **Articolo 28 Disdetta del contratto da parte dell'impresa**

Qualora l'impresa disdettasse il contratto prima della scadenza convenuta, senza giustificato motivo o giusta causa, la S.A. si riserva di trattenere l'intero deposito cauzionale e di addebitare le maggiori spese comunque derivanti per l'assegnazione del servizio ad altra impresa, impregiudicato in ogni caso il risarcimento di ulteriori eventuali danni.

#### **Articolo 29: Pagamenti**

L'importo contrattuale si intende fisso ed invariabile.

Il fornitore si obbliga a fatturare eventuali costi ex art. 307, comma 2, del dpr n. 207 del 2011, e in considerazione della



natura della prestazione, dalla data di ricevimento della fattura i pagamenti sono disposti nel termine di 60 giorni, previo accertamento da parte del direttore dell'esecuzione, confermato dal responsabile del procedimento, della prestazione effettuata, in termini di quantità e qualità, rispetto alle prescrizioni previste nei documenti contrattuali e nel presente documento. Il pagamento delle fatture è subordinato alla verifica della regolarità contributiva (DURC). In caso di mancanza o irregolarità dei predetti documenti, il pagamento verrà o sospeso o effettuato con le modalità previste dalle normative vigenti in merito alle irregolarità riscontrate. Rimane fermo quanto previsto dall'art. 4, comma 3, del D.P.R. n. 207/2010.

Ai sensi dell'art. 3 della Legge 13 agosto 2010 n° 136 l'impresa aggiudicataria dell'appalto è obbligata a garantire la tracciabilità dei flussi finanziari. A tal fine, la predetta impresa dovrà comunicare all'Adisu, prima della stipula del contratto, l'Istituto bancario e gli estremi del proprio conto corrente dedicato, sul quale saranno effettuati i pagamenti esclusivamente mediante bonifico bancario. Su ogni documenti relativo alla liquidazione (fattura, bonifico, ecc.) sarà riportato il CIG assegnato al presente appalto. La cessazione e/o la decadenza dall'incarico dell'Istituto bancario designato, per qualsiasi causa avvengano ed anche se ne sia fatta pubblicazione nei modi di legge, devono essere tempestivamente notificate all'Adisu, la quale non assume alcuna responsabilità per i pagamenti eseguiti a Istituto non più autorizzato a riscuotere.

L'Autorità di vigilanza sui Contratti con Determina n. 8 del 18 novembre 2010 ha chiarito che "Con riguardo al conto corrente dedicato, il d.l. n. 187/2010 ha chiarito (articolo 6, comma 4) che l'espressione "anche in via non esclusiva" si interpreta nel senso che "ogni operazione finanziaria relativa a commesse pubbliche deve essere realizzata tramite uno o più conti correnti bancari o postali, utilizzati anche promiscuamente per più commesse, purché per ciascuna commessa sia effettuata la comunicazione di cui comma 7 del medesimo articolo 3 circa il conto o i conti utilizzati, e nel senso che sui medesimi conti possono essere effettuati movimenti finanziari anche estranei alle commesse pubbliche comunicate". Pertanto, i conti correnti dedicati alle commesse pubbliche possano essere adoperati contestualmente anche per operazioni che non riguardano, in via diretta, il contratto cui essi sono stati dedicati. Ad esempio, un'impresa che opera anche nell'edilizia privata può utilizzare il conto corrente dedicato ad un appalto pubblico per effettuare operazioni legate alla costruzione di un edificio privato. In altri termini, non tutte le operazioni che si effettuano sul conto dedicato devono essere riferibili ad una determinata commessa pubblica, ma tutte le operazioni relative a questa commessa devono transitare su un conto dedicato. È, altresì, ammesso dedicare più conti alla medesima commessa, così come dedicare un unico conto a più commesse. Gli operatori economici, inoltre, possono indicare come conto corrente dedicato anche un conto già esistente, conformandosi tuttavia alle condizioni normativamente previste. L'Autorità di vigilanza sui Contratti con Determina n. 10 del 22 dicembre 2010 ha chiarito che " Considerato che un fornitore può avere una molteplicità di contratti stipulati con la medesima stazione appaltante, è ammissibile che lo stesso comunichi il "conto corrente dedicato" una sola volta valevole per tutti i rapporti contrattuali.

