



LAVORI DI AMPLIAMENTO DEL SOTTOPASSO CICLOPEDONALE SOTTO LA LINEA FERROVIARIA MILANO-BOLOGNA, AL KM 182+578,50, DI COLLEGAMENTO TRA LE VIE PAVIA, TRENTO E TRIESTE E DALL'ORO.

DISCIPLINARE DI GARA ALLEGATO ALLA LETTERA DI INVITO

Comune di Lodi: C.F. 84507570152 - P.IVA 03116800156.

Sezione I: Amministrazione aggiudicatrice

Denominazione e indirizzi

Comune di Lodi

Indirizzo postale: Piazza Broletto, 1

Lodi; codice postale: 26900; Italia.

Persona di contatto: LIGI Ing. Giovanni Tel. 0371/409702 E-mail: giovanni.ligi@comune.lodi.it;

Referente: ALBINI Dott.ssa Bruna 0371/409733; E-mail: bruna.albini@comune.lodi.it;

Indirizzo internet principale: (URL): www.comune.lodi.it;

PEC: comunedilodi@legalmail.it;

Organo monocratico di gara è l'Ing. Giovanni Ligi, responsabile del procedimento/dirigente Direzione Organizzativa 3 "Servizi Tecnici".

Comunicazione

- «Le stazioni appaltanti offrono un accesso gratuito, illimitato e diretto, per via elettronica, ai documenti di gara» (D.Lgs 50/2016, art. 74, comma 1).

La stazione appaltante mette quindi a disposizione l'accesso libero ed incondizionato a tutti i documenti di gara al seguente indirizzo internet: www.comune.lodi.it nella sezione Amministrazione trasparente:

delibera GC di approvazione Progetto esecutivo n. 100/2022:

<https://lodi.e-pal.it/L190/atto/show/392749?idSezione=213424&sort=annoNumeroRegistro&activePage=&search=&order=desc>

determina di aggiornamento progetto esecutivo e approvazione documenti procedura negoziata n. XXX/2022:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

- La documentazione di gara comprende:

- 1) la lettera di invito;
- 2) il presente disciplinare di gara;
- 3) *DGUE* editabile (nonché in formato *pdf*) e modello dichiarativo integrativo del medesimo (*modulo n. 1*) editabile;
- 4) Modello offerta;

- 5) Lista delle categorie editabile (nonché in formato pdf) (modulo n. 2)
6) Patto di integrità approvato con DGR N° XI/1751 del 17/06/2019
7) progetto esecutivo a base di gara approvato con deliberazione di Giunta comunale n. 100 in data 09.06.2022 ed aggiornato con determinazione dirigenziale n. XX in data XX.07.2022;

- L'operatore economico interessato può richiedere chiarimenti sulla presente procedura mediante la proposizione di quesiti scritti, solo in lingua italiana, da inoltrarsi entro le ore ____ del giorno _____. Le richieste dovranno essere trasmesse esclusivamente per il tramite della piattaforma ARIA/SINTEL. Le risposte a tutte le richieste presentate verranno fornite mediante pubblicazione in forma anonima all'indirizzo internet www.comune.lodi.it nella sezione Amministrazione trasparente – Bandi di gara in vigore e nella sezione dedicata alle Comunicazioni sulla piattaforma ARIA/SINTEL e saranno consultabili accedendo alla scheda di dettaglio della procedura. Non sono pertanto ammessi chiarimenti telefonici.

- «Sempre che siano state richieste in tempo utile, le ulteriori informazioni sul capitolato d'oneri e sui documenti complementari sono comunicate dalle stazioni appaltanti a tutti gli offerenti che partecipano alla procedura d'appalto» almeno «quattro giorni» prima della scadenza del termine stabilito per la ricezione delle offerte (D.Lgs. 50/2016, art. 74, comma 4, secondo periodo).

Sezione II: oggetto dell'appalto

Tipo di appalto

Lavori di AMPLIAMENTO DEL SOTTOPASSO CICLOPEDONALE SOTTO LA LINEA FERROVIARIA MILANO-BOLOGNA AL KM 182+578,50, DI COLLEGAMENTO TRA LE VIE PAVIA, TRENTO TRIESTE E DALL'ORO – lavori da eseguirsi sulla base di progetto esecutivo posto a base di gara.

Valore totale stimato

- Il valore totale stimato d'appalto, IVA esclusa, è di EUR 2.590.287,12 (duemilionicinquecentonovantamiladuecentoottantasette/12).
- La «stazione appaltante, al fine di determinare l'importo posto a base di gara, individua (...) i costi della manodopera» nel seguente valore: EUR 884.628,81 (ottocentoottantaquattromilaseicentoventotto/81) (D.Lgs. 50/2016, art. 23, comma 16, penultimo periodo). (Cfr. D.P.R. 207/2010: art. 33, comma 1, lett. f), dove si prevede che il «quadro di incidenza della manodopera» compone il «progetto esecutivo»; art. 39, comma 3: «Il quadro di incidenza della manodopera è il documento sintetico che indica, con riferimento allo specifico contratto, il costo del lavoro di cui (...). Il quadro definisce l'incidenza percentuale della quantità di manodopera per le diverse categorie di cui si compone l'opera o il lavoro»).
- «I costi della sicurezza sono scorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso» (D.Lgs. 50/2016, art. 23, comma 16, ultimo periodo). Il valore di tali costi della sicurezza è di EUR 106.784,54 (centoseimilasettecentoottantaquattro/54) e pertanto – non essendo tale valore ribassabile – l'importo soggetto a ribasso è di EUR 2.483.502,58 (duemilioni quattrocentoottantatremilacinquecentodue/58).

Informazioni relative ai lotti

L'appalto non è suddiviso in lotti. La motivazione di tale «mancata suddivisione» (D.Lgs. 50/2016, art. 51, comma 1, secondo periodo) è nel fatto che l'appalto medesimo ha carattere unitario e quindi non si presta oggettivamente ad essere frazionato in lotti.

Criterio di aggiudicazione

- Viene adottato il «criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata (...) sulla base dell'elemento prezzo» (D.Lgs. 50/2016, art. 95, comma 2).
- Viene utilizzato il «criterio del minor prezzo», ai sensi del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito nella L. 11 settembre 2020, n. 120, art. 1, comma 3, ultimo periodo: «Nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 97, commi 2, 2-bis e 2-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque».
- Si specifica che «il criterio applicato per selezionare la migliore offerta» (D.Lgs.50/2016, art. 95, comma 5) è quello dell'offerta a prezzi unitari, con regolazione del corrispettivo «a misura».
- «Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro» (D.Lgs. 50/2016, art. 95, comma 10, primo periodo). Tale obbligo si applica, a pena di esclusione, anche con il prezzo più basso con «esclusione automatica».
- «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» (D.Lgs. 50/2016, art. 95, comma 15). È solo la definitiva aggiudicazione che cristallizza la graduatoria: pertanto, in caso di esclusione ovvero di riammissione di un operatore economico prima che sia stata adottata la definitiva aggiudicazione pur non ancora efficace, si procederà al ricalcolo della soglia di «esclusione automatica».
- In caso di parità si applica il principio esposto da T.A.R. Friuli Venezia Giulia, I, 6 luglio 2020, n. 232, già per l'adozione del criterio di aggiudicazione del miglior rapporto qualità/prezzo: «Appare legittimo quindi, anche nel contesto di una procedura fondata sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il ricorso all'art. 77 comma 1 del R.D. 827/1924, che costante giurisprudenza (da ultimo TAR Veneto, sez. I, 7 aprile 2017, n. 337; TAR Sicilia Catania, 16 giugno 2017, n. 1454) ammette, anche se non richiamato dalla *lex specialis*, in virtù di un automatico meccanismo eterointegrativo. Infine, la mancata presenza dei concorrenti alla seduta di apertura delle offerte economiche (necessariamente preclusa dallo svolgersi la gara su piattaforma informatica) non può impedire di avvalersi del criterio dell'offerta migliorativa. Il dettato testuale dell'art. 77 comma 1 citato, ferma la *ratio* di favore per un esito della gara che non dipenda da mera *alea*, non può che interpretarsi alla luce delle modifiche normative e tecnologiche intercorse durante quasi un secolo di sua immutata vigenza». L'eventuale rilancio fra gli offerenti interessati non dovrà necessariamente avvenire entro la precedente soglia di «esclusione automatica»: trattandosi di riaprire una sub-fase di gara tutta nuova, il rilancio avverrà al massimo ribasso assoluto. Solo qualora il numero delle offerte *ex aequo* eguagli il numero minimo delle offerte per il calcolo della soglia di «esclusione automatica», si procederà a un nuovo ricalcolo di quest'ultima.

Offerte anormalmente basse

- La normativa c.d. emergenziale di cui al già citato D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito nella L. 11 settembre 2020, n. 120, art. 1, comma 3, ultimo periodo, per importo di valore inferiore alla soglia comunitaria in caso di adozione del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, prevede l'obbligo dell'«esclusione automatica».
- Quando «il numero delle offerte sia pari o superiore a cinque» ma «il numero delle offerte ammesse è inferiore a quindici, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; ai fini della determinazione della congruità delle offerte, al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP» o l'organo ordinario di gara «procedono come segue:

a) calcolo della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del 10 per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del 10 per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;

b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a);

c) calcolo del rapporto tra lo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b) e la media aritmetica di cui alla lettera a);

d) se il rapporto di cui alla lettera c) è pari o inferiore a 0,15, la soglia di anomalia è pari al valore della media aritmetica di cui alla lettera a) incrementata del 20 per cento della medesima media aritmetica;

e) se il rapporto di cui alla lettera c) è superiore a 0,15, la soglia di anomalia è calcolata come somma della media aritmetica di cui alla lettera a) e dello scarto medio aritmetico di cui alla lettera b)» (D.Lgs. 50/2016, art. 97, comma 2-bis).

- «Al fine di non rendere nel tempo predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti può procedere con decreto alla rideterminazione delle modalità di calcolo per l'individuazione della soglia di anomalia» (D.Lgs. 50/2016, art. 97, comma 2-ter).

- «In tal caso non si applicano i commi 4, 5 e 6» (D.Lgs. 50/2016, art. 97, comma 8, secondo comma), nel senso che – ovviamente – non si applica la verifica in contraddittorio dell'anomalia dell'offerta (salvo quanto previsto dal D.Lgs. 50/2016, art. 95, comma 10, secondo periodo).

