



C E N T R O
S T U D I
M A R A N G O N I

**ACQUISTO DI BENI E SERVIZI:
LE NOVITA' LEGISLATIVE**

(AVV. LAURA PELIZZO)

Milano, 28 ottobre 2014

Decreto Legge n. 90/2014 – Semplificazione PA

DECRETO-LEGGE 24 giugno 2014 n. 90, convertito con legge 11 agosto 2014, n. 114

Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari

(GU n. 144 del 24-6-2014)

art. 39:

1. *All'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, dopo il comma 2, è inserito il seguente: «2-bis. La mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2 obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, 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, 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. Nei casi di irregolarità non essenziali, ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili, la stazione appaltante non ne richiede la regolarizzazione, né applica alcuna sanzione. In caso di inutile decorso del termine di cui al secondo periodo il concorrente è escluso dalla gara. Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte.*

2. *All'articolo 46 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, dopo il comma 1-bis, è inserito il seguente: «1-ter. 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.*

3. *Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano alle procedure di affidamento indette successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto.*

LE MODIFICHE INTRODOTTE ALL'ART. 38 D.LGS. 163/2006

Inquadramento generale

- La disciplina previgente: l'art. 38 sui requisiti di ordine generale e sui relativi oneri dichiarativi previsti dal comma 2 e l'art. 46, comma 1 sul potere-dovere di soccorso.
- La *ratio* dell'art. 38: evitare che l'Amministrazione ponga in essere rapporti contrattuali con soggetti inaffidabili in quanto sprovvisti dei requisiti di affidabilità morale e professionale (cfr. Dir. 2004/18).
- L'evoluzione giurisprudenziale che ha accordato preminenza al dato sostanziale della sussistenza dei requisiti di partecipazione rispetto al dato formale (per non dire formalistico) della completezza ed analiticità delle autodichiarazioni prodotte dai concorrenti al momento della presentazione della domanda di partecipazione. Le più recenti pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sul principio del soccorso istruttorio (25 febbraio 2014 n. 9 e 30 luglio 2014 n. 16)
- L'esclusione di un concorrente in possesso dei requisiti di partecipazione, ma reo di non averli puntualmente e specificamente dichiarati, risulta incompatibile con i principi di proporzionalità e massima partecipazione cui è informata la disciplina in materia di evidenza pubblica e non corrisponde ad alcun effettivo e concreto interesse pubblico.
- La direttiva UE 24/2014 e l'obiettivo di semplificazione e maggiore flessibilità delle procedure d'appalto attraverso il sempre maggior ricorso all'autocertificazione con una ulteriore revisione delle procedure con la finalità di eliminare le molte situazioni di superflua complessità procedurale.

Le previsioni dell'art. 38, comma 2-bis.

- L'ampliamento del soccorso istruttorio (prima ammesso solo in relazione a documenti già prodotti ed acquisiti nel procedimento) a tutte le ipotesi di mancanza, incompletezza o altre irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni relative ai requisiti di ordine generale.
- Il soccorso istruttorio riguarda errori dichiarativi e non vale a sanare la carenza dei requisiti richiesti al momento della partecipazione alla gara.

- La formulazione della norma in sede di DL e le successive modifiche in sede di conversione: l'inserimento dell'inciso che si riferisce agli "elementi".
- Gli errori irrilevanti.
- L'integrazione e regolarizzazione degli errori essenziali: relativo sub procedimento e indicazione da parte della Stazione appaltante del contenuto delle dichiarazioni e dei soggetti che le devono rendere.
- L'applicazione della sanzione in caso di errori essenziali.
- L'ambito di applicazione temporale (art. 39, comma 3, d.l. 90/214) e la valenza ermeneutica in relazione alla disciplina previgente (Ad. Plen. Con. St. 30 luglio 2014 n. 16).
- La previsione dell'ultima parte dell'art. 38, comma 2 *bis*, sull'irrilevanza delle variazioni legate al controllo sul possesso dei requisiti di qualificazione e l'intangibilità della graduatoria finale anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale.

Problemi applicativi della norma

- Il mancato discrimine legislativo tra errore essenziale ed errore irrilevante: la Stazione appaltante deve definire nei bandi di gara quali sono gli errori essenziali e quelli irrilevanti. La discrezionalità della Stazione appaltante nella disciplina di gara ovvero nell'ambito della procedura delle ipotesi del soccorso istruttorio e della conseguente applicazione della sanzione. L'orientamento giurisprudenziale formatosi sulla disciplina previgente in relazione alle ipotesi di carenze che determinano l'immediata esclusione (es. mancanza della fotocopia del documento di identità che, oggi, sembrerebbe costituire ipotesi di carenza essenziale sanabile) e quelle che regolarizzabili (es. allegazione di documento di identità scaduto che costituirebbe, oggi, errore irrilevante).
- L'introduzione, in sede di conversione del decreto legge, del riferimento a mancanze, incompletezze e irregolarità degli "*elementi*" e le incertezze interpretative: si tratta degli elementi connessi alle dichiarazioni ed al loro processo formativo (es. fotocopia documento di identità da allegare alle dichiarazioni sostitutive) ovvero di altri elementi? in questa seconda ipotesi, di quali elementi si tratta atteso che l'art. 38, comma 2, prevede che il concorrente attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva?

- Quando assegna il termine di 10 giorni per la regolarizzazione la Stazione appaltante deve indicare gli elementi e le dichiarazioni da rendere: cosa accade nel caso in cui l'indicazione non fosse chiara?
- La sanzione è garantita dalla cauzione provvisoria: mancato coordinamento con l'art. 75 del d.lgs. 163/2006. E' legittimo incrementare il valore della cauzione provvisoria ovvero richiedere una seconda cauzione? Aggravio dei costi per tutti i concorrenti.
- Incertezza applicativa della sanzione: la sanzione è unica anche in caso di una pluralità di carenze e/o irregolarità od ogni carenza od irregolarità integra una fattispecie autonomamente sanzionabile?
- Incertezza sulla misura della sanzione da applicare: la norma rimette alla Stazione appaltante in sede di bando di gara la definizione della misura: la previsione di un'unica misura per tutte le fattispecie di mancanza, incompletezza o irregolarità viola il principio di gradualità delle sanzioni in relazione alla diversa gravità delle infrazioni?
- La norma pone un problema di coordinamento con il D.lgs. 7 settembre 2005 n. 209 (Codice delle Assicurazioni private) che vieta le assicurazioni che abbiano ad oggetto il trasferimento del rischio di pagamento delle sanzioni amministrative.
- Il pagamento della sanzione non è soggetto al termine di 10 giorni assegnato per la produzione, integrazione e regolarizzazione delle dichiarazioni: la regolarizzazione potrebbe avvenire in assenza di pagamento della sanzione.
- in base all'art. 39, comma 3, la sanatoria si applica solo alle procedure indette successivamente alla data di entrata in vigore del DL: possibili profili di contrasto con il principio della retroattività della norma sanzionatoria più favorevole, che, secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, è principio immanente all'intera disciplina sanzionatoria da applicare in tutti i casi in cui il destinatario di un provvedimento subisca conseguenze finanziarie negative.
- L'irrilevanza, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, delle variazioni legate al controllo sul possesso dei requisiti comporta che il calcolo della soglia di anomalia è effettuato sulla base di offerte presentate da soggetti privi della necessaria idoneità che neppure avrebbero dovuto essere ammessi alla procedura: rischio di alterazione della concorrenza, connessa alla possibilità che soggetti del tutto privi dei necessari requisiti partecipino alla gara al solo fine di modificare le soglie di anomalia e profili di contrasto con l'art. 84 del d.lgs. 163/006 sul rinnovo della gara, oltre che con la Direttiva-ricorsi secondo

cui le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici devono essere oggetto di rimedi giudiziali efficaci.

LE MODIFICHE INTRODOTTE ALL'ART. 46 D.LGS. 163/2006

Il contenuto dell'art. 39 comma 1 del D.L. 90/2014.

- L'ampliamento del soccorso istruttorio a tutte le ipotesi di mancanza, incompletezza o altre irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando o la disciplinare di gara.
- Il richiamo alla disciplina dell'art. 38, comma 2-bis.

Problemi applicativi della norma

- L'ambito di applicazione: l'art. 206 del d.lgs. 163/2006 sulle disposizioni applicabili ai settori esclusi richiama solo l'art. 38 e l'art. 46 comma 1 *bis* e non anche l'art. 46, comma 1 *ter*.
- La disposizione non chiarisce quali siano le dichiarazioni e gli elementi regolarizzabili. Le due possibili interpretazioni: la norma si applica solo alle dichiarazioni sostitutive ed agli elementi relativi al possesso dei requisiti generali o speciali (es. mancata allegazione della fotocopia documento di identità alle dichiarazioni sostitutive dell'ausiliaria); ovvero si applica a tutte le dichiarazioni ed elementi che devono essere prodotti dai concorrenti (incluse, ad esempio, la proposta economica, la dichiarazione di accettazione delle clausole di gara, la cauzione provvisoria e l'attestazione di pagamento del contributo gare).
- La prima interpretazione risulta avallata lettura combinata della norma con le cause tassative di esclusione di cui all'art. 46 comma 1 *bis* e dalla collocazione nell'ambito dell'art. 46, per cui l'intento del legislatore sarebbe quello di codificare il particolare percorso del soccorso istruttorio già regolato dal comma 1 dell'art. 46. La sanatoria riguarderebbe pertanto solo il processo formativo della dichiarazione sui requisiti essenziali per la partecipazione alla procedura. Il contratto di avvalimento quale elemento sanabile.
- La seconda interpretazione secondo cui la norma si applicherebbe a tutte le dichiarazioni (anche di impegno ovvero di accettazione) ed agli elementi individuati dalla legge, dal bando o dal disciplinare di gara come obbligatori in relazione alla partecipazione alla gara (es. la cauzione provvisoria): il presupposto applicativo è comunque che la mancanza di tali dichiarazioni ed elementi deve essere sanzionata con l'esclusione, in coerenza con quanto stabilito dall'art. 46 comma 1 *bis*.

Decreto Legge n. 90/2014 – Semplificazione PA

DECRETO-LEGGE 24 giugno 2014 n. 90, convertito con legge 11 agosto 2014, n. 114

Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari
(GU n. 144 del 24-6-2014)

Art. 37 (Trasmissione ad ANAC delle varianti in corso d'opera)

1. Fermo restando quanto previsto in merito agli obblighi di comunicazione all'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture previsti dall'articolo 7 del codice di cui al [decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), e successive modificazioni, per gli appalti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, le varianti in corso d'opera di cui all'articolo 132, comma 1, lettere *b*), *c*) e *d*), del medesimo codice di cui al [decreto legislativo n. 163 del 2006](#), di importo eccedente il 10 per cento dell'importo originario del contratto sono trasmesse, unitamente al progetto esecutivo, all'atto di validazione e ad apposita relazione del responsabile del procedimento, all'ANAC entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante per le valutazioni e gli eventuali provvedimenti di competenza.

2. Per gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, le varianti in corso d'opera di cui all'articolo 132 del codice di cui al [decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), e successive modificazioni, sono comunicate all'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, tramite le sezioni regionali, entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante per le valutazioni e gli eventuali provvedimenti di competenza dell'ANAC. In caso di inadempimento si applicano le sanzioni previste dall'articolo 6, comma 11, del citato codice di cui al [decreto legislativo n. 163 del 2006](#).

Ambito di applicazione della norma

- Il richiamo alle varianti di cui all'art. 132 sembra riferire la previsione in esame alle sole varianti relative ad appalti di lavori e non anche a quelle relative a contratti di forniture e servizi. L'art. 132 è inserito all'interno del Titolo III della Parte seconda del Codice riservata ai lavori pubblici.

Le varianti relative a lavori di importo pari o superiore alla soglia comunitaria

- L'obbligo di trasmissione ad ANAC delle varianti in corso d'opera riguarda solo gli appalti di lavori pubblici di importo pari o superiore alla soglia comunitaria; per quelli di importo inferiore si applica il comma 2 relativo all'obbligo di comunicazione.
- Il richiamo alle varianti di cui all'art. 132 esclude dall'obbligo di trasmissione le varianti relative alle grandi opere, disciplinate dall'art. 169 nonché quelle di lavori nei settori esclusi o speciali.
- L'obbligo di trasmissione riguarda solo le seguenti fattispecie di varianti: b) per cause impreviste e imprevedibili o per intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione; c) per la presenza di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni sui quali si interviene, verificatisi in corso d'opera o di rinvenimenti imprevisti o non prevedibili nella fase progettuale; d) nei casi di cd. sorpresa geologica. Resta escluso l'obbligo di trasmissione quelle derivanti da sopravvenute disposizioni normative (lett. a) o derivanti da errori od omissioni nel progetto esecutivo (lett. d).
- L'obbligo di trasmissione riguarda solo le varianti di importo che eccede il 10% di quello originario del contratto: profilo di criticità in relazione all'individuazione delle varianti che eccedono il 10% ed all'obbligo di trasmissione di più varianti tra le quali sussiste un rapporto di continuità, di importo ciascuna inferiore al 10%, ma complessivamente superiore alla soglia indicata nella norma.
- Non sono previste sanzioni per la mancata trasmissione e non è chiaro quali siano le conseguenze nel caso in cui ANAC rilevi l'illegittimità della variante. Le sanzioni sono previste solo per le varianti relative ad appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria.

Le varianti relative a lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria

- L'obbligo di comunicazione all'Osservatorio riguarda tutte le fattispecie di varianti di cui all'art. 132, anche quelle derivanti da errori od omissioni del progetto esecutivo, qualunque sia l'importo.
- L'obbligo consiste nella comunicazione (e non trasmissione) per cui sembrerebbe assolto con la mera comunicazione degli estremi di approvazione della variante ed eventualmente

delle diverse categorie dei lavori e dei relativi importi ai fini del rilascio del certificato di esecuzione dei lavori.

- La mancata comunicazione comporta una sanzione a carico del RUP.

Decreto Legge n. 66/2014 – Spending review

DECRETO-LEGGE 24 aprile 2014 n. 66, convertito con legge 23 giugno 2014, n. 89

Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale.