Con tale comunicazione l'appaltatore deve segnalare che, per tutti i rapporti giuridici che verranno instaurati con la medesima stazione appaltante (presenti e futuri), si avvarrà - fatte salve le eventuali modifiche successive - di uno o più conti correnti dedicati (indicandone puntualmente gli estremi identificativi) senza necessità di formulare apposite comunicazioni per ciascuna commessa. Tale forma di comunicazione può essere effettuata sia per le eventuali commesse precedenti al 7 settembre 2010 che per le commesse successive". L'Autorità di vigilanza sui Contratti con Determina n. 10 del 22 dicembre 2010 ha chiarito che la richiesta del CIG è obbligatoria per tutte le fattispecie contrattuali di cui al Codice dei contratti, indipendentemente dalla procedura di scelta del contraente adottata e dall'importo del contratto.

#### Chiarimenti

**AVCP Parere n. 157 del 27.9.2012 – PREC 145/12/S** : L'art. 4 d.P.R. 207/2010 trova applicazione anche agli appalti di servizi, e, nella fattispecie, all'appalto di servizio di somministrazione di lavoro, e la trattenuta dello 0,50% a garanzia del pagamento degli oneri contributivi non è un duplicato delle disposizioni di cui agli artt. 113 D.Lgs. 163/2006 e 5 comma. 2 lett. c) D.Lgs. 276/2003. Inoltre, la trattenuta dello 0,50% deve operarsi al netto d'imposta dell'importo progressivo e non sul mero utile d'impresa.

#### Articolo 30: Osservanza leggi, decreti e obblighi di legalità

Il Tesoriere risponde con tutto il proprio patrimonio, solidalmente nel caso che il servizio sia affidato a più istituti di credito, sia nei confronti dell'Ente che nei confronti di terzi, di tutte le operazioni comunque attinenti al servizio di tesoreria regionale, nonché di tutte le somme e di tutti i titoli e valori di cui è depositario in nome e per conto dell'Ente.

Il Tesoriere si obbliga verso l'Ente a tenerla indenne da qualsiasi pregiudizio in dipendenza della Convenzione di tesoreria. L'aggiudicatario sarà tenuto all'osservanza di tutte le leggi, decreti, regolamenti ed in genere di tutte le prescrizioni che siano e che saranno emanate dai pubblici poteri in qualsiasi forma, indipendentemente dalle disposizioni della presente.

Qualora nel corso dell'esecuzione della convenzione, l'amministrazione aggiudicatrice, anche mediante gli uffici del responsabile del procedimento, ravvisi, sulla base di concreti elementi di fatto, la presenza di pressioni illecite e plurime ad opera di soggetti estranei al rapporto di concessione, tendenti a condizionare o alterare la corretta e legale esecuzione delle prestazioni, rappresenta la situazione, senza indugio e riservatamente, al Prefetto competente per territorio, affinché si effettuino le opportune indagini, tese a verificare la presenza di infiltrazioni o pressioni nei confronti



dell'affidatario. E' fatto obbligo dei soggetti aggiudicatari di segnalare ogni fatto tendente ad alterare la corretta e legale esecuzione delle prestazioni.

Il prestatore con la presentazione della documentazione informa implicitamente l'Azienda scrivente sollevandola da qualsivoglia responsabilità, di trovarsi nelle condizioni tutte di legge per contrattare con la Pubblica Amministrazione.