- Pur se l'«esclusione automatica» non opera quindi quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a cinque, tuttavia è applicabile il seguente principio generale: «La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa» (D.Lgs. 50/2016, art. 97, comma 6, terzo periodo): in tal caso si applicheranno i commi 1, 4, 5 e 6, primi due periodi.

- Opera comunque la seguente previsione: «Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d)» (D.Lgs. 50/2016, art. 95, comma 10, secondo periodo). Tuttavia, poiché nell'«offerta economica l'operatore deve indicare» non solo «i propri costi della manodopera» ma anche «gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro» (D.Lgs. 50/2016, art. 95, comma 10, primo periodo), la verifica non può non riguardare anche tali ultimi «oneri». **Al fine di accelerare tale verifica in piena attuazione della ratio acceleratoria sottesa all'applicato D.L. 76/2020, si richiede all'offerente di inserire già nella stessa busta telematica dell'offerta-prezzo le giustificazioni analitiche: a) del costo della manodopera indicato, con la produzione del CCNL applicato e della tabella ministeriale di riferimento che – ambedue – devono essere idonei rispetto all'oggetto dell'appalto; b) degli indicati costi aziendali della sicurezza.**

- Qualora i ribassi residui siano in numero inferiore a cinque, nel caso in cui il RUP decida di esercitare la facoltà di cui al D.Lgs. 50/2016, art. 97, comma 6, terzo periodo («La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa»), si applica la disciplina che segue:

«Gli operatori economici forniscono, su richiesta della stazione appaltante, spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta» (D.Lgs. 50/2016, art. 97, comma 1).

«4. Le spiegazioni di cui al comma 1 possono, in particolare, riferirsi a:

a) l'economia del processo di fabbricazione dei prodotti, dei servizi prestati o del metodo di costruzione;

b) le soluzioni tecniche prescelte o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente (...) per eseguire i lavori;

c) l'originalità dei lavori (...) proposti dall'offerente.

5. La stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni. Essa esclude l'offerta solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 4 o se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l'offerta è anormalmente bassa in quanto:

a) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3;

b) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 105;

c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 95, comma 10 rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori (...);

d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16.

6. Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge. Non sono, altresì, ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza di cui al piano di sicurezza e coordinamento previsto dall'articolo 100 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81» e comunque di quelli non soggetti ad offerta economica (D.Lgs. 50/2016, art. 97).

«La stazione appaltante qualora accerti che un'offerta è anormalmente bassa in quanto l'offerente ha ottenuto un aiuto di Stato può escludere tale offerta unicamente per questo motivo, soltanto dopo aver consultato l'offerente e se quest'ultimo non è in grado di dimostrare, entro un termine sufficiente stabilito dalla stazione appaltante, che l'aiuto era compatibile con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107 TFUE. La stazione appaltante esclude un'offerta in tali circostanze e informa la Commissione europea» (D.Lgs. 50/2016, art. 97, comma 7).

Termine di esecuzione dell'appalto

Il termine di esecuzione dei lavori è stabilito in 480 (quattrocentottanta) giorni (naturali e consecutivi) dalla data del verbale di consegna dei lavori.

Nel calcolo del tempo contrattuale si è tenuto conto delle ferie contrattuali, delle ordinarie difficoltà e degli ordinari impedimenti in relazione agli andamenti stagionali ed alle relative condizioni climatiche, questi ultimi stimati in 60 giorni. (Si veda in proposito l'Art. 13 del Capitolato speciale d'appalto – Parte Amministrativa)

La consegna dei lavori potrà avvenire anche ai sensi del cit. D.L. 16 luglio 2020, n. 76, art. 8, comma 1, lett. a) convertito, con modificazioni, nella L. 11 Settembre 2020 n. 120.

Finanziamento dell'appalto

L'appalto è finanziato come segue:

EUR 1.460.000 contributo Regione Lombardia

EUR 2.320.000 fondi Stazione Appaltante

Informazioni complementari

Relativamente al presente appalto costituiscono **circostanze speciali** che possono determinare la sospensione dei lavori: la presenza delle attività di bonifica bellica; lo spostamento dei sotto servizi, la bonifica ambientale; l'approvazione del progetto costruttivo definitivo, comprensivo del programma di spinta e del sistema di supporto del binario, sulla base del quale la struttura di RFI (Direzione Operativa Infrastrutture Territoriale Milano) potrà rilasciare il definitivo benestare all'avvio dei lavori;

la sottoscrizione con Ferservizi S.p.A. della convenzione per l'attraversamento ferroviario; ogni circostanza che dovesse essere chiesta da RFI in fase di approvazione del progetto costruttivo definitivo e del perfezionamento della convenzione (con particolare riferimento a modalità esecutive imposte e a finestre temporali di autorizzazione all'esecuzione delle lavorazioni).

In base alla nota RFI Prot. com.le 40754 del 30.06.2022 con riferimento all'inizio dei lavori interferenti con la linea ferroviaria e necessitanti le autorizzazioni definitive di RFI non sarà possibile operare prima del terzo quadrimestre 2023.

Per le circostanze speciali si rimanda agli articoli 1, 8, 13, 15A del Capitolato speciale d'appalto – Parte Amministrativa.

Sezione III: informazioni di carattere giuridico, economico, finanziario e tecnico

Requisiti di idoneità professionale

- «Ai fini della sussistenza dei requisiti di cui al comma 1, lettera a)» dell'art. 83 del D.Lgs. 50/2016, «i concorrenti alle gare, se cittadini italiani o di altro Stato membro residenti in Italia, devono essere iscritti nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato (...). Al cittadino di altro Stato membro non residente in Italia, è richiesta la prova dell'iscrizione, secondo le modalità vigenti nello Stato di residenza, in uno dei registri professionali o commerciali di cui all'allegato XVI, mediante dichiarazione giurata o secondo le modalità vigenti nello Stato membro nel quale è stabilito ovvero mediante attestazione, sotto la propria responsabilità, che il certificato prodotto è stato rilasciato da uno dei registri professionali o commerciali istituiti nel Paese in cui è residente» (D.Lgs. 50/2013, art. 83, comma 3, primi due periodi).

- «Il requisito relativo all'iscrizione nel Registro delle Imprese oppure nell'Albo delle Imprese artigiane (...) deve essere posseduto dal consorzio e dai consorziati indicati come esecutori» (ANAC, bando tipo n. 1/2021, sub-paragrafo n. 6.5, con previsione estensibile anche ai lavori), in caso di consorzio cooperativo, artigiano o stabile (oltre che ordinario, ovviamente).

- Cfr. il modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

- In quanto operatore economico tenutovi, occorre l'iscrizione nell'Albo nazionale delle società cooperative, di cui al Decreto del Ministero delle Attività Produttive (ora dello Sviluppo Economico) 23 giugno 2004. Cfr. il modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

- Il possesso del requisito di «idoneità professionale» di cui al D.Lgs. 50/2016, art. 83, comma 1, lett. a), per raggruppamenti e figure assimilate, non è frazionabile.

- Per le dichiarazioni cfr. inoltre *DGUE* (G.U.R.I., 27 luglio 2016, n. 174, parte IV, sezione A, n. 1, pag. 102).

Capacità economico-tecnica: attestazione-SOA; categoria prevalente; categorie scorporabili.

- «Fermo restando quanto (...) dall'articolo 90, comma 8, i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, provano il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 83, mediante attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC» (D.Lgs. 50/2016, art. 84, comma 1).

Cfr. *DGUE* (GURI, 27 luglio 2016, n. 174, parte II, sezione A, pag. 94). In alternativa alla compilazione del *DGUE* sul punto, può essere prodotta copia informale di attestazione-SOA, come da opzione in modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

- I «lavori di categoria prevalente», in quanto «di importo più elevato» nell'ambito dell'«intervento» (D.Lgs. 50/2016, art. 3, comma 1, lett. *oo-bis*)), sono individuati nella **OG 3**, di importo pari a EUR 1.848.646,63 (unmilioneottocentoquarantottomilaseicentoquarantasei/63). Per essa è richiesta

attestazione-SOA con classifica che copra – come minimo – tutto l'importo della categoria prevalente stessa, anche tramite avvalimento dei requisiti.

- Per il necessario possesso dell'iscrizione nella *white list* cfr. *infra*.

Per la dichiarazione di subappalto, cfr. *DGUE*, in *GURI* 27 luglio 2016, n. 174, pag. 95, parte II, sezione D; ovvero, in alternativa, anche cfr. il modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

- In categoria prevalente sono ricomprese le lavorazioni impiantistiche di cui al D.M. 22 gennaio 2008, n. 37. L'abilitazione ad eseguire tali lavorazioni non è condizione di partecipazione. Pertanto, le lavorazioni ulteriori indicate convenzionalmente come OS 30, con importo di EUR 51.399,38 (cinquantunomilatrecentonovantanove/38, in quanto costituenti impianti di cui al comma 2 dell'art. 1 del summenzionato D.M. 22 gennaio 2008, n. 37, qualora il soggetto non ne possieda già la qualificazione minima ai fini dell'esecuzione prevista dal decreto medesimo, non sono eseguibili in proprio ma: o debbono essere da subito oggetto di dichiarazione di subappalto per la totalità del loro importo; ovvero deve essere resa la dichiarazione di obbligarsi per la fase esecutiva a conseguire la necessaria abilitazione (cfr. il modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**).

- Si applica quindi la seguente disposizione: «l'affidatario, in possesso della qualificazione nella categoria di opere generali ovvero nella categoria di opere specializzate indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito come categoria prevalente può (...) eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro, anche se non è in possesso delle relative qualificazioni, oppure subappaltare dette lavorazioni» (D.L. 47/2014, convertito nella L. 80/2014, art. 12, comma 2, lett. a), vigente – a prescindere dall'art. 216, comma 15 del D.Lgs. 50/2016 – ai sensi dell'art. 217, comma 1, lett. nn) del D.Lgs. 50/2016 medesimo).

- È rimasto di *default* il poter «affidare in subappalto le opere o i lavori» (D.Lgs. 50/2016, art. 105, comma 4, alinea), sia che si tratti di «categoria prevalente», sia che si tratti di «categoria scorporabile». Ma su questo principio impatta l'art. 105, comma 1, del D.Lgs. 50/2016, così come modificato dal convertito D.L. 77/2021: «I soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice eseguono in proprio le opere o i lavori (...) compresi nel contratto. A pena di nullità, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 106, comma 1, lettera d), il contratto non può essere ceduto, non può essere affidata a terzi l'integrale esecuzione delle (...) lavorazioni oggetto del contratto di appalto, nonché la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative al complesso delle categorie prevalenti (...). È ammesso il subappalto secondo le disposizioni del presente articolo».