(GU n. 95 del 24-4-2014)

art. 8 (trasparenza e razionalizzazione della spesa pubblica per beni e servizi)

8. Fermo restando quanto previsto dal comma 10 del presente articolo e dai commi 5 e 12 dell'articolo 47, le pubbliche amministrazioni di cui all'[articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33](#), per realizzare l'obiettivo loro assegnato ai sensi dei commi da 4 a 7, sono:

a) autorizzate, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e nella salvaguardia di quanto previsto dagli articoli 82, comma 3-bis, e 86, comma 3-bis, del [decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), a ridurre gli importi dei contratti in essere nonché di quelli relativi a procedure di affidamento per cui sia già intervenuta l'aggiudicazione, anche provvisoria, aventi ad oggetto acquisto o fornitura di beni e servizi, nella misura del 5 per cento, per tutta la durata residua dei contratti medesimi. Le parti hanno facoltà di rinegoziare il contenuto dei contratti, in funzione della suddetta riduzione. E' fatta salva la facoltà del prestatore dei beni e dei servizi di recedere dal contratto entro 30 giorni dalla comunicazione della manifestazione di volontà di operare la riduzione senza alcuna penalità da recesso verso l'amministrazione. Il recesso è comunicato all'Amministrazione e ha effetto decorsi trenta giorni dal ricevimento della relativa comunicazione da parte di quest'ultima. In caso di recesso, le pubbliche amministrazioni di cui all'[articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33](#), nelle more dell'espletamento delle procedure per nuovi affidamenti, possono, al fine di assicurare comunque la disponibilità di beni e servizi necessari alla loro attività, stipulare nuovi contratti accedendo a convenzioni-quadro di Consip S.p.A., a quelle di centrali di committenza regionale o tramite affidamento diretto nel rispetto della disciplina europea e nazionale sui contratti pubblici;

[b) tenute ad assicurare che gli importi e i prezzi dei contratti aventi ad oggetto acquisto o fornitura di beni e servizi stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto non siano superiori a quelli derivati, o derivabili, dalle riduzioni di cui alla lettera a), e comunque non siano superiori ai prezzi di riferimento, ove esistenti, o ai prezzi dei beni e servizi previsti nelle convenzioni quadro stipulate da Consip S.p.A, ai sensi dell'[articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488](#) ⁽¹⁾.]

[9. Gli atti e i relativi contratti adottati in violazione delle disposizioni di cui al comma 8, lettera b), sono nulli e sono rilevanti ai fini della performance individuale e della responsabilità dirigenziale di chi li ha sottoscritti. ⁽¹⁾]

(1) Lettera soppressa dalla [legge di conversione 23 giugno 2014, n. 89](#).

LE MODIFICHE INTRODOTTE DALL'ART. 8 D.L. 66/2014

La previsione del comma 8, lett. a) sulla riduzione del valore di contratti

- La possibilità di riduzione del 5% del valore dei contratti di beni e servizi, compresi quelli per i quali sia intervenuta l'aggiudicazione provvisoria, con facoltà di rinegoziare il contenuto degli stessi.
- Ambito soggettivo di applicazione: le norme sono riferite alle "Amministrazioni pubbliche" (art. 11, comma 1, D.lgs. 33/2013: tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al d.lgs. 300/1999). Restano escluse le Amministrazioni aggiudicatrici diverse dalle amministrazioni pubbliche (art. 3, comma 25, d.lgs. 163/2006: le "Amministrazioni aggiudicatrici sono: le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti").
- Applicazione alle Regioni: il comma 10 prevede che le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono adottare misure alternative di contenimento della spesa corrente al fine di conseguire risparmi comunque non inferiori a quelli derivanti dall'applicazione del comma 4.
- Applicazione agli enti locali: l'art. 47 commi 5 e 12 consente alle Province, Città metropolitane e Comuni di rimodulare o adottare misure alternative di contenimento della spesa corrente, al fine di conseguire risparmi comunque non inferiori a quelli dovuti. Pertanto, se non si riesce o non si vuole utilizzare lo strumento della riduzione dei contratti in essere, gli enti locali devono individuare misure alternative di contenimento delle spese. Dato che tali misure risultano obiettivamente di difficile individuazione, la facoltà di riduzione, di fatto, si trasforma in un obbligo di riduzione o, più correttamente, in un obbligo a ricercare la riduzione.

- La disposizione "autorizza" ma formalmente non impone: facoltà od obbligo di rinegoziazione? La previsione non pone un obbligo ma una facoltà finalizzata a realizzare l'obiettivo che può essere conseguito anche diversamente. L'obbligo di ricercare la riduzione.
- La riduzione: la salvaguardia di quanto previsto dagli articoli 82, comma 3 *bis* e 86 comma 3 *bis* d.lgs. 163/2006: la riduzione deve tener conto dei minimi salariali e della normativa in materia di sicurezza dei luoghi di lavoro.
- Il limite del 5% quale limite massimo: facoltà di una riduzione inferiore che, combinata con altre misure, consenta di rispettare i macro obiettivi finanziari.
- La facoltà di rinegoziazione del contenuto dei contratti in funzione della riduzione del relativo valore: possibilità di contestuale riduzione del complesso delle prestazioni per il mantenimento del riequilibrio sinallagmatico del rapporto, laddove ciò sia peraltro possibile in relazione al concreto fabbisogno e finalità da soddisfare. L'art. 211 del D.P.R. 207/2010 in tema di varianti introdotte dalla Stazione appaltante (co. 2: la stazione appaltante può ammettere variazioni ai contratti stipulati ... per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari. Nel caso, può chiedere all'esecutore una variazione in aumento o in diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza di un quinto del prezzo complessivo previsto dal contratto che l'esecutore è tenuto ad eseguire, previa sottoscrizione di un atto di sottomissione, agli stessi patti, prezzi e condizioni del contratto originario senza diritto ad alcuna indennità ad eccezione del corrispettivo relativo alle nuove prestazioni. L'esecutore è obbligato ad assoggettarsi alle variazioni di cui ai commi 2 e 3, alle stesse condizioni previste).
- Il recesso del fornitore senza applicazione di penale.
- I rimedi in caso di recesso del fornitore: per la durata residua del contratto l'Amministrazione può approvvigionarsi dei beni e servizi mediante l'uso, in via alternativa, di: convenzioni-quadro Consip; centrali di committenza regionali, affidamento diretto nel rispetto della normativa vigente. La proroga tecnica del contratto al medesimo contraente, alle condizioni iniziali senza riduzione del 5% nella misura strettamente necessaria (art. 125 d.lgs. 163/2006: il ricorso all'acquisizione in economia è consentito per prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria; art. 57, lett. c) la procedura negoziata senza pubblicazione del

bando è ammessa nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per la Stazione appaltante non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negozia previa pubblicazione di un bando di gara).

- La diversa disciplina rispetto all'art. 1 comma 13 del DL 95/2012: mutamento del soggetto al quale è attribuito il diritto di recesso (spostato dall'Amministrazione al contraente, anche se a seguito di una decisione unilaterale dell'Amministrazione di modifica delle condizioni contrattuali); l'art. 13 si applica ai contratti stipulati "autonomamente", mentre l'art. 8 comma 8 non reca tale previsione (e dunque è da ritenersi applicabile anche ai contratti scaturenti da adesione a convenzioni quadro); mancato riconoscimento dell'indennizzo all'appaltatore in misura pari al 10% delle prestazioni non eseguite, previsto solo nel caso in cui il recesso sia esercitato dall'Amministrazione ai sensi dell'art. 13 d.l. 95/2012.

Problemi applicativi della norma

- Ambito oggettivo di applicazione: la sostenibilità della riduzione in particolare nei contratti ad alta incidenza di manodopera.
- Possibili profili di contrasto con l'ordinamento comunitario delle norme che prevedono la rinegoziazione *ex post* di appalti pubblici in violazione dell'opposto principio generale di non rinegoziabilità dell'offerta successiva alla procedura di aggiudicazione.
- Applicabile a contratti già oggetto di rinegoziazione?
- Possibile contenzioso con imprese non disposte a rinegoziare (es. in ipotesi di contratti con prestazioni non riducibili perché il relativo livello è essenziale per garantire l'utenza), da cui deriverebbero nuovi o maggiori oneri di spesa per la PA che neutralizzerebbero i risparmi attesi.
- la fase "interinale" tra comunicazione del recesso dell'impresa (entro trenta giorni dalla comunicazione della volontà dell'amministrazione di procedere alla riduzione dell'importo del corrispettivo), con effetto dal trentesimo giorno dalla comunicazione del recesso: rischi di malfunzionamento o interruzione dei servizi e forniture nelle more della scelta del nuovo contraente vincolata all'ottenimento del risparmio del 5%.

La previsione del comma 8, lett. b)

- Il DL prevedeva che le Amministrazioni fossero tenute ad assicurare che gli importi e i prezzi dei contratti aventi ad oggetto acquisto o fornitura di beni e servizi stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto (24 aprile 2014):
 - non siano superiori a quelli derivati o derivabili dalle riduzioni di cui alla lettera a);
 - e comunque non siano superiori ai prezzi di riferimento, ove esistenti;
 - o ai prezzi dei beni e servizi previsti nelle convenzioni quadro stipulate da Consip.
- Il DL sanzionava con la nullità i contratti adottati in violazione delle disposizioni in esame.
- La previsione è stata soppressa in sede di conversione: viene quindi meno l'obbligo, dal 24 aprile 2014, di stipulare i nuovi contratti con la riduzione del 5% rispetto a quelli precedenti.
- Rimane invece intatto l'obbligo di rispettare, a pena di nullità, i prezzi Consip e, in difetto, i prezzi di riferimento (art. 9, comma 7, DL 66/2014: I prezzi di riferimento pubblicati dall'Autorità e dalla stessa aggiornati entro il 1° ottobre di ogni anno, sono utilizzati per la programmazione dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione e costituiscono prezzo massimo di aggiudicazione, anche per le procedure di gara aggiudicate all'offerta più vantaggiosa, in tutti i casi in cui non è presente una convenzione stipulata ai sensi dell'articolo 26, comma 1, della legge 23 dicembre 1999 n. 488, in ambito nazionale ovvero nell'ambito territoriale di riferimento. I contratti stipulati in violazione di tale prezzo massimo sono nulli. In fase di prima applicazione, la determinazione dei prezzi di riferimento è effettuata sulla base dei dati rilevati dalle stazioni appaltanti che hanno maggiori volumi di acquisto, come risultanti dalla banca dati nazionale dei contratti pubblici). In mancanza, si applica in ogni caso il principio generale di economicità e la disposizione dell'art. 89 D.lgs. 163/2006 secondo cui al fine di stabilire il prezzo base nei bandi o inviti si tiene conto del miglior prezzo di mercato, ove rilevabile.

DECRETO-LEGGE 24 aprile 2014 n. 66, convertito con legge 23 giugno 2014, n. 89

Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale.

(GU n. 95 del 24-4-2014)

art. 9 (Acquisizione di beni e servizi attraverso soggetti aggregatori)

1. Nell'ambito dell'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti di cui all'[articolo 33-ter del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 17 dicembre 2012, n. 221](#), operante presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, è istituito, senza maggiori oneri a carico della finanza pubblica, l'elenco dei soggetti aggregatori di cui fanno parte Consip S.p.A. e una centrale di committenza per ciascuna regione, qualora costituita ai sensi dell'[articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296](#).

2. I soggetti diversi da quelli di cui al comma 1 che svolgono attività di centrale di committenza ai sensi dell'[articolo 33 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#) richiedono all'Autorità l'iscrizione all'elenco dei soggetti aggregatori. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da emanarsi entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, previa intesa con la Conferenza unificata sono definiti i requisiti per l'iscrizione tra cui il carattere di stabilità dell'attività di centralizzazione, nonché i valori di spesa ritenuti significativi per le acquisizioni di beni e di servizi con riferimento ad ambiti, anche territoriali, da ritenersi ottimali ai fini dell'aggregazione e della centralizzazione della domanda. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da emanarsi entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, previa intesa con la Conferenza unificata, è istituito il Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori, coordinato dal Ministero dell'economia e delle finanze, e ne sono stabiliti i compiti, le attività e le modalità operative.

Inquadramento generale

- La centrale di committenza: ai sensi dell'art. 3, comma 34, d.lgs. 163/2006, la centrale di committenza è un'amministrazione aggiudicatrice che:
 - acquista forniture e servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori;

- aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori.

Pertanto, possono rivestire tale ruolo lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni, unioni consorzi comunque costituiti tra tali soggetti.

- La centrale di committenza a livello nazionale è rappresentata da Consip S.p.a.. La legge finanziaria 2007 ha poi previsto l'istituzione di centrali di committenza regionali, che, unitamente a Consip S.p.a., costituiscono un sistema di rete per il perseguimento dei piani di razionalizzazione della spesa pubblica e per la realizzazione di sinergie nell'utilizzo di strumenti informatici per l'acquisto di beni e servizi (art. 1, comma 457, L. 296/2006).
- Il DL 201/2011 ha reso obbligatorio il ricorso alle centrali uniche di committenza per i Comuni sino a 5.000 abitanti per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture, concentrando le gestioni delle procedure di acquisto: nell'ambito di unioni di comuni di cui all'art. 32 del TUEL, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo quadro consortile. In alternativa, gli stessi Comuni possono effettuare i propri acquisti attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da altre centrali di committenza di riferimento, ivi comprese le convenzioni Consip ed il MePa.

La previsione dell'art. 9

- L'art. 9 prevede l'istituzione, presso l'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti, dell'elenco dei soggetti aggregatori, di cui fanno parte:

- di diritto:

Consip S.p.a.

una centrale di committenza per ciascuna regione (art. 1, comma 455, L. 296/2006: "ai fini del contenimento e della razionalizzazione della spesa per l'acquisto di beni e servizi, le regioni possono costituire centrali di acquisto anche unitamente ad altre regioni che operano quali centrali di committenza ai sensi dell'art. 33 del codice di contratti pubblici, in favore delle amministrazioni regionali, degli enti locali, degli enti del Servizio sanitario nazionale e delle altre amministrazioni aventi sede nel medesimo territorio. Art. 1 comma 456: le centrali di committenza di cui al comma 455 stipulano per gli ambiti territoriali di competenza convenzioni).

- su domanda: i soggetti diversi che svolgono attività di centrale di committenza ai sensi dell'art. 33 d.lgs. 163/2006 richiedono all'Autorità l'iscrizione all'elenco dei soggetti aggregatori, purché in possesso dei requisiti per l'iscrizione definiti con Dpcm.

Art. 9 (Acquisizione di beni e servizi attraverso soggetti aggregatori e prezzi di riferimento)

5. Ai fini del perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica attraverso la razionalizzazione della spesa per l'acquisto di beni e di servizi, le regioni costituiscono ovvero designano, entro il 31 dicembre 2014, ove non esistente, un soggetto aggregatore secondo quanto previsto al comma 1. In ogni caso il numero complessivo dei soggetti aggregatori presenti sul territorio nazionale non può essere superiore a 35.

6. In alternativa all'obbligo di cui al comma 5 e ferma restando la facoltà per le regioni di costituire centrali di committenza anche unitamente ad altre regioni secondo quanto previsto all'[articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296](#), le regioni possono stipulare con il Ministero dell'economia e delle finanze apposite convenzioni per la disciplina dei relativi rapporti sulla cui base Consip S.p.A. svolge attività di centrale di committenza per gli enti del territorio regionale, ai sensi e per gli effetti dell'[articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296](#). ⁽²¹⁾

- Le Regioni:

- costituiscono ovvero designano entro il 31 dicembre 2014, ove non esistente, un soggetto aggregatore secondo quanto previsto dal comma 1;
- costituiscono centrali di committenza anche unitamente ad altre regioni,
- possono stipulare con il Ministero dell'economia e delle finanze apposite convenzioni per la disciplina dei rapporti sulla cui base Consip svolte attività di centrale di committenza per gli enti del territorio regionale.

Art. 9 (Acquisizione di beni e servizi attraverso soggetti aggregatori e prezzi di riferimento)

3. Fermo restando quanto previsto all'[articolo 1, commi 449, 450 e 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296](#), all'[articolo 2, comma 574, della legge 24 dicembre 2007, n. 244](#), all'articolo 1, comma 7, all'articolo 4, comma 3-quater e all'[articolo 15, comma 13, lettera d\) del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 7 agosto 2012, n. 135](#), con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottarsi, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di

Trento e di Bolzano, sentita l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, entro il 31 dicembre di ogni anno, sulla base di analisi del Tavolo dei soggetti aggregatori e in ragione delle risorse messe a disposizione ai sensi del comma 9, sono individuate le categorie di beni e di servizi nonché le soglie al superamento delle quali le amministrazioni statali centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie, nonché le regioni, gli enti regionali, nonché loro consorzi e associazioni, e gli enti del servizio sanitario nazionale ricorrono a Consip S.p.A. o agli altri soggetti aggregatori di cui ai commi 1 e 2 per lo svolgimento delle relative procedure. Per le categorie di beni e servizi individuate dal decreto di cui al periodo precedente, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture non rilascia il codice identificativo gara (CIG) alle stazioni appaltanti che, in violazione degli adempimenti previsti dal presente comma, non ricorrano a Consip S.p.A. o ad altro soggetto aggregatore. Con il decreto di cui al presente comma sono, altresì, individuate le relative modalità di attuazione.

- Le Amministrazioni statali centrali e periferiche, nonché le regioni, gli enti regionali, nonché loro consorzi e associazioni, e gli enti del servizio sanitario nazionale ricorrono a Consip o agli altri soggetti aggregatori di riferimento per lo svolgimento delle procedure per l'acquisizione di quelle categorie di beni e di servizi di importo superiore a determinate soglie, da individuarsi con d.p.c.m.. Per tali categorie non viene rilasciato il CIG alle stazioni appaltanti. Il DL 90/2014 ha soppresso la previsione che faceva salva la possibilità di acquisire, mediante procedura ad evidenza pubblica, beni e servizi, qualora i relativi prezzi siano inferiori a quelli emersi dalle gare Consip e dei soggetti aggregatori.
- Gli enti del servizio sanitario sono tenuti a riferirsi alle convenzioni della centrale regionale di riferimento ovvero quelle Consip.
- Le restanti amministrazioni pubbliche applicano la disciplina generale e possono ricorrere alle convenzioni ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti.
- Per i Comuni occorre distinguere tra quelli capoluogo di provincia e comuni non capoluogo.

art. 9 (Acquisizione di beni e servizi attraverso soggetti aggregatori)

4. Il comma 3-bis dell'*articolo 33 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163* è sostituito dal seguente: "3-bis. I Comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di lavori, beni e servizi nell'ambito delle unioni dei comuni di cui all'*articolo 32 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici anche delle province, ovvero ricorrendo ad un soggetto aggregatore o alle province, ai sensi della *legge 7 aprile 2014, n. 56*. In alternativa, gli stessi Comuni possono acquisire beni e servizi attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da Consip S.p.A. o da altro soggetto aggregatore di riferimento. L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture non rilascia il codice identificativo gara (CIG) ai comuni non capoluogo di provincia che procedano all'acquisizione di lavori, beni e servizi in violazione degli adempimenti previsti dal presente comma."

Art. 23 ter DL 90/2014 (ulteriori disposizioni in materia di acquisizione di lavori, beni e servizi da parte degli enti pubblici)

1. Le disposizioni di cui al comma 3-bis dell'articolo 33 del codice di cui al *decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*, modificato da ultimo dall'articolo 23-bis del presente decreto, entrano in vigore il 1° gennaio 2015, quanto all'acquisizione di beni e servizi, e il 1° luglio 2015, quanto all'acquisizione di lavori. Sono fatte salve le procedure avviate alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

2. Le disposizioni di cui al comma 3-bis dell'articolo 33 del codice di cui al *decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*, modificato da ultimo dall'articolo 23-bis del presente decreto, non si applicano alle acquisizioni di lavori, servizi e forniture da parte degli enti pubblici impegnati nella ricostruzione delle località dell'Abruzzo indicate nel *decreto-legge 28 aprile 2009, n. 39*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 24 giugno 2009, n. 77*, e di quelle dell'Emilia-Romagna indicate nel *decreto-legge 6 giugno 2012, n. 74*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 1° agosto 2012, n. 122*.

3. I comuni con popolazione superiore a 10.000 abitanti possono procedere autonomamente per gli acquisti di beni, servizi e lavori di valore inferiore a 40.000 euro.

- I Comuni non capoluogo procedono all'acquisto di lavori, beni e servizi attraverso:
 - unioni di comuni, se esistenti;

- accordi consortili tra gli stessi comuni, avvalendosi dei relativi uffici o di quelli della provincia;

- soggetti aggregatori o province;

in alternativa, possono effettuare i propri acquisti attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da Consip o da altro soggetto aggregatore di riferimento.

- Le disposizioni di cui al comma 3 bis dell'articolo 33 del D.lgs. 163/2006 che prevedono l'obbligo per i comuni non capoluogo di provincia di ricorrere alle modalità di aggregazione ivi previste entrano in vigore dal 1° gennaio 2015 quanto all'acquisizione di beni e servizi e dal 1° luglio 2015 quanto all'acquisizione di lavori (art. 23 ter DL 90/2014 come convertito con legge 114/2014). Sono in ogni caso fatte salve le procedure avviate alla data di entrata in vigore della legge di conversione.
- Inoltre, l'art. 23 ter del DL 90/2014 ha previsto che i Comuni con popolazione superiore a 10.000 abitanti possono procedere autonomamente per gli acquisti di beni, servizi e lavori di valore inferiore a 40.000 euro.
- I Comuni capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di lavori, beni e servizi nel rispetto del c. 449 l. 296/2006: possono ricorrere a singole procedure autonome ma nel rispetto delle previsioni sul prezzo di cui all'art. 9, co. 7, DL 66/2014.

DECRETO-LEGGE 20 marzo 2014 n. 34, convertito con legge 16 maggio 2014, n. 78

Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese.

(GU n. 66 del 20-03-2014)

Art. 4. Semplificazioni in materia di documento unico di regolarità contributiva

1. A decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 2, chiunque vi abbia interesse, compresa la medesima impresa, verifica con modalità esclusivamente telematiche ed in tempo reale la regolarità contributiva nei confronti dell'INPS, dell'INAIL e, per le imprese tenute ad applicare i contratti del settore dell'edilizia, nei confronti delle Casse edili. La risultanza dell'interrogazione ha validità di 120 giorni dalla data di acquisizione e sostituisce ad ogni effetto il Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC), ovunque previsto, fatta eccezione per le ipotesi di esclusione individuate dal decreto di cui al comma 2.

2. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e, per i profili di competenza, con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, sentiti l'INPS, l'INAIL e la Commissione nazionale paritetica per le Casse edili, da emanarsi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono definiti i requisiti di regolarità, i contenuti e le modalità della verifica nonché le ipotesi di esclusione di cui al comma 1. Il decreto di cui al presente comma è ispirato ai seguenti criteri:

a) la verifica della regolarità in tempo reale riguarda i pagamenti scaduti sino all'ultimo giorno del secondo mese antecedente a quello in cui la verifica è effettuata, a condizione che sia scaduto anche il termine di presentazione delle relative denunce retributive, e comprende anche le posizioni dei lavoratori con contratto di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto che operano nell'impresa;

b) la verifica avviene tramite un'unica interrogazione presso gli archivi dell'INPS, dell'INAIL e delle Casse edili che, anche in cooperazione applicativa, operano in integrazione e riconoscimento reciproco, ed è eseguita indicando esclusivamente il codice fiscale del soggetto da verificare;

c) nelle ipotesi di godimento di benefici normativi e contributivi sono individuate le tipologie di pregresse irregolarità di natura previdenziale ed in materia di tutela delle condizioni di lavoro da considerare ostative alla regolarità, ai sensi dell'[articolo 1, comma 1175, della legge 27 dicembre 2006, n. 296](#).

3. L'interrogazione eseguita ai sensi del comma 1, assolve all'obbligo di verificare la sussistenza del requisito di ordine generale di cui all'[articolo 38, comma 1, lettera i\), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, istituita presso l'Autorità per la

vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture dall'*articolo 62-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82*. Dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 2, sono inoltre abrogate tutte le disposizioni di legge incompatibili con i contenuti del presente articolo.

4. Il decreto di cui al comma 2 può essere aggiornato sulla base delle modifiche normative o della evoluzione dei sistemi telematici di verifica della regolarità contributiva.

- La Stazione appaltante o l'Ente aggiudicatore verifica d'ufficio la posizione di regolarità contributiva delle imprese mediante procedure telematiche.
- L'interrogazione ha validità di 120 giorni e sostituisce ad ogni effetto il DURC, ovunque richiesto. Le ipotesi di esclusione sono determinate con decreto del Ministro del lavoro e delle Politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia.
- I requisiti, i contenuti e la modalità della verifica sono definiti dal decreto attuativo.