L'aggiudicatario si impegna a denunciare immediatamente alle Forze di Polizia o all'Autorità Giudiziaria ogni illecita richiesta di denaro, prestazione o altra utilità ovvero offerta di protezione nei confronti dell'imprenditore, degli eventuali componenti la compagine sociale o dei rispettivi familiari (richiesta di tangenti, pressioni per indirizzare l'assunzione di personale o l'affidamento di lavorazioni, forniture o servizi a determinare imprese, danneggianti, furti di beni personali o di cantiere)

L'impresa si impegna a segnalare alla Prefettura l'avvenuta formalizzazione della denuncia di cui alla precedente clausola e ciò al fine di consentire, nell'immediato, da parte dell'Autorità di pubblica sicurezza, l'attivazione di ogni conseguente iniziativa.

L'impresa dichiara di conoscere e di accettare la clausola espressa che prevede la risoluzione immediata ed automatica del contratto, qualora dovessero essere comunicate dalla Prefettura, informazioni interdittive di cui al D.lgs. n. 159 del 2011. Sarà applicato a carico dell'impresa, oggetto dell'informativa interdittiva successiva, anche una penale nella misura del 10% del valore del contratto ovvero, qualora lo stesso non sia determinato o determinabile, una penale pari al valore delle prestazioni al momento eseguite; le predette penali saranno applicate mediante automatica detrazione, da parte della stazione appaltante, del relativo importo dalle somme dovute all'impresa in relazione alla prima erogazione utile.

L'impresa dichiara di conoscere e di accettare la clausola risolutiva espressa che prevede la risoluzione immediata ed automatica del contratto, in caso di grave e reiterato inadempimento delle disposizioni in materia di collocamento, igiene e sicurezza sul lavoro anche con riguardo alla nomina del responsabile della sicurezza e di tutela dei lavoratori in materia contrattuale e sindacale.

Prima della ordinazione del servizio la Azienda acquisisce le informazioni antimafia. Qualora, a seguito delle verifiche eseguite dalla Prefettura, siano acquisite informazioni antimafia dal valore interdittivo, la Azienda non procederà alla ordinazione del servizio; ove il contratto sia già stato stipulato, si procederà alla risoluzione immediata ed automatica del vincolo contrattuale.

La Azienda inoltre, si riserva la facoltà di non stipulare il contratto, ovvero, se il contratto sia stato già stipulato, di procedere alla risoluzione del vincolo contrattuale, qualora vengano acquisiti elementi o indicazioni rilevanti ai fini delle valutazioni discrezionali ammesse dalla legge, così come previsto dal D.lgs. n. 159 del 2011 e successive modifiche e integrazioni. L'Azienda potrà procedere a nuove verifiche antimafia nel corso dello svolgimento del rapporto contrattuale; pertanto, ove le informazioni antimafia dal valore interdittivo dovessero sopraggiungere in un momento successivo, la Azienda si riserva la facoltà di procedere alla risoluzione del vincolo contrattuale.

### **Articolo 31: Tutela della privacy**

Ai sensi degli artt. 7 e 13 del D.Lgs 196/2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali) i dati forniti e raccolti in occasione della presente procedura saranno trattati esclusivamente in funzione e per i fini della stessa e saranno conservati presso le sedi competenti dell'amministrazione. Il conferimento dei dati previsti dalla presente è obbligatorio ai fini della partecipazione, pena l'esclusione. A tale riguardo, si precisa che per i documenti e le dichiarazioni da presentare ai fini dell'ammissione alla procedura, i concorrenti sono tenuti a rendere i dati e la documentazione richiesti, a pena di esclusione dalla procedura medesima; per i documenti e le dichiarazioni da presentare ai fini dell'eventuale aggiudicazione e conclusione del contratto, l'aggiudicatario che non presenterà i documenti o non fornirà i dati richiesti, sarà sanzionato con la decadenza dall'aggiudicazione.

I dati forniti dal Soggetto prestatore sono acquisiti dalla Azienda che cura la procedura per le finalità di espletamento delle relative attività istituzionali connesse e, successivamente saranno trattati per le finalità connesse alla gestione del procedimento ed alla realizzazione dello stesso. Il trattamento dei dati personali viene eseguito sia in modalità automatizzata che cartacea. Le finalità del trattamento sono quelle esclusivamente legate agli scopi istituzionali della Azienda e con logiche pienamente rispondenti alle finalità da perseguire anche mediante verifiche dei dati contenuti nelle dichiarazioni con altri in possesso dell'Adisu; verifiche dei dati contenuti nelle dichiarazioni con quelli in possesso di altri organismi (quali, ad esempio, istituti previdenziali, assicurativi, camere di commercio ecc.);

Le modalità del trattamento sono esclusivamente quelle di cui all'art. 11 del codice sulla privacy e dunque il trattamento avverrà: a) in modo lecito e secondo correttezza; b) per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini non incompatibili con tali scopi; c) su dati esatti e, se necessario, aggiornati; d) su dati pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati; e) su dati conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati. Il trattamento di dati personali per scopi storici, di ricerca scientifica o di statistica è compatibile con gli scopi per i quali i dati sono raccolti o successivamente trattati e può essere effettuato anche oltre il periodo necessario a questi ultimi scopi cui sono destinati i



dati. I dati raccolti dall'Ufficio potranno essere comunicati a soggetti terzi che forniranno specifici servizi strumentali alle finalità istituzionali dell'Ufficio stesso. I soggetti o le categorie di soggetti ai quali i dati possono essere comunicati e l'ambito di diffusione degli stessi saranno in ogni caso i soggetti istituzionalmente collegati all'Azienda. I dati raccolti potranno essere oggetto di comunicazione al personale dipendente dell'Amministrazione, responsabile del procedimento o, comunque, in esso coinvolto per ragioni di servizio; ad altri soggetti pubblici, in presenza di una norma di legge o di regolamento, ovvero quando tale comunicazione sia comunque necessaria per lo svolgimento di funzioni istituzionali; a privati o enti pubblici. Gli interessati godono dei diritti di cui all'art.7 del citato decreto legislativo n. 196 del 2003, tra i quali il diritto di accedere ai propri dati personali, di chiederne la rettifica, l'aggiornamento e la cancellazione, se incompleti, erronei o raccolti in violazione della legge, nonché il diritto di opporsi al loro trattamento per motivi legittimi. Tali diritti potranno essere fatti valere nei confronti del Titolare del trattamento dei dati personali nella persona del Presidente dell'Azienda. Il Prestatore garantisce il rispetto del Codice sulla Privacy e il pieno rispetto delle misure di sicurezza di cui al relativo allegato, relativamente a tutti i dati trattati per conto dell'Azienda. Il Prestatore garantisce il rispetto del Codice sulla Privacy, il pieno rispetto delle misure di sicurezza di cui al relativo allegato, relativamente a tutti i dati trattati per conto del Cliente, e di essere in regola con tutti gli adempimenti in materia di d.lgs. n. 196\2003. Il soggetto aggiudicatario si impegna a adottare le istruzioni specifiche che saranno eventualmente ricevute per il trattamento dei dati personali o di integrarle nelle procedure già in essere e ad indicare una persona fisica referente per la privacy.

#### **Articolo 32: Foro competente**

La definizione di tutte le controversie derivanti dall'esecuzione del contratto è devoluta, in via esclusiva al Foro di Napoli.

#### **Articolo 33: Informazioni**

Tutte le comunicazioni e gli scambi di informazione fra la stazione appaltante e gli operatori economici, ai sensi e per gli effetti di quanto previsto dalla normativa vigente, saranno effettuati all'indirizzo di posta elettronica indicato dall'operatore partecipante e sul sito [www.adisufederico2.it](http://www.adisufederico2.it).

Ai sensi dell'art. 79, comma 5-quinquies, del Codice e dell'art. 6 del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, in caso di indicazione di indirizzo PEC le comunicazioni verranno effettuate in via esclusiva /o principale attraverso PEC. Eventuali modifiche dell'indirizzo PEC o problemi temporanei nell'utilizzo di tali forme di comunicazione, dovranno essere tempestivamente segnalate all'ufficio, diversamente l'amministrazione declina ogni responsabilità per il tardivo o mancato recapito delle comunicazioni.

In caso di raggruppamenti temporanei, GEIE, aggregazioni di imprese di rete o consorzi ordinari, anche se non ancora costituiti formalmente, la comunicazione recapitata al mandatario si intende validamente resa a tutti gli operatori economici raggruppati, aggregati o consorziati.

In caso di avalimento, la comunicazione recapitata all'offerente si intende validamente resa a tutti gli operatori economici ausiliari.

I chiarimenti rispetto alla procedura di gara verranno resi noti con le stesse modalità. A tal fine le richieste di chiarimenti potranno essere presentate all'indirizzo mail [direzione@adisufederico2.it](mailto:direzione@adisufederico2.it) entro e non oltre le ore 12:00 del **VENTESIMO** giorno successivo alla pubblicazione dell'Avviso per estratto sul B.U.R.C., indicando quale oggetto della mail **"PROCEDURA PER LA SCELTA DEL CONTRAENTE PER LA CONCESSIONE DEI SERVIZI DI TESORERIA - richiesta informazioni o chiarimenti"**. Non saranno, pertanto, fornite risposte ai quesiti pervenuti successivamente al termine indicato. Le richieste di chiarimenti dovranno essere formulate esclusivamente in lingua italiana. Le risposte a tutte le richieste presentate in tempo utile verranno fornite almeno *...[indicare numero dei giorni coordinato con il termine di cui il comma precedente, e comunque non inferiore a 6] giorni prima della scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte.*

Le risposte alle richieste di chiarimenti e/o eventuali ulteriori informazioni sostanziali in merito alla presente procedura, saranno pubblicate in forma anonima sul sito aziendale.

Per esercitare il diritto di accesso agli atti e documenti del procedimento, ai sensi della L. n. 241/1990 e s.m.i., rivolgersi al Responsabile del procedimento della stazione appaltante.

#### **Articolo 34: Responsabile unico del procedimento**

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 10 del D. Lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii. viene individuato, quale responsabile unico del procedimento, il Direttore p.t. dell'A.D.I.S.U. Ateneo Federico II.

Il direttore dell'esecuzione è il Funzionario responsabile del Servizio Personale.

#### **Articolo 35: Oneri fiscali e spese**

Tutte le eventuali spese e gli oneri fiscali inerenti al contratto, compresa la registrazione, saranno a carico dell'aggiudicatario.



AZIENDA PUBBLICA  
DELLA REGIONE CAMPANIA  
PER IL DIRITTO  
ALLO STUDIO UNIVERSITARIO

FEDERICO II

### **Articolo 36: Allegati**

Costituiscono documenti allegati al presente documento :

Allegato 1: Modello di Istanza di partecipazione di partecipazione per soggetti imprenditori individuali, anche artigiani, le società commerciali, le società cooperative, i consorzi, gli operatori, le reti con soggettività giuridica, ex art. 34, comma 1, lettere a), b), c), e-bis) ed f)bis del Codice Appalti.

Allegato 2 : Modello di Istanza di partecipazione per Raggruppamenti temporanei, Consorzi ordinari, Aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete senza soggettività giuridica e Gruppi Europei di Interesse Economico, ex art. 34, comma 1, lettere d), e), e-bis) ed f), del Codice Appalti.

Allegato 1/bis: Modello di Dichiarazione soggetti muniti di poteri di rappresentanza ex art. 38, comma 1, lettere b) e m-ter), e comma 2, D.Lgs. n. 163/2006.

Allegato 1/ter: Modello di Dichiarazione soggetti muniti di poteri di rappresentanza ex art. 38, comma 1, lettera c) e comma 2, D.Lgs. n. 163/2006.

Allegato 2: Modello di Offerta.

Napoli, il 11.03.2015

Il RUP - Direttore Amministrativo  
Dott. G. Pagliarulo