In sostanza non è ammesso il subappalto del 100% del totale d'appalto.

Si parla di «complesso delle categorie prevalenti», che però è concetto che non trova spazio nella disciplina di settore, in quanto la categoria prevalente è una sola. Né per converso appare ipotizzabile che per «categorie prevalenti» debbano intendersi – in appalto da EUR 150.000 in su – quelle obbligatoriamente da indicarsi in disciplina di gara e quindi anche le scorporabili: sia perché ciò non è affermato; sia perché la limitazione della subappaltabilità integrale di una scorporabile andrebbe nuovamente in contrasto con il rispetto dei principi comunitari in materia (si pensi a una scorporabile a qualificazione obbligatoria che non si possiede e per la quale si ha necessità di dichiarare il subappalto qualificatorio integrale). Ciò premesso, è la sola categoria prevalente che soggiace al limite della «prevalente esecuzione» in proprio, ciò che comporta matematicamente, ad evidenza implicita, che il subappalto (solo esecutivo) della medesima sia ammesso esclusivamente per una quota inferiore al 50% del suo importo stesso e cioè al massimo per il 49,99%.

- Sussistono categorie scorporabili.

«Ai fini del (...) codice si intende per (...) «lavori di categoria scorporabile», la categoria di lavori, individuata dalla stazione appaltante nei documenti di gara, tra quelli non appartenenti alla categoria prevalente e comunque di importo superiore al 10 per cento dell'importo complessivo dell'opera o lavoro, ovvero di importo superiore a 150.000 euro ovvero appartenenti alle categorie di cui

all'articolo 89, comma 11» (D.Lgs. 50/2016, art. 3, comma 1, lett. *oo-ter*)). Cfr. anche: d.P.R. 207/2010, art. 32, comma 7, lett. *b*); D.Lgs. 50/2016, art. 89, comma 11, secondo periodo).

Categoria scorporabile, in un appalto complessivamente di «importo pari o superiore a 150.000 euro» (D.Lgs. 50/2016, art. 84, comma 1), è pertanto quella che:

1) è di importo superiore al 10% del totale d'appalto (anche se pari o inferiore a EUR 150.000), ivi comprese le «categorie di cui all'articolo 89, comma 11»;

2) ovvero è di importo superiore a EUR 150.000 (anche se pari o inferiore al 10% del totale d'appalto), ivi comprese le «categorie di cui all'articolo 89, comma 11» laddove «il valore dell'opera superi il dieci per cento dell'importo totale dei lavori.

Trattandosi di appalto soggetto al «sistema unico di qualificazione», la qualificazione stessa può essere dimostrata di regola (salvo eccezione espressamente prevista dall'ordinamento) solo con attestazione-SOA (D.Lgs. 50/2016, art. 84, comma 1). Nello stesso senso, cfr. vigente d.P.R. 207/2010, art. 60, comma 3 («l'attestazione di qualificazione (...) costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici») e comma 4 («Le stazioni appaltanti non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi»).

- È prevista la cat. Scorporabile **OS 21**, per un importo di EUR 494.910,78 (quattrocentonovantaquattromilanovecentodieci/78. Essa rientra fra «strutture, impianti e opere speciali» (cfr. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, decreto 10 novembre 2016, n. 248, in *G.U.* 4 gennaio 2017, n. 3, art. 2, comma 1), a qualificazione obbligatoria in quanto si applica la seguente disposizione: «non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni» in questione. «Esse sono altresì scorporabili e sono indicate nei bandi di gara ai fini della costituzione di associazioni temporanee di tipo verticale». «Le predette lavorazioni sono comunque subappaltabili ad imprese in possesso delle relative qualificazioni» (D.L. 47/2014, convertito nella L. 80/2014, art. 12, comma 2, lett. *b*), vigente – a prescindere dall'art. 216, comma 15 del D.Lgs. 50/2016 – ai sensi dell'art. 217, comma 1, lett. *nn*) del D.Lgs. 50/2016 medesimo).

La dichiarazione di subappalto è obbligatoria, qualora la qualificazione nella categoria non sia posseduta, in alternativa allo scorporo a mandante in verticale.

Per la dichiarazione di subappalto, cfr. *DGUE*, in *GURI* 27 luglio 2016, n. 174, pag. 95, parte II, sezione D; ovvero, in alternativa, cfr. anche cfr. il modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

Ai sensi del vigente D.L. 47/2014, convertito nella L. 80/2014, art. 12, comma 2, lett. *b*), ultimo periodo, «si applica l'art. 92, comma 7, del (...) regolamento» (che si applica anche ai sensi del D.Lgs. 50/2016, art. 216, comma 14, nei limiti di compatibilità). Il primo periodo del d.P.R. 207/2010, art. 92, comma 7, va pertanto così riletto: «ai fini della partecipazione alla gara, il concorrente, singolo o riunito in raggruppamento, che non possiede la qualificazione in ciascuna delle categorie di cui» all'art. 2 del decreto 10 novembre 2016, n. 248, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (in *G.U.* 4 gennaio 2017, n. 3), «per l'intero importo richiesto dal bando di gara o dalla lettera di invito, deve possedere i requisiti mancanti relativi a ciascuna delle predette categorie (...) e oggetto di subappalto, con riferimento alla categoria prevalente». In termini, cfr. anche d.P.R. 207/2010, sempre art. 92, comma 1 (secondo periodo) e comma 3 (secondo periodo): in sostanza, tutto ciò, che di categoria *scorporabile* non è posseduto dall'operatore economico, aumenta sempre l'importo di classifica da possedersi in *prevalente*.

«Non è ammesso l'avvalimento» in quanto si verifica la condizione che «nell'oggetto dell'appalto o della concessione di lavori rientrano opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali. È considerato rilevante, ai fini della sussistenza dei presupposti di cui al primo periodo, che il valore

dell'opera superi il dieci per cento dell'importo totale dei lavori» (D.Lgs. 50/2015, art. 89, comma 11, primi due periodi).

- È prevista la cat. Scorporabile **OS 1**, per un importo di EUR 246.729,71 (duecentoquarantaseimilasettecentoventinove/71).

Essa è a qualificazione non obbligatoria. Si applica quindi la seguente disposizione: «l'affidatario, in possesso della qualificazione nella categoria di opere generali ovvero nella categoria di opere specializzate indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito come categoria prevalente può, fatto salvo quanto previsto alla lettera *b*)» in materia di categorie a qualificazione obbligatoria, «eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro, anche se non è in possesso delle relative qualificazioni, oppure subappaltare dette lavorazioni specializzate esclusivamente ad imprese in possesso delle relative qualificazioni» (D.L. 47/2014, convertito nella L. 80/2014, art. 12, comma 2, lett. *a*), vigente – a prescindere dall'art. 216, comma 15 del D.Lgs. 50/2016 – ai sensi dell'art. 217, comma 1, lett. *nn*) del D.Lgs. 50/2016 medesimo).

Per la dichiarazione di subappalto, cfr. *DGUE*, in *GURI* 27 luglio 2016, n. 174, pag. 95, parte II, sezione D; ovvero, in alternativa, cfr. anche il modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**. Cfr. d.P.R. 207/2010, art. 92, comma 1 (secondo periodo) e comma 3 (secondo periodo): in sostanza, tutto ciò, che di categoria *scorporabile* non è posseduto dall'operatore economico, aumenta sempre l'importo di classifica da possedersi in *prevalente*.

Sono ammessi, ovviamente, sia lo scorporo della categoria a mandante “in verticale”, sia l'avvalimento dei requisiti.

- «La qualificazione della SOA ha durata di cinque anni, con verifica entro il terzo anno del mantenimento dei requisiti di ordine generale nonché dei requisiti di capacità strutturale indicati nelle linee guida» (D.Lgs. 50/2016, art. 84, comma 11).

- «Fino all'adozione» del «regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-*octies*», «si applica l'articolo 216, comma 14» (D.Lgs. 50/2016, art. 83, comma 2, ultimo periodo). Pertanto, «continuano ad applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo III, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207» (D.Lgs. 50/2016, art. 216, comma 14).

- «2. La qualificazione è obbligatoria per chiunque esegua i lavori pubblici affidati dalle stazioni appaltanti, di importo» pari (ai sensi del D.Lgs. 50/2016, art. 84, comma 1) o «superiore a 150.000 euro.

3. Fatto salvo quanto stabilito» all'articolo «62, l'attestazione di qualificazione rilasciata a norma del presente titolo costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici.

4. Le stazioni appaltanti non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi da quelli previsti dal presente capo, nonché dal capo III del presente titolo» (d.P.R. 207/2010, art. 60).

- «1. Le imprese sono qualificate per categorie di opere generali, per categorie di opere specializzate, nonché per prestazioni di sola costruzione, e per prestazioni di progettazione e costruzione, e classificate, nell'ambito delle categorie loro attribuite, secondo gli importi di cui al comma 4.

(...)

3. Le categorie sono specificate nell'allegato A.

4. Le classifiche sono stabilite secondo i seguenti livelli di importo:

I - fino a euro 258.000

II - fino a euro 516.000

III - fino a euro 1.033.000

III-*bis* - fino a euro 1.500.000

IV - fino a euro 2.582.000

IV-bis - fino a euro 3.500.000

(...)» (d.P.R. 207/2010, art. 61).

- «Le imprese stabilite negli altri Stati» (operatori economici stabiliti negli altri Stati aderenti all'Unione Europea; imprese stabilite nei Paesi firmatari dell'accordo sugli appalti pubblici che figura nell'allegato 4 dell'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio, o in Paesi che, in base ad altre norme di diritto internazionale, o in base ad accordi bilaterali siglati con l'Unione Europea o con l'Italia, consentono la partecipazione ad appalti pubblici a condizioni di reciprocità) «presentano la documentazione, richiesta per la qualificazione ai sensi del (...) titolo» III («Sistema di qualificazione e requisiti per gli esecutori di lavori») della parte II del d.P.R. 207/2010 e quindi la qualificazione-SOA è loro consentita alle medesime condizioni richieste alle imprese italiane (d.P.R. 207/2010, art. 62).

Per i medesimi operatori economici, la qualificazione-SOA non è condizione obbligatoria per la partecipazione alla gara. Essi si qualificano allora alla singola gara producendo documentazione conforme alle normative vigenti nei rispettivi Paesi, idonea a dimostrare il possesso di tutti i sottesi requisiti sostanziali che sono prescritti agli operatori economici italiani per ottenere l'attestazione-SOA. Essi pertanto presentano «documenti tradotti in lingua italiana da traduttore ufficiale, che ne attesta la conformità al testo originale in lingua madre» (d.P.R. 207/2010, art. 62).

- «1. Ai fini della qualificazione, (...) le imprese devono possedere il sistema di qualità aziendale conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000, ad esclusione delle classifiche I e II.

2. La certificazione del sistema di qualità aziendale è riferita agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso, con riferimento alla globalità delle categorie e classifiche.

3. Il possesso della certificazione di qualità aziendale, rilasciata da organismi di certificazione accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, al rilascio della certificazione nel settore delle imprese di costruzione, è attestato dalle SOA» (d.P.R. 207/2010, art. 63).

Sull'indefettibile necessità giuridica sostanziale che il «possesso della certificazione di qualità aziendale» sia «attestato dalle SOA», di cui al suddetto chiarissimo comma 3 del d.P.R. 207/2010, art. 63, cfr.: T.A.R. Lombardia, Milano, III, 29 marzo 2006, n. 668; Cons. Stato, I, 25 luglio 2007, parere n. 2661/2007; Cons. Stato, V, 23 gennaio 2008, n. 147; T.A.R. Calabria, Catanzaro, II, 8 giugno 2009, n. 601; Cons. Stato, VI, 21 settembre 2010, n. 7004.

Sempre in ordine al suddetto comma 3, cfr. anche ANAC, deliberazione 14 giugno 2007, n. 198: «Con determinazione n. 29/2002 l'Autorità ha espresso l'avviso secondo il quale il possesso del sistema di qualità deve risultare dall'attestazione SOA e che, in caso contrario, sussiste a carico del concorrente, pena l'esclusione dalla gara», l'onere non solo e non tanto della «dimostrazione di aver conseguito la certificazione di qualità», ma anche e soprattutto della dimostrazione «di avere *in itinere* l'adeguamento dell'attestazione», producendo in sede di documentazione amministrativa copia del contratto con la SOA stessa. Pertanto, «l'impresa che si avvede che l'efficacia della sua attestazione di qualità è prossima alla naturale scadenza (...), può comunque partecipare alla gara, purché abbia chiesto (o chieda) preventivamente (...) di procedere alla verifica della sua posizione» (Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 24 marzo 2017, n. 132). Cfr. il modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

«Le imprese qualificate nella I e nella II classifica, non in possesso, ai sensi dell'articolo 63, comma 1, della certificazione del sistema di qualità aziendale conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000, possono partecipare in raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti agli affidamenti di contratti per i quali sia richiesta al concorrente singolo un'attestazione per classifiche superiori» (d.P.R. 207/2010, art. 92, comma 8).

- «5. L'efficacia dell'attestazione è pari a cinque anni con verifica triennale del mantenimento dei requisiti di ordine generale, nonché dei requisiti di capacità strutturale di cui all'articolo 77, comma 5.

Almeno novanta giorni prima della scadenza del termine, l'impresa che intende conseguire il rinnovo dell'attestazione deve stipulare un nuovo contratto con la medesima SOA o con un'altra autorizzata all'esercizio dell'attività di attestazione. 6. Il rinnovo dell'attestazione può essere richiesto anche prima della scadenza sempre che siano decorsi novanta giorni dalla data del rilascio dell'attestazione originaria» (d.P.R. 207/2010, art. 76).

Cfr. Cons. Stato, V, 6 luglio 2018, n. 4148: «si applica l'art. 76 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (*Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*) che richiede, ai fini del mantenimento senza soluzione di continuità della Soa precedentemente ottenuta, che la domanda di rinnovo sia tassativamente presentata “*almeno 90 giorni prima della scadenza del termine*”. Sotto questo profilo, ritiene il Collegio di dover confermare l'orientamento espresso, da ultimo, con il precedente di Cons. Stato, V, 8 marzo 2017, n. 1091 che, nel solco di consolidata giurisprudenza (*ex multis*, Cons. Stato, Ad. plen. 30 gennaio 2014, n. 16; Cons. Stato, Ad. plen. 18 luglio 2012, n. 27), ricorda come “*al fine della verifica della continuità del possesso dei requisiti speciali di partecipazione di cui all'attestazione SOA, è sufficiente che l'impresa abbia presentato istanza di rinnovo nel termine normativamente previsto, ovvero 90 giorni precedenti la scadenza del termine di validità dell'attestazione, ai sensi dell'art. 76, comma 5, D.P.R. n. 207/2010*”. La presentazione della domanda di rinnovo oltre i predetti 90 giorni non precluderà di per sé il rilascio dell'attestazione, che dovrà però considerarsi nuova ed autonoma rispetto a quella ormai scaduta, e comunque decorrente, quanto ad efficacia, dalla data del suo effettivo rilascio (anziché retroagire al momento di scadenza della prima)». Cfr. il modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

- «1. In data non antecedente a novanta giorni prima della scadenza del previsto termine triennale, l'impresa deve sottoporsi alla verifica di mantenimento dei requisiti presso la stessa SOA che ha rilasciato l'attestazione oggetto della revisione, stipulando apposito contratto. Qualora l'impresa si sottoponga a verifica dopo la scadenza del triennio di validità dell'attestazione, la stessa non può partecipare alle gare nel periodo decorrente dalla data di scadenza del triennio sino alla data di effettuazione della verifica con esito positivo. (...) 3. La SOA nei quarantacinque giorni successivi alla stipula del contratto compie la procedura di verifica triennale. La procedura può essere sospesa per chiarimenti per un periodo non superiore a quarantacinque giorni; trascorso tale periodo di sospensione e comunque trascorso un periodo complessivo non superiore a novanta giorni dalla stipula del contratto, la SOA è tenuta a dichiarare l'esito della procedura secondo le modalità di cui al comma 7. – omissis – (...) 7. (...) L'efficacia della verifica decorre dalla data di scadenza del triennio dalla data di rilascio della attestazione; ove la verifica sia compiuta dopo la scadenza predetta, l'efficacia della stessa decorre dalla data di adozione della verifica» (d.P.R. 207/2010, art. 77). «L'impresa che abbia richiesto in termini la verifica triennale del proprio attestato SOA può partecipare alle gare indette dopo il triennio anche se la verifica sia compiuta successivamente, fermo restando che l'efficacia dell'aggiudicazione è subordinata (...) all'esito positivo della verifica stessa. Viceversa l'impresa che abbia presentato la richiesta fuori termine può partecipare alle gare soltanto dopo la data di positiva effettuazione della verifica» (Cons. Stato, ad. plen., 18 luglio 2012, n. 27). Cfr. il modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

- «L'iscrizione in elenchi ufficiali o la certificazione non possono essere imposte agli operatori economici degli altri Stati membri in vista della partecipazione ad un pubblico appalto. Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti di organismi stabiliti in altri Stati membri. Esse accettano altresì altri mezzi di prova equivalenti» (D.Lgs. 50/2016, art. 90, comma 8).

Essi si qualificano alla singola gara producendo documentazione conforme alle normative vigenti nei rispettivi Paesi, idonea a dimostrare il possesso di tutti i requisiti prescritti per la qualificazione e la partecipazione degli operatori economici italiani alle gare.

Capacità economico-tecnica: avvalimento.

- «L'operatore economico, singolo o in raggruppamento di cui all'articolo 45, per un determinato appalto, può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale di cui all'articolo 83, comma 1, lettere *b*) e *c*), necessari per partecipare ad una procedura di gara, e, in ogni caso, con esclusione dei requisiti di cui all'articolo 80, avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche partecipanti al raggruppamento, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi» (D.Lgs. 50/2016, art. 89, comma 1, primo periodo).

- «L'operatore economico che vuole avvalersi delle capacità di altri soggetti allega, oltre all'eventuale attestazione SOA dell'impresa ausiliaria», come anche da *modulo n. 1*, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**, «una dichiarazione sottoscritta» digitalmente «dalla stessa attestante il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui all'articolo 80, nonché il possesso dei requisiti tecnici e delle risorse oggetto di avvalimento. L'operatore economico dimostra alla stazione appaltante che disporrà dei mezzi necessari mediante presentazione» – come anche da *modulo n. 1*, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE** – «di una dichiarazione sottoscritta» digitalmente «dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima 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. Nel caso di dichiarazioni mendaci, ferma restando l'applicazione dell'articolo 80, comma 12, nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante esclude il concorrente e escute la garanzia. Il concorrente allega, altresì, alla domanda di partecipazione in originale o copia autentica» – come anche da *modulo n. 1*, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE** – «il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto. A tal fine, il contratto di avvalimento contiene, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria» (D.Lgs. 50/2016, art. 89, comma 1, periodi dal secondo all'ultimo).

Ma cfr. Corte di Giustizia, IX, 3 giugno 2021, C-210/20: «L'articolo 63 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafo 4, lettera h), di tale direttiva e alla luce del principio di proporzionalità, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale in forza della quale l'amministrazione aggiudicatrice deve automaticamente escludere un offerente da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico qualora un'impresa ausiliaria, sulle cui capacità esso intende fare affidamento, abbia reso una dichiarazione non veritiera quanto all'esistenza di condanne penali passate in giudicato, senza poter imporre o quantomeno permettere, in siffatta ipotesi, a tale offerente di sostituire detto soggetto». Conformi: Cons. Stato, III, 2 dicembre 2021, n. 8043; Cons. Stato, V, 20 gennaio 2022, n. 368; Cons. Stato, V, 25 gennaio 2022, n. 506.

- Poiché per principio «l'avvalimento (...) è previsto per soggetti economici che esercitano attività nello stesso ramo o comunque in ambiti affini tra loro» (T.A.R. Lombardia, Brescia, II, 5 maggio 2010, n. 1675), la stazione appaltante dedurrà il possesso di tale requisito minimale e naturale, di appartenenza al settore economico inerente all'appalto, da idonea iscrizione camerale. Per l'ausiliata – come già precisato in questo disciplinare di gara – non è quindi sufficiente che sia comprovato un idoneo oggetto sociale, occorrendo anche che sia desumibile l'attività principale in concreto già espletata, sostanzialmente analoga a quella dell'appalto messo a gara.

- Sotto il profilo della capacità economico-finanziaria reale, l'«impresa ausiliaria» dovrà impegnarsi a garantire, in capo al concorrente, lo sforzo economico-finanziario necessario per avviare e portare a termine l'esecuzione dell'appalto (c.d. *avvalimento di garanzia*).

A tal fine – come anche da *modulo n. 1*, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE** – sarà necessario e sufficiente che l'ausiliata si impegni a presentare la cauzione definitiva in cointestazione con l'impresa ausiliata, anche in considerazione del seguente disposto normativo: «Il concorrente e

l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto» (D.Lgs. 50/2016, art. 89, comma 5, primo periodo).

- Sotto il profilo della capacità tecnica reale, l'«impresa ausiliaria» dovrà impegnarsi a garantire, in capo al concorrente, la capacità di eseguire materialmente l'appalto secondo le prescrizioni del capitolato speciale, attraverso la messa a disposizione delle «risorse organizzative, personali, di mezzi e di *know how* maturate ed affinate dall'ausiliaria attraverso le proprie qualificate esperienze curricolari» (Cons. Stato, V, 6 agosto 2012, n. 4510).

Tale requisito può consistere, paradigmaticamente, nell'evidenziazione dei tecnici o degli organismi tecnici, dell'idoneo organico, dell'attrezzatura, del materiale e dell'equipaggiamento tecnico, delle «qualificate esperienze curricolari» di cui l'operatore economico disporrà per eseguire l'appalto. Cfr. modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

- È onere del concorrente che ha necessità di partecipare con un'attestazione-SOA dalla III classifica in su di dimostrare che l'impresa ausiliaria non si impegna semplicemente a “prestare” il requisito soggettivo richiesto, quale mero valore astratto, ma assume l'obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata stessa, 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 (mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti). «Come la giurisprudenza amministrativa ha già evidenziato, invero, quando oggetto dell'avvalimento è la certificazione di qualità di cui la concorrente è priva, occorre, ai fini dell'idoneità del contratto, che l'ausiliaria metta a disposizione dell'ausiliata l'intera organizzazione aziendale, comprensiva di tutti i fattori della produzione e di tutte le risorse, che, complessivamente considerata, le ha consentito di acquisire la certificazione di qualità da mettere a disposizione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2017, n. 852; Cons. Stato., sez. V, 12 maggio 2017, n. 2225, con considerazioni riferite al prestito dell'attestazione S.O.A., che valgono a maggior ragione per il prestito della certificazione di qualità). La qualità risulta, infatti, inscindibile dal complesso dell'impresa che rimane in capo all'ausiliaria» (Cons. Stato, V, 27 luglio 2017, n. 3710).

Cfr. modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

- «Per la qualificazione in gara, il contratto di cui all'articolo» 88, comma 1, del d.P.R. 207/2010, «deve riportare in modo compiuto, esplicito ed esauriente: *a)* oggetto: le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico; *b)* durata; *c)* ogni altro utile elemento ai fini dell'avvalimento».

Ora, cfr. anche (*supra*) D.Lgs. 50/2016, art. 89, comma 1, ultimo periodo.

Il contratto è sempre necessario anche in caso di avvalimento infragruppo.

- «Gli operatori economici possono avvalersi di qualsiasi mezzo idoneo documentale per provare che essi disporranno delle risorse necessarie» (D.Lgs. 50/2016, art. 86, comma 1, terzo periodo).

Per la comprova dell'avvalimento in sede di gara è necessario e sufficiente che l'operatore economico concorrente:

1) compili anzitutto i tre campi previsti in *DGUE* (*G.U.*, 27 luglio 2016, n. 174, parte II, sezione C, pag. 95), riguardanti la sua posizione;

2) compri «il possesso da parte» dell'ausiliaria «dei requisiti generali di cui all'articolo 80, nonché il possesso dei requisiti tecnici e» economici (cioè dei requisiti di qualificazione quali previsti dalla disciplina di gara) «oggetto di avvalimento» (D.Lgs. 50/2016, art. 89, comma 1, terzo periodo), sia mediante allegazione di *DGUE* sottoscritto digitalmente dall'ausiliaria stessa (occorre infatti «presentare per ciascuna impresa ausiliaria un *DGUE* distinto, debitamente compilato e firmato dai soggetti interessati, con le informazioni richieste dalle **sezioni A [«INFORMAZIONI SULL'OPERATORE ECONOMICO»] e B [«INFORMAZIONI SUI RAPPRESENTANTI DELL'OPERATORE ECONOMICO»] della presente parte [«II»], dalla parte III [«MOTIVI DI ESCLUSIONE»], dalla parte IV [«Criteri di selezione»] ove pertinente e dalla parte VI [«Dichiarazioni finali»]**», come da nota esplicativa nel *DGUE* cit.), sia mediante allegazione sempre

da parte dell'ausiliaria stessa del digitalmente sottoscritto modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE** sopra richiamato, per quanto di competenza;

3) allegghi, «altresì, alla domanda di partecipazione in originale o copia autentica il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente» stesso «a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto» (D.Lgs. 50/2016, art. 89, comma 1, sesto periodo);

4) presenti, come da modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE** sopra richiamato, «una dichiarazione sottoscritta» digitalmente «dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente» stesso «e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente» stesso (D.Lgs. 50/2016, art. 89, comma 1, quarto periodo), comprovando quanto sopra indicato in ordine a: 1) appartenenza al settore economico inerente all'appalto (come già precisato); 2) capacità economico-finanziaria reale messa effettivamente a disposizione; 3) capacità tecnica reale messa effettivamente a disposizione.

- «La stazione appaltante verifica, conformemente agli articoli 85, 86 e 88, se i soggetti della cui capacità l'operatore economico intende avvalersi, soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione ai sensi dell'articolo 80. Essa impone all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi obbligatori di esclusione» (D.Lgs. 50/2016, art. 89, comma 3, primi due periodi).

- «5. Il concorrente e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto» e ciò comporta già – anche a comprova dell'*avvalimento di garanzia* – che la garanzia definitiva di cui all'art. 103 del codice dovrà essere co-intestata anche all'impresa ausiliaria. «Gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico del concorrente si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara.

6. È ammesso l'avvalimento di più imprese ausiliarie. L'ausiliario non può avvalersi a sua volta di altro soggetto.

7. In relazione a ciascuna gara non è consentito, a pena di esclusione, che della stessa impresa ausiliaria si avvalga più di un concorrente, ovvero che partecipino sia l'impresa ausiliaria che quella che si avvale dei requisiti.

8. Il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione, e l'impresa ausiliaria può assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati» (D.Lgs. 50/2016, art. 89).

- «In relazione a ciascun affidamento la stazione appaltante esegue in corso d'esecuzione le verifiche sostanziali circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto dell'avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria, nonché l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto. A tal fine il responsabile unico del procedimento accerta in corso d'opera che le prestazioni oggetto di contratto sono svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria che il titolare del contratto utilizza in adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento, pena la risoluzione del contratto di appalto. Ha inoltre l'obbligo di inviare ad entrambe le parti del contratto di avvalimento le comunicazioni di cui all'articolo 52 e quelle inerenti all'esecuzione dei lavori. La stazione appaltante trasmette all'Autorità tutte le dichiarazioni di avvalimento, indicando altresì l'aggiudicatario, per l'esercizio della vigilanza, e per la prescritta pubblicità» (D.Lgs. 50/2016, art. 89, comma 9).

Sezione IV: procedura

Termine per il ricevimento delle offerte

Per partecipare alla gara, gli operatori economici interessati dovranno far pervenire tutta la richiesta documentazione entro il giorno _____, entro le ore _____, sul portale ARIA/SINTEL.

L'inoltro delle offerte è a rischio del concorrente, restando esclusa ogni responsabilità della stazione appaltante qualora, per qualsiasi motivo, il plico informatico non pervenga all'indirizzo di destinazione entro il termine perentorio sopra indicato.

Lingue utilizzabili per la presentazione delle offerte

Tutta la richiesta documentazione deve essere redatta in lingua italiana

Periodo minimo durante il quale l'offerente è vincolato alla propria offerta

«4. Ciascun concorrente non può presentare più di un'offerta. L'offerta è vincolante per (180) centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. La stazione appaltante può chiedere agli offerenti il differimento di detto termine» (D.Lgs. 50/2016, art. 32).

Aggiudicazione e stipulazione

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

6. L'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta. L'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito nel comma 8.

7. L'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti.

8. Divenuta efficace l'aggiudicazione, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto (...) deve aver luogo entro» il 31 luglio 2022. «Non costituisce giustificazione adeguata per la mancata stipulazione del contratto nel termine previsto, salvo quanto previsto dai commi 9 e 11 del presente articolo, la pendenza di un ricorso giurisdizionale, nel cui ambito non sia stata disposta o inibita la stipulazione del contratto» (D.Lgs. 50/2016, art. 32).

Tali «spese contrattuali» altrimenti sono a carico definitivo dell'aggiudicatario, ai sensi del Regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, art. 16-*bis*.

Sezione V: altre informazioni

Operatori economici ammessi e relativa disciplina.

▪ «Ai fini del (...) codice si intende per (...) «operatore economico», una persona fisica o giuridica, un ente pubblico, un raggruppamento di tali persone o enti, compresa qualsiasi associazione temporanea di imprese, un ente senza personalità giuridica, ivi compreso il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) costituito ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240, che offre sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi» (D.Lgs. 50/2016, art. 3, comma 1, lett. *p*)).

▪ «1. Sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici gli operatori economici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera *p*) nonché gli operatori economici stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi. Gli operatori economici, i raggruppamenti di operatori economici, comprese le associazioni temporanee, che in base alla normativa dello Stato membro nel quale sono stabiliti, sono autorizzati a fornire la prestazione oggetto della procedura di affidamento, possono partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici anche nel caso in cui essi avrebbero dovuto configurarsi come persone fisiche o persone giuridiche, ai sensi del presente codice.

2. Rientrano nella definizione di operatori economici i seguenti soggetti:

- a) gli imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative;
- b) 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;
- c) 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. I consorzi stabili sono formati da non meno di tre consorziati che, con decisione assunta dai rispettivi organi deliberativi, abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa.
- d) 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;
- e) 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;
- f) 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;
- g) i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE) ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240» (D.Lgs. 50/2016, art. 45).

▪ Agli operatori economici stabiliti negli altri stati membri dell'UE, nonché a quelli stabiliti nei Paesi firmatari dell'accordo sugli appalti pubblici che figura nell'Allegato 4 dell'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio, o in Paesi che, in base ad altre norme di diritto internazionale, o in base ad accordi bilaterali siglati con l'Unione Europea o con l'Italia che consentano la partecipazione ad appalti pubblici a condizioni di reciprocità, la qualificazione è consentita alle medesime condizioni richieste alle imprese italiane.

I suddetti operatori economici si qualificano alla singola gara producendo documentazione conforme alle normative vigenti nei rispettivi Paesi, idonea a dimostrare il possesso di tutti i requisiti prescritti per la qualificazione e la partecipazione degli operatori economici italiani.

Ai fini degli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui all'art. 80 del d.lgs. 50/2016, nei confronti dei candidati o concorrenti non stabiliti in Italia, la stazione appaltante richiede loro – se del caso – di fornire i necessari documenti probatori e può altresì richiedere la cooperazione delle autorità competenti. I concorrenti stranieri dovranno produrre le certificazioni, le dichiarazioni e i documenti equivalenti in base alla legislazione vigente nei Paesi in cui sono stabiliti, ovvero secondo quanto previsto dall'art. 3 del d.P.R. 445/2000.

Se nessun documento o certificato è rilasciato da altro Stato dell'UE, costituisce prova sufficiente una dichiarazione giurata, ovvero, negli Stati membri in cui non esiste siffatta dichiarazione, una dichiarazione resa dall'interessato innanzi a un'autorità giudiziaria o amministrativa competente, a un notaio o a un organismo professionale qualificato a riceverla nel Paese di origine o di provenienza.

▪ «Le aggregazioni di retisti di cui all'articolo 45, comma 2 lettera f) del Codice, rispettano la disciplina prevista per i raggruppamenti temporanei in quanto compatibile. In particolare:

a) nel caso in cui la rete sia dotata di organo comune con potere di rappresentanza e soggettività giuridica (cd. rete-soggetto), l'aggregazione di retisti partecipa a mezzo dell'organo comune, che assume il ruolo del mandatario, qualora in possesso dei relativi requisiti. L'organo comune può indicare anche solo alcuni tra i retisti per la partecipazione alla gara ma deve obbligatoriamente far

parte di questi;

b) nel caso in cui la rete sia dotata di organo comune con potere di rappresentanza ma priva di soggettività giuridica (cd. rete-contratto), l'aggregazione di retisti partecipa a mezzo dell'organo comune, che assume il ruolo del mandatario, qualora in possesso dei requisiti previsti per la mandataria e qualora il contratto di rete rechi mandato allo stesso a presentare domanda di partecipazione o offerta per determinate tipologie di procedure di gara. L'organo comune può indicare anche solo alcuni tra i retisti per la partecipazione alla gara ma deve obbligatoriamente far parte di questi;

c) nel caso in cui la rete sia dotata di organo comune privo di potere di rappresentanza ovvero sia sprovvista di organo comune, oppure se l'organo comune è privo dei requisiti di qualificazione, l'aggregazione di retisti partecipa nella forma del raggruppamento costituito o costituendo, con applicazione integrale delle relative regole.

Per tutte le tipologie di rete, la partecipazione congiunta alle gare deve risultare individuata nel contratto di rete come uno degli scopi strategici inclusi nel programma comune, mentre la durata dello stesso dovrà essere commisurata ai tempi di realizzazione dell'appalto» (ANAC, bando tipo n. 1/2021, paragrafo n. 4, in *G.U.* 24 dicembre 2021, n. 305).

▫ Il possesso dei requisiti di idoneità morale va comprovato:

- nei casi di cui alle lett. a) e b), dall'«organo comune» e dai «retisti» che partecipano alla gara;
- nel caso di cui alla lett. c), dai retisti assimilati a capogruppo e mandante.

Cfr. il modulo n. 1, quale modello **modello dichiarativo integrativo del DGUE**.

▪ Il *DGUE* (*G.U.*, 27 luglio 2016, n. 174, pag. 94, parte II, sezione A) prevede il seguente campo: «**Forma della partecipazione**».

▫ In ordine alla compilazione di tale campo, si specifica che alla domanda – da parte del *DGUE* stesso – se l'«operatore economico partecipa alla procedura di appalto insieme ad altri», la risposta deve essere sempre positiva nei casi di cui al D.Lgs 50/2016, art. 45, comma 2, lett. da d) a g) («raggruppamenti temporanei di concorrenti», «consorzi ordinari di concorrenti», «aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete», «soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE)»).

«**In caso affermativo**, accertarsi che gli altri operatori interessati forniscano un DGUE distinto».

▫ La lett. a) del campo in questione del *DGUE* richiede di «specificare il ruolo dell'operatore economico». Tale ruolo è: per il raggruppamento, di capogruppo o di mandante; per il consorzio ordinario, di consorziata con funzione di capogruppo al fine della qualificazione o di consorziata equiparabile a mandante sempre al fine della qualificazione; per l'aggregazione tra imprese aderenti al contratto di rete, di «organo comune» o di retista che partecipa alla gara diverso dall'«organo comune» o di retista assimilati a capogruppo o mandante; soggetto equiparabile a quello che compone un raggruppamento o un consorzio ordinario, a seconda della conformazione reale dell'aggregazione stessa; per il GEIE, di soggetto con funzione di capogruppo al fine della qualificazione o di soggetto equiparabile a mandante sempre al fine della qualificazione.

▫ La lett. b) del campo in questione del *DGUE* richiede di «indicare gli altri operatori economici che compartecipano alla procedura di appalto» in caso di raggruppamento o di figura assimilabile. Tale campo serve anche per indicare le imprese eventualmente *cooptate* ai sensi del d.P.R. 207/2010, art. 92, comma 5 (di cui *infra*).

▫ La lett. c) del campo in questione del *DGUE* viene barrata dalla stazione appaltante, in quanto non è ipotizzabile che si possa «indicare il nome del raggruppamento partecipante».

▫ La lett. d) del campo in questione del *DGUE* riguarda soltanto i consorzi cooperativi, artigiani e stabili. In tale sotto-campo vanno menzionate la/e consorziata/e designata/e all'esecuzione (obbligatoriamente per le prime due tipologie di consorzio, facoltativamente per il consorzio stabile).

▪ «Nel caso di lavori, per raggruppamento temporaneo di tipo verticale si intende una riunione di operatori economici nell'ambito della quale uno di essi realizza i lavori della categoria prevalente; per lavori scorporabili si intendono i lavori come definiti all'articolo 3, comma 1, lettera *oo-ter*), assumibili da uno dei mandanti; per raggruppamento di tipo orizzontale si intende una riunione di operatori economici finalizzata a realizzare i lavori della stessa categoria» (D.Lgs. 50/2016, art. 48, comma 1). «Nel caso di lavori, per i raggruppamenti temporanei di tipo verticale, i requisiti di cui all'articolo 84», cioè di cui alla qualificazione-SOA, «sempre che siano frazionabili, devono essere posseduti dal mandatario per i lavori della categoria prevalente e per il relativo importo; per i lavori scorporati ciascun mandante deve possedere i requisiti previsti per l'importo della categoria dei lavori che intende assumere e nella misura indicata per il concorrente singolo. I lavori riconducibili alla categoria prevalente ovvero alle categorie scorporate possono essere assunti anche da imprenditori riuniti in raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale» (D.Lgs. 50/2016, art. 48, comma 6).

Nel caso di raggruppamento misto (raggruppamento verticale in cui una o più categorie siano ripartite in sub-raggruppamento orizzontale), sussistono in sostanza tanti importi di qualificazione quante sono le categorie previste in disciplina di gara.

▫ «La caratteristica dell'ATI mista è quella di combinare il modello dell'ATI verticale con quello dell'ATI orizzontale, sicché all'interno della prima sono possibili ulteriori sub-raggruppamenti orizzontali che frazionino tra loro o la prestazione della mandataria (sicché si avrà un'ATI orizzontale per la prestazione principale e una verticale che separa la prestazione secondaria) o la prestazione della mandante (che svolge la prestazione "secondaria", separabile in ATI verticale, ma che a sua volta può essere un'ATI orizzontale che nel complesso svolge la prestazione secondaria). (...) Come chiarito dal consolidato orientamento formatosi sul punto, è lo stesso dato letterale dell'art. 92, comma 2, DPR n. 207 che induce a ritenere che l'ATI mista non possa costituire un *tertium genus* ma che essa sia costituita da uno o più sub-raggruppamenti orizzontali che si aggiungono all'ATI verticale» (T.A.R. Campania, Salerno, I, 16 maggio 2019, n. 773).

Cfr., ancora, T.A.R. Sardegna, I, 10 marzo 2020, n. 150: «Si tratta, come evidente, di un raggruppamento d'impresе di tipo misto, ovvero di un'articolazione complessa di raggruppamento caratterizzato dal concorso di elementi del tipo "verticale", atteso che le prestazioni della categoria prevalente e di quella scorporabile sono eseguite da imprese diverse, e da elementi del tipo "orizzontale", atteso che le medesime imprese partecipano contestualmente, seppur in diversa misura, all'esecuzione tanto della prestazione principale (categoria prevalente) quanto di quella secondaria (categoria scorporabile). (...) Nelle associazioni temporanee di tipo misto, cioè, in ognuna delle categorie previste nel bando (prevalente e/o scorporabili) può essere presente una sub associazione orizzontale (...). 5.2 Riguardo al requisito minimo di qualificazione del 40%, la giurisprudenza ha sottolineato che – in difetto di una disposizione speciale derogatoria e non distinguendo l'art. 48, comma 1, del d. lgs. n. 50/2016 tra raggruppamenti orizzontali relativi alla categoria prevalente e raggruppamenti orizzontali relativi alle categorie scorporabili – nel raggruppamento misto ogni sub raggruppamento deve essere esaminato autonomamente. 5.3 In particolare, la verifica del possesso della qualificazione della mandataria nella misura minima del 40% (stabilita dall'art. 92, comma 2, d.P.R. 207/2010 per i raggruppamenti orizzontali negli appalti di lavori), con riferimento alla singola categoria scorporabile della cui realizzazione la stessa è partecipe unitamente a una o più mandanti,

deve essere effettuata in capo all'impresa capogruppo del sub-raggruppamento (Consiglio di Stato, Sezione VI, 15 ottobre 2018, n. 5919). 5.3. Con la precisazione che ben può ipotizzarsi la costituzione di un raggruppamento misto in cui la capogruppo dell'intero raggruppamento, così qualificata per la categoria prevalente, sia nel contempo mandante del sub-raggruppamento costituito per l'esecuzione della categoria scorporabile. 6. Orbene, come giustamente evidenzia la ricorrente, la disciplina del raggruppamento misto è peraltro contenuta nel comma che regola i raggruppamenti verticali, ove la mandataria è identificata non sotto il profilo quantitativo ma qualitativo, e cioè come l'impresa che esegue le lavorazioni di cui alla categoria prevalente. 7. E la giurisprudenza che ha più volte avuto modo di indagare l'anzidetta tipologia di raggruppamento di imprese, valorizzando l'anzidetta collocazione sistematica dell'istituto, ha evidenziato che nelle associazioni miste la mandataria è identificata esclusivamente con l'impresa che esegue le lavorazioni di cui alla categoria prevalente». La sentenza del T.A.R. sardo è stata confermata da Cons. Stato, V, 9 dicembre 2020, n. 7751: occorre «che l'impresa capogruppo mandataria sia qualificata ed esegua i lavori relativi alla categoria prevalente e, nel caso di raggruppamenti di tipo misto, dalla circostanza che l'impresa capogruppo mandataria esegua per intero i lavori della categoria prevalente ovvero, in caso di sub-raggruppamento orizzontale nella medesima categoria, che possenga i requisiti in misura (...) comunque non inferiore al 40%».

Conformi, Cons. Stato, V, 3 maggio 2021, n. 3462, n. 3463 e n. 3464.

▫ Nel caso di raggruppamento misto, la «mandataria» in senso stretto deve essere o l'impresa singola che appunto da sola si qualifica nella categoria prevalente, ovvero la sub-capogruppo del sub-raggruppamento orizzontale nella categoria prevalente stessa.

▪ «Nel caso di lavori, i raggruppamenti temporanei e i consorzi ordinari di operatori economici sono ammessi se gli imprenditori partecipanti al raggruppamento, ovvero gli imprenditori consorziati, abbiano i requisiti di cui all'articolo 84» (D.Lgs. 50/2016, art. 48, comma 3), cioè di cui al *sistema unico di qualificazione*.

▪ **Da tener presente che, dopo la sentenza della C.G.U.E., IV, 28 aprile 2022, C-642/20, vanno disapplicati:**

- il D.Lgs. 50/2016, art. 83, comma 8, terzo periodo: «La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria».

- il d.P.R. 207/2010, art. 92, comma 2, *in parte qua*: «Nell'ambito dei propri requisiti posseduti, la mandataria in ogni caso assume, in sede di offerta, i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti con riferimento alla specifica gara».

Il contenuto da applicarsi del d.P.R. 207/2010, art. 92, comma 2 (tenendosi presente che il comma 9 dell'art. 12 del convertito D.L. 47/2014, che aveva modificato l'art. 92, comma 2, del d.P.R. 207/2010, è stato abrogato dal D.Lgs. 50/2016, art. 217, comma 1, lett. *nn*), per cui con «l'abrogazione della norma abrogante» è ritornata in vigore la precedente versione del comma 2 dell'art. 92 del d.P.R. 207/2010), è pertanto il seguente:

«2. Per i raggruppamenti temporanei» e figure assimilabili «di tipo orizzontale, i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara devono essere posseduti dalla mandataria o da una impresa consorziata nella misura minima del quaranta per cento dell'importo dei lavori; la restante percentuale è posseduta cumulativamente dalle mandanti o dalle altre imprese consorziate ciascuna nella misura minima del dieci per cento dell'importo dei lavori. I lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo nella percentuale corrispondente alle quote di partecipazione, nel rispetto delle percentuali minime di cui al presente comma».

In sintesi:

- è abrogato il principio che la capogruppo debba possedere i requisiti in misura maggioritaria ed in egual misura eseguire le lavorazioni ripartite in raggruppamento o sub-raggruppamento orizzontale;

- rimangono fermi sia i minimi di qualificazione (40% e 10% rispettivamente per capogruppo e mandanti), sia il principio della corrispondenza sostanziale fra qualificazione posseduta e dichiarata quota di esecuzione.

Inoltre, «non può la disciplina applicabile essere differenziata in ragione del valore dell'affidamento, applicando agli appalti sotto soglia una normativa interna (...) in aperto contrasto con il disposto comunitario» (Cons. Stato, V, 1° febbraio 2022, n. 689).

▫ «Nel caso di lavori, (...) nell'offerta», tale intendendosi la c.d. documentazione amministrativa, «devono essere specificate le categorie di lavori (...) che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati» (D.Lgs. 50/2016, art. 48, comma 4), in relazione al principio di necessaria verifica, già in sede di gara, della corrispondenza sostanziale fra qualificazione posseduta e quota di appalto assunta per l'esecuzione. La specificazione di cui si tratta va resa nel modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

«In applicazione dell'art. 92, co. 2, DPR 5 ottobre 2010 n. 207, la mancanza del requisito di qualificazione in misura corrispondente alla quota dei lavori, cui si è impegnata una delle imprese costituenti il raggruppamento temporaneo in sede di presentazione dell'offerta, è causa di esclusione dell'intero raggruppamento, anche se lo scostamento sia minimo ed anche nel caso in cui il raggruppamento nel suo insieme (ovvero un'altra delle imprese del medesimo) sia in possesso del requisito di qualificazione sufficiente all'esecuzione dell'intera quota di lavori» (Cons. Stato, Ad. Plen., 27 marzo 2019, n. 6).

▫ «L'offerta degli operatori economici raggruppati o dei consorziati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori» (D.Lgs. 50/2016, art. 48, comma 5, primo periodo).

«Per gli assuntori di lavori scorporabili (...) la responsabilità è limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario» (D.Lgs. 50/2016, art. 48, comma 5, secondo periodo).

▫ «È fatto divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti. I consorzi di cui all'articolo 45, comma 2, lettere *b*) e *c*), sono tenuti ad indicare, in sede di offerta», cioè nel *DGUE* così come sopra specificato, «per quali consorziati il consorzio concorre; qualora il consorziato designato sia, a sua volta, un consorzio di cui all'articolo 45, comma 2, lettera *b*), è tenuto anch'esso a indicare, in sede di offerta, i consorziati per i quali concorre; a questi ultimi è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara; in caso di violazione sono esclusi dalla gara sia il consorzio sia il consorziato; in caso di inosservanza di tale divieto si applica l'articolo 353 del codice penale» (D.Lgs. 50/2016, art. 48, comma 7).

Si precisa, tuttavia, che il consorzio stabile – caratterizzandosi rispetto alle altre due tipologie di consorzio per il fatto di avere istituito «una comune struttura d'impresa» (*cit.* D.Lgs. 50/2016, art. 45, comma 2, lett. *c*)) – ha solo facoltà-onere e non obbligo assoluto di indicare una o più consorziate per l'esecuzione dell'appalto, avendo una comune struttura d'impresa. Ma, se vuole partecipare tramite consorziate, ha l'*onere* di operare la scelta in sede di gara, non essendo ammessa indicazione postuma: «In questo senso, dunque, la richiamata disciplina primaria e di gara rappresenta un corollario del generale divieto di modificare soggettivamente la compagine di gara, quanto meno in fase di svolgimento della stessa, il che impone di considerare tassativa la necessità che il consorzio indichi,

sin dall'inizio, le imprese per cui partecipa e, in mancanza, partecipi alla gara in proprio. (...) Pertanto la stazione appaltante (...) non gli ha consentito l'indicazione postuma delle imprese consorziate» (T.A.R. Sardegna, II, 9 luglio 2021, n. 538).

«I consorzi stabili di cui» all'art. «45, comma 2, lettera c) (...) eseguono le prestazioni o con la propria struttura o tramite i consorziati indicati in sede di gara senza che ciò costituisca subappalto, ferma la responsabilità solidale degli stessi nei confronti della stazione appaltante. (...) L'affidamento delle prestazioni da parte dei soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettera b), ai propri consorziati non costituisce subappalto» (D.Lgs. 50/2016, art. 47, comma 2).

Per converso, la mancata individuazione della consorziata ovvero delle consorziate esecutrici da parte del consorzio cooperativo o artigiano – non essendo il consorzio stesso legittimato ad eseguire l'appalto in proprio – configurerà un'irregolarità che, se non verrà sanata in sede di soccorso istruttorio, comporterà esclusione dell'operatore economico in questione (T.A.R. Campania, Napoli, I, 3 marzo 2004, n. 2589; T.A.R. Lazio Roma, III-ter, 19 marzo 2010, n. 4350).

▪ Qualsiasi tipologia di consorzio, al fine di farsi individuare sia la sua natura oggettiva, sia tutte le imprese comunque consorziate, deve produrre l'atto costitutivo e lo statuto. Cfr. il modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

▪ Cfr. D.Lgs. 50/2016, art. 48, comma 7-bis: «È consentito, per le ragioni indicate ai successivi commi 17, 18 e 19 o per fatti o atti sopravvenuti, ai soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b) e c), designare ai fini dell'esecuzione dei lavori o dei servizi, un'impresa consorzata diversa da quella indicata in sede di gara, a condizione che la modifica soggettiva non sia finalizzata ad eludere in tale sede la mancanza di un requisito di partecipazione in capo all'impresa consorzata».

▪ Cfr. D.Lgs. 50/2016, art. 48, comma 11: «In caso di procedure (...) negoziate, (...) l'operatore economico invitato individualmente (...) ha la facoltà di presentare offerta o di trattare per sé o quale mandatario di operatori riuniti».

▪ Cfr. D.Lgs. 50/2016, art. 48, commi da 17 a 19-ter:

«17. Salvo quanto previsto dall'articolo 110, comma 5, in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione del mandatario ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero in caso di perdita, in corso di esecuzione, dei requisiti di cui all'articolo 80, ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, la stazione appaltante può proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario nei modi previsti dal presente codice purché abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire; non sussistendo tali condizioni la stazione appaltante deve recedere dal contratto.

18. Salvo quanto previsto dall'articolo 110, comma 5, in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione di uno dei mandanti ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero in caso di perdita, in corso di esecuzione, dei requisiti di cui all'articolo 80, ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, il mandatario, ove non indichi altro operatore economico subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuto alla esecuzione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire.

19. È ammesso il recesso di una o più imprese raggruppate, anche qualora il raggruppamento si riduca ad un unico soggetto, esclusivamente per esigenze organizzative del raggruppamento e sempre che le

imprese rimanenti abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire. In ogni caso la modifica soggettiva di cui al primo periodo non è ammessa se finalizzata ad eludere la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara.

19-bis. Le previsioni di cui ai commi 17, 18 e 19 trovano applicazione anche con riferimento ai soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b), c) ed e).

19-ter. Le previsioni di cui ai commi 17, 18 e 19 trovano applicazione anche laddove le modifiche soggettive ivi contemplate si verifichino in fase di gara».

Cfr. Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 25 gennaio 2022, n. 2: «l'Adunanza Plenaria formula il seguente principio di diritto: “la modifica soggettiva del raggruppamento temporaneo di imprese, in caso di perdita dei requisiti di partecipazione di cui all'art. 80 d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (Codice dei contratti pubblici) da parte del mandatario o di una delle mandanti, è consentita non solo in sede di esecuzione, ma anche in fase di gara, in tal senso interpretando l'art. 48, commi 17, 18 e 19-ter del medesimo Codice”».

▪ «È consentita la presentazione di offerte da parte dei soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere d) ed e), anche se non ancora costituiti. In tal caso l'offerta deve essere» digitalmente «sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno i raggruppamenti temporanei o i consorzi ordinari di concorrenti e contenere l'impegno», quest'ultimo nel modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**, «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», cioè sempre nel suddetto modulo n. 1, «e qualificata come mandatario, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti» (D.Lgs. 50/2016, art. 48, comma 8). Si precisa tuttavia che il consorzio *ordinario*, in quanto civilisticamente già costituito, non è tenuto a rendere l'«impegno» suddetto.

▫ Sotto il profilo della qualificazione, in ordine all'assimilazione del consorzio ordinario al raggruppamento, si specifica tuttavia che, se il medesimo fosse costituito, per esempio, da cento consorziate, sarebbe illogico e del tutto sproporzionato che tutte debbano partecipare alla gara e con un minimo di qualificazione. L'analogia con il *R.T.C.* può essere ragionevolmente intesa nel senso che il consorzio ordinario (in disparte la necessaria verifica autonoma dell'idoneità “morale” per i suoi organi) non ha una qualificazione economica e tecnica in proprio, e ciò in quanto egli partecipa alle gare qualificandosi tramite proprie consorziate che sono anche esecutrici.

Ciò comporta che:

a) è onere del consorzio ordinario indicare chi eseguirà l'appalto, altrimenti – certamente – si deve necessariamente presumere che egli partecipi per tutte le sue consorziate;

b) il consorzio ordinario, pur in relazione all'analogia con il *R.T.C.* (concorrente plurisoggettivo), non è tuttavia obbligato ad indicare almeno più o addirittura tutte le consorziate (Cons. Stato, V, 8 luglio 2011, n. 4097), e ciò in quanto ciò che rileva è solo la necessità che egli esegua l'appalto tramite soggetto consorziato, che però – ed è questo il punto – potrebbe anche essere uno soltanto, in quanto, proprio singolarmente, già in possesso di tutti i requisiti di qualificazione; in altri termini, il riferimento al *R.T.C.* è nel senso del *favor* concreto di poter scegliere al proprio interno chi garantisca la piena qualificazione e non nel senso dell'*obbligo* astratto, incondizionato e formalistico, che i consorziati-esecutori siano comunque più di uno.

▪ «9. È vietata l'associazione in partecipazione sia durante la procedura di gara sia successivamente all'aggiudicazione. Salvo quanto disposto ai commi 17 e 18, 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.

10. 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.

(...)

12. Ai fini della costituzione del raggruppamento temporaneo, gli operatori economici devono conferire, con un unico atto, mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, detto mandatario» (D.Lgs. 50/2016, art. 48).

▪ «Le disposizioni di cui» all'art. 48 «trovano applicazione, in quanto compatibili, alla partecipazione alle procedure di affidamento delle aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete, di cui all'articolo 45, comma 2, lettera f)» (D.Lgs. 50/2016, art. 48, comma 14). Copia del contratto di rete va prodotta in sede di documentazione amministrativa.

▪ «Il concorrente singolo può partecipare alla gara qualora (...) sia in possesso dei requisiti relativi alla categoria prevalente e alle categorie scorporabili per i singoli importi. I requisiti relativi alle categorie scorporabili non posseduti dall'impresa devono da questa essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente» (d.P.R. 207/2010, art. 92, comma 1, primo periodo).]

▫ «Per i raggruppamenti temporanei», «i consorzi» ordinari e «i soggetti» assimilabili, «di tipo orizzontale, i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara devono essere posseduti dalla mandataria o da una impresa consorziata nella misura minima del quaranta per cento dell'importo dei lavori; la restante percentuale è posseduta cumulativamente dalle mandanti o dalle altre imprese consorziate ciascuna nella misura minima del dieci per cento dell'importo dei lavori» (d.P.R. 207/2010, art. 92, comma 2, primo periodo, nel testo effettivamente vigente in relazione a quanto previsto dal D.Lgs. 50/2016, art. 217, comma 1, lett. *nn*)). Tale previsione è già in linea con il D. Lgs. 50/2016, art. 83, comma 8, secondo periodo: «Per i soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere *d*), *e*), *f*) e *g*), nel bando sono indicate le (...) misure in cui gli stessi requisiti devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti».

▫ «Per i raggruppamenti temporanei (...), i consorzi» ordinari e figure assimilate, «di tipo verticale, i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi sono posseduti dalla mandataria nella categoria prevalente; nelle categorie scorporate ciascuna mandante possiede i requisiti previsti per l'importo dei lavori della categoria che intende assumere e nella misura indicata per l'impresa singola. I requisiti relativi alle lavorazioni scorporabili non assunte dalle mandanti sono posseduti dalla mandataria con riferimento alla categoria prevalente» (d.P.R. 207/2010, art. 92, comma 3).

▫ «Per i soggetti» stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi, «si applicano i commi 1, 2 e 3 rispettivamente nel caso di concorrente singolo, di raggruppamento di tipo orizzontale e di raggruppamento di tipo verticale» (d.P.R. 207/2010, art. 92, comma 4).

▫ «Se il singolo concorrente o i concorrenti che intendano riunirsi in raggruppamento temporaneo hanno i requisiti di cui al presente articolo, possono raggruppare altre imprese qualificate anche per categorie ed importi diversi da quelli richiesti nel bando, a condizione che i lavori eseguiti da queste ultime non superino il venti per cento dell'importo complessivo dei lavori e che l'ammontare complessivo delle qualificazioni possedute da ciascuna sia almeno pari all'importo dei lavori che saranno ad essa affidati» (d.P.R. 207/2010, art. 92, comma 5).

▪ «La qualificazione in una categoria abilita l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto; nel caso di imprese raggruppate o consorziate la medesima disposizione si applica con riferimento a ciascuna impresa raggruppata o consorziata, a condizione che essa sia qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara; nel caso di imprese raggruppate o consorziate la disposizione non si applica alla mandataria ai fini del conseguimento del requisito minimo di cui all'articolo 92, comma 2» (d.P.R. 207/2010, art. 61, comma 2).

Tassatività delle cause di esclusione

▪ «I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle» (D.Lgs. 50/2016, art. 83, comma 8).

Soccorso istruttorio

▪ «Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, 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 di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa» (D.Lgs. 50/2016, art. 83, comma 9).

Garanzia provvisoria e impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia definitiva

▪ «Per le modalità di affidamento di cui al presente articolo la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 93 del decreto legislativo n. 50 del 2016, salvo che, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta, che la stazione appaltante indica nell'avviso di indizione della gara o in altro atto equivalente. Nel caso in cui sia richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare è dimezzato rispetto a quello previsto dal medesimo articolo 93» (D.L. 76/2020, convertito nella L. 120/2020, art. 1, comma 4).

Le «particolari esigenze» di richiedere la garanzia provvisoria si riconnettono: all'elevato valore dell'appalto; a un minor numero di concorrenti selezionabili in relazione al sorteggio previsto in avviso; alla sussistenza di un finanziamento regionale che prevede uno stretto cronoprogramma dei lavori.

▪ «L'offerta è corredata da una garanzia fideiussoria, denominata “garanzia provvisoria” pari all'uno per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente» (D.Lgs. 50/2016, art. 93, comma 1, primo periodo). Cfr. il modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

▪ «In caso di partecipazione alla gara di un raggruppamento temporaneo di imprese» *costituendo* (Cons. Stato, ad. plen. 4 ottobre 2005, n. 8), «la garanzia fideiussoria deve riguardare tutte le imprese del raggruppamento medesimo» (D.Lgs. 50/2016, art. 93, comma 1, quarto periodo). Lo stesso principio si applica per le imprese aderenti al contratto di rete, assimilabili al raggruppamento costituendo.

▪ «2. La cauzione è costituita presso l'istituto incaricato del servizio di tesoreria o presso le aziende autorizzate, a titolo di pegno a favore dell'amministrazione aggiudicatrice, esclusivamente con bonifico o con altri strumenti e canali di pagamento elettronici previsti dall'ordinamento vigente ⁽¹⁾. Si applica il comma 8 e, quanto allo svincolo, il comma 9» (D.Lgs. 50/2016, art. 93, comma 2). Il versamento della cauzione provvisoria può essere effettuato presso qualsiasi filiale dell'istituto bancario BPM, tesoreria unica del Comune di Lodi, mediante bonifico bancario presso l'istituto medesimo (IBAN: IT50H0503420301000000000757).

«In caso di bonifico il concorrente deve inserire sulla Piattaforma il documento che attesti l'avvenuto versamento in una delle forme sopra indicate. Il documento deve indicare il nominativo dell'operatore economico che ha operato il versamento stesso» (ANAC, bando-tipo n. 1/2021, paragrafo n. 9).

▪ «3. La garanzia fideiussoria di cui al comma 1 a scelta dell'appaltatore può essere rilasciata da imprese bