

**C E N T R O**

**S T U D I**

**M A R A N G O N I**

**F.A.Q ATC/CAC**

ADEMPIMENTI NORMATIVO FISCALI

1. **SIAMO ENTI PUBBLICI O PRIVATI?**

Tale distinzione non è rilevante ai fini dell’assoggettamento al Codice dei contratti pubblici. Gli ATC rientrano nella nozione di «organismi di diritto pubblico» (art. 3 comma 1, lett. d del D. Lgs. 50/2016 e s.m.i.) che ricomprende qualsiasi organismo, anche in forma societaria il cui elenco non tassativo è contenuto nell’allegato IV: 1) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; 2) dotato di personalità giuridica; 3) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

1. **NON ABBIAMO RISORSE PUBBLICHE, SONO PRIVATE, DEI SOCI, QUINDI PERCHE’ DOVREMMO ATTENERCI AL CODICE DEGLI APPALTI?**

Perché gli ATC rientrano nella nozione di “organismo di diritto pubblico”

1. **SIAMO VOLONTARI, SIAMO SOGGETTI A RESPONSABILITA’ (AMMINISTRATIVA, CIVILE, PENALE)?** Si, nella misura in cui vengono esercitate le funzioni dell’ATC. Riguardo ai profili di responsabilità penale, si rinvia alle definizioni di cui agli artt. 357 C.P. (“pubblico ufficiale”), 358 (“incaricato di pubblico servizio”), 359 C.P. (“persone esercenti un servizio di pubblica necessità”)
2. **PROGRAMMAZIONE. E’ valido il nostro bilancio preventivo?**

E’ impossibile dare una risposta generale e astratta. Sul punto si rinvia al Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti 16 gennaio 2018 , n. 14 (Regolamento recante procedure e schemi-tipo per la redazione e la pubblicazione del programma triennale dei lavori pubblici, del programma biennale per l’acquisizione di forniture e servizi e dei relativi elenchi annuali e aggiornamenti annuali).

1. **Obblighi e responsabilità comitato di gestione.**

Riguardo ai profili di responsabilità penale, si rinvia alle definizioni di cui agli artt. 357 C.P. (“pubblico ufficiale”), 358 (“incaricato di pubblico servizio”), 359 C.P. (“persone esercenti un servizio di pubblica necessità”)

TRASPARENZA e TRATTAMENTO DATI

1. **Che cos’è la PROGRAMMAZIONE TRIENNALE TRASPARENZA? Siamo tenuti a farla?**

Sul punto si rinvia al Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti 16 gennaio 2018 , n. 14 (Regolamento recante procedure e schemi-tipo per la redazione e la pubblicazione del programma triennale dei lavori pubblici, del programma biennale per l’acquisizione di forniture e servizi e dei relativi elenchi annuali e aggiornamenti annuali).

ACQUISTI E CODICE APPALTI

1. **COME POSSIAMO ACQUISTARE?**

Il Codice dei contratti pubblici individua le modalità con cui procedere, a seconda dell’importo (sopra/sotto soglia UE di cui all’art. 35; sopra/sotto le fasce indicate nella Linea Guida n. 4 ANAC)

1. **ACCREDITAMENTO PIATTAFORME acquisto elettroniche. Quale codice fiscale dobbiamo usare?** **Quello del membro delegato (es codice fiscale del presidente)? *Problematiche e soluzioni*.**

Si consiglia di rivolgersi direttamente al portale prescelto (es. per la Lombardia, SINTEL)

1. **POSSIAMO FRAZIONARE LE FONITURE E/O GLI APPALTI, IN QUANTO ANIMALI, “MATERIA VIVA**”? La circostanza che oggetto della fornitura siano “animali vivi” non è di per sé rilevante ai fini del frazionamento dell’oggetto in lotti. Per la disciplina dell’individuazione dei lotti si rinvia all’art. 35.
2. **PRINCIPIO DI ROTAZIONE E DIFFICOLTA’ NEL REPERIRE FORNITURE. COME POSSIAMO EVITARE IL RISCHIO CARTELLO*?***

Ogni mercato non concorrenziale ha caratteristiche proprie, tuttavia un rimedio generale consiste nel dare la massima pubblicità alla procedura selettiva, certamente andando oltre le misure minime disposte dalla legge

1. **ABBIAMO LA POSSIBILITA’ DI PARTECIPARE PIU’ ATC, INSIEME, COME STAZIONI APPALTANTI**?

La domanda non è chiara. Comunque si rammenta la possibilità di ricorrere ad una centrale di committenza ai sensi dell’art. 37

1. **CREAZIONE COMMISSIONI E NOMINA RUP (responsabile unico dei procedimenti)? CHI E’ E COSA FA?**

Nelle more del regolamento Unico, per le Commissioni trova applicazione l’art. 216, comma 12 (“2. Fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui all'articolo 78, la commissione continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante. Fino alla piena interazione dell’Albo di cui all’articolo 78 con le banche dati istituite presso le amministrazioni detentrici delle informazioni inerenti ai requisiti dei commissari, le stazioni appaltanti verificano, anche a campione, le autodichiarazioni presentate dai commissari estratti in ordine alla sussistenza dei requisiti dei medesimi commissari. Il mancato possesso dei requisiti o la dichiarazione di incompatibilità dei candidati deve essere tempestivamente comunicata dalla stazione appaltante all’ANAC ai fini della eventuale cancellazione dell’esperto dall’Albo e la comunicazione di un nuovo esperto.”). Il RUP è il otore dell’intero procedimento amministrativo, e le suo funzioni sono disciplinate da numerose diposizioni (precipuamente art. 31 Codice; Linee Guida ANAC n. 3)

1. **COMMISSIONI GIUDICATRICI: SEDUTA PUBBLICA E SEDUTA PRIVATA**.

Tutte le fasi sono pubbliche, fatta eccezione dell’esame dell’offerta tecnica

1. **CIG ED ACCREDITAMENTO All’ANAC**. Si riporta di seguito quanto contenuto nel sito <https://www.agendadigitale.eu/procurement/cig-codice-identificativo-di-gara-che-cose-a-cosa-serve-e-tutti-i-casi-di-esonero/>

CIG è una sigla che indica Codice identificativo di gara. Si tratta di una sequenza di dieci caratteri tra numeri e lettere che viene prodotta dal sistema informatico Simog dell’Anac, l’ente anticorruzione. Come indica il nome, la sua utilità è nell’ambito delle gare pubbliche: permette di identificare un dato contratto sottoscritto con la pubblica amministrazione in seguito ad appalto o affidamento. Si tratta infatti di un codice che deve essere indicato nei documenti relativi a una data gara d’appalto, oltre che nella fattura elettronica emessa nello stesso ambito.

Infatti, come riportato sul sito dell’Anac il CIG serve per:

1. Comunicare in modo corretto le informazioni utili agli organi che curano la vigilanza nell’ambito delle gare;
2. il tracciamento delle movimentazioni finanziarie, relative all’affidamento dei lavori o delle forniture o di servizi;
3. Rispettare gli adempimenti contributivi, sia di privati che di enti pubblici. come si legge sul sito Anac.

Inoltre, il codice CIG serve per la contribuzione di privati e soggetti pubblici.

Dunque è uno strumento che serve a fornire maggiore trasparenza alle procedure di gara, permettendo di avere sotto controllo gli scambi economici e di verificare che tutto sia svolto secondo le regole.

**Le quattro tipologie di CIG**

Esistono quattro tipi di CIG diverso:

1. Smart CIG (detto anche semplificato)
2. CIG master
3. CIG Padre

**CIG figlio (detto anche derivato)**

Ognuno ha un ruolo diverso a seconda delle diverse tipologie di gara previste dalla normativa, ma le funzioni sono sempre quelle legate alla tracciabilità e alla corretta individuazione di un dato contratto pubblico. Vediamo nel dettaglio a che cosa serve ognuno di questi particolari CIG indicati dalla legge.

**Smart CIG che cos’è**

Lo smart CIG si ottiene attraverso una procedura semplificata e viene concesso nelle gare di importo contenuto, in base alle indicazioni del Codice appalti. Sul sito Anac è spiegato con precisione che i casi in cui si può richiedere sono:

* contratti di importo inferiore a 40.000 euro,
* appalti aggiudicati ad un’impresa collegata, concorsi e contratti di progettazione basati su regole internazionali, contratti secretati, qualunque sia il loro valore economico.

In sostanza, la stazione appaltante può richiedere lo Smart CIG fornendo meno informazioni di quelle che dovrebbe dare normalmente

**CIG Master che cos’è**

Il CIG Master è il codice che può essere indicato nei pagamenti “in nome” di tutti gli altri CIG assegnati a diversi lotti di una stessa gara. Infatti, quando una singola gara che comprende più lotti viene aggiudicata da un unico operatore – e di conseguenza si sottoscrive un singolo contratto -, a ogni lotto viene intestato un CIG diverso. Tuttavia, per facilitare la compilazione dei documenti di pagamento, il Responsabile del procedimento può individuare uno solo di questi CIG (che prende il nome appunto di CIG Master) e usarlo per il pagamento di tutti i vari lotti. Ovviamente, nel contratto invece saranno indicati tutti quanti i diversi CIG per completezza delle informazioni.

**CIG padre che cos’è**

Il CIG padre viene richiesto nell’ambito di convenzioni e accordi quadro e individua gli iter per selezionare i contraenti.

**CIG figlio che cos’è**

Il CIG figlio viene usato per individuare ogni contratto sottoscritto in seguito ad accordi quadro con la pubblica amministrazione. È legato al CIG padre.

**Gli esoneri dall’obbligo del CIG**

Non esiste una soglia di valore economico minima sotto cui non si deve chiedere il CIG. Non è quindi l’importo della gara a determinare l’eventuale esonero dall’obbligo di richiedere il Codice identificativo di gara. È infatti necessario sottolineare che non sempre il CIG è obbligatorio. Ci sono alcuni casi particolari, indicati con precisione e con ogni riferimento al Codice appalti dall’autorità anticorruzione, per cui non è richiesto adempiere all’obbligo e presentare domanda per ottenere il Codice. L’elenco è disponibile sul sito dell’Anac e comprende:

1. i contratti che vengono conclusi tra le stazioni appaltanti e i loro dipendenti;
2. i contratti di lavoro a tempo;
3. gli appalti che sono elencati all’articolo 9 comma 1 del Codice appalti;
4. gli appalti che riguardano energia, acqua o carburante per fini energetici;
5. la movimentazione di denaro da parte delle PA statali verso enti pubblici per coprire le spese delle attività istituzionali;
6. in caso di amministrazione diretta oppure di affidamento diretto “a società in house”, riporta l’Anac;
7. le collaborazioni
8. i risarcimenti verso terzi che hanno subito danni da stazioni appaltanti sottoposte ad assicurazione, così come i risarcimenti elargiti per iter espropriativi da parte di stazioni appaltanti o aggiudicatari
9. sono escluse dalla necessità di richiedere il CIG anche le spese dei cassieri fatte usando il fondo economale, in caso tali costi non derivino da contratti d’appalto e se sono state dettagliate dalla pubblica amminstrazione;
10. il versamento in forma diretta di fondi pubblici verso persone indigenti o per iniziative educative;
11. non serve il CIG nemmeno per le prestazioni socio-sanitarie, purché effettuate in regime di accreditamento
12. esonero anche per i contratti di associazione per cui serve pagare la quota associativa;
13. i contratti dell’Autorità giudiziaria che non sono catalogabili come appalti, così come convenzioni nei settori della Protezione civile, Difesa e tutela contro i pericoli che vengono stipulate da parte di enti senza scopo di lucro;
14. Contratti per servizi da parte di istituti bancari centrali;
15. Le iniziative di sponsorizzazione.

In tutti gli altri casi sarà quindi necessario provvedere ad accreditarsi sul portale Anac e, tramite registrazione al sistema Simog, richiedere il CIG in modo adeguato. Vediamo come richiedere il Codice.

Come ottenere il CIG. Il CIG si richiede tramite procedura online, la quale deve essere effettuata dal Responsabile del procedimento nei confronti dell’Anac. La richiesta deve essere fatta prima che parta la gara d’appalto. La procedura è possibile in seguito all’accreditamento del Responsabile del procedimento presso il portale Anac.Una volta svolto l’iter, bisognerà registrarsi al Simog – Sistema informativo di monitoraggio delle gare, che si trova sempre sullo stesso sito, nella sezione “servizi” del menù. I codici assegnati (uno per ogni lotto) verranno perfezionati entro novanta giorni dal momento dell’acquisizione.

1. **DGUE.**

Il Documento di gara unico europeo (DGUE) è un'autodichiarazione dell'impresa sulla propria situazione finanziaria, sulle proprie capacità e sulla propria idoneità per una procedura di appalto pubblico. È disponibile in tutte le lingue dell'UE e si usa per indicare in via preliminare il soddisfacimento delle condizioni prescritte nelle procedure di appalto pubblico nell'UE. Grazie al DGUE gli offerenti non devono più fornire piene prove documentali e ricorrere ai diversi moduli precedentemente in uso negli appalti UE, il che costituisce una notevole semplificazione dell'accesso agli appalti transfrontalieri. A partire da ottobre 2018 il DGUE è fornito esclusivamente in forma elettronica

1. **Criteri di scelta: INSINDACABILE GIUDIZIO, CRITERIO MINOR PREZZO E/O OFFERTA ECONOMICAMENTE PIU’ VANTAGGIOSA (QUALITA’/PREZZO30%).**

Ogni fase dell’attività amministrativa è sindacabile e ogni decisione deve essere motivata in fatto e in diritto, nonchè preceduta da una istruttoria adeguata (artt. 3 e 4 Legge n. 241/1990). Dunque l’utilizzo di formule del tipo “*…ad insindacabile giudizio*” (o analoghe) sono invalide per violazione di norma imperativa di legge. Sui criteri di aggiudicazione, si rinvia all’art. 95 del Codice.

1. Pr**ocedura SOTTO SOGLIA e procedura NEGOZIATA**.

Nell’attesa dell’emanazione del Regolamento Unico, si rinvia per ragioni di sintesi agli artt. 36 (integrata da LG ANAC n. 4) – per i contratti sotto soglie UE - e all’art. 123 – per i contratti sopra soglie UE – del Codice.

1. **SUBAPPALTI E SUBAPPALTATORI**.

Si rinvia all’art. 105 del Codice (come integrato dalla cd. Legge “sblocca cantieri” n. 55/2019) e alle sentenze della Corte di Giustizia UE 26 settembre 2019, causa C-63/18  e 27 novembre 2019, C-402/18 (in tema di limiti percentuali massimi subappaltabili e  ribasso massimo praticabile al subappaltatore sui prezzi risultanti dall’aggiudicazione). Su tali temi purtroppo vi è molta incertezza e si in attesa che il Legislatore intervenga su tali aspetti, anche a seguito di Atto di segnalazione del 15.11.2019 da parte dell’ANAC

1. **L’AFFIDAMENTO DIRETTO.**

E’ previsto dall’art. 36, comma 2, lettere a e b (con integrazioni nelle Linee Guida ANAC n. 4). In ogni caso l’atto deve essere motivato in fatto e in diritto, nonchè preceduto da adeguata istruttoria.

1. AF**FIDAMENTO DIRETTO PER COLLABORAZIONI E CONSULENZE*****Si applica anche qui principio di rotazione*?**

Per i servizi in generale si applica l’art. 36 (integrato da Linee Guida ANAC n. 4) per i contratti sotto soglia UE, e gli artt. 60 e ss per i contratti sopra soglia. Vigono regole particolari per gli appalti di servizi “intellettuali” (nessun obbligo di dichiarare costi della sicurezza e manodopera), e in particolare per i servizi legali (quelli legali generali sono ricompresi nell’ambito del codice, con soglia di rilievo UE fissata a € 750.000; invece, quelli di contenzioso e di precontenzioso sono “esclusi” – ma non “estranei” – quindi sono disciplinati dagli artt. 17 e 4 del Codice, nonché dalla Linee guida “non vincolante” n. 12 ANAC). Per i servizi di Ingegneria e Architettura si rinvia agli artt. 24, c. 8-ter; 46; 95, c. 3; 157, nonchè alla Linea Guida ANAC n. 1). Trova applicazione il principio di rotazione per tutti i contratti sotto soglia UE, salvo quelli legali di contenzioso o precontenzioso (la LG ANAC n. 12, ripetesi “non vincolante”, parla solo di “… *l’equa ripartizione degli incarichi*”)

1. **PROCEDURA SEMPLIFICATA e PROCEDURA APERTA AL MERCATO**.

Se intese in contrapposizione l’una con l’altra, solo le procedure “aperte al mercato” (ossia quelle che prevedono adeguate forme di pubblicità e nessuna restrizione al numero dei partecipanti) sono idonee a evitare l’applicazione del principio di rotazione.

1. **Il RILANCIO DELL’OFFERTA.**

Nel caso in cui le stazioni appaltanti abbiano deciso di organizzare un'asta elettronica, i documenti di gara contengono almeno i seguenti elementi (cfr all. XII al Codice):

a) gli elementi i cui valori saranno oggetto dell'asta elettronica, purché tali elementi siano quantificabili in modo da essere espressi in cifre o in percentuali;

b) i limiti eventuali dei valori che potranno essere presentati, quali risultano dal capitolato d'oneri relativo all'oggetto dell'appalto;

c) le informazioni che saranno messe a disposizione degli offerenti nel corso dell'asta elettronica e, se del caso, il momento in cui saranno messe a loro disposizione;

d) le informazioni pertinenti sullo svolgimento dell'asta elettronica;

e) le condizioni alle quali gli offerenti potranno rilanciare, in particolare gli scarti minimi eventualmente richiesti per il rilancio;

f) le informazioni pertinenti sul dispositivo elettronico utilizzato e sulle modalità e specifiche tecniche di collegamento.

1. **AGGIUDICAZIONE ed ACCETTAZIONE dell’offerta. *Definizione e differenze***

L’art. 32, comma 6, del Codice dispone che *“L’aggiudicazione non equivale ad accettazione dell’offerta. L’offerta dell’aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito nel comma 8*.”. In altri termini, solo con la sottoscrizione del contratto l’Amministrazione instaura un vincolo negoziale con l’operatore economico.

1. **CONTESTAZIONE E RICORSO. *Procedure per entrambe le parti***

Avverso le esclusioni e le aggiudicazioni, è possibile presentare ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) competente per territorio entro 30 giorni dalla conoscenza dell’atto lesivo. Non è ammissibile il rimedio del Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Successivamente alla sottoscrizione del contratto, occorre di regola rivolgersi al Giudice civile ordinario. E’ invece possibile richiedere all’ANAC un parere di precontenzioso ex art. 211 del Codice. Sono poi possibili, secondo e nei limiti delle rispettive discipline, i rimedi alternativi a quelli giurisdizionali previsti dagli artt. 205-211 del Codice

A cura **di Avv. Marco Mariani**

Via La Marmora n. 53, 50121 FIRENZE

**T** +39 055587829 | **F** +39 0555521012

**CAVEAT:**

**TRATTASI DI RISPOSTE SINTETICHE CHE NON POSSONO SUPPLIRE ALLA NECESSITA’ DI UNA CONOSCENZA PROFESSIONALE E SISTEMATICA DI UNA MATERIA VASTA, COMPLESSA E IN CONTINUO AGGIORNAMENTO (NORMATIVO, REGOLAMENTARE E GIURISPORUDENZIALE) COME QUELLA DEI CONTRATTI PUBBLICI**

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

**Via Losanna 18 20154 Milano tel 02 89828328. 02 89828330,** [**info@centrostudimarangonu.it**](mailto:info@centrostudimarangonu.it) **pec** [**csmarangoni@pec.it**](mailto:csmarangoni@pec.it) **pi 10327720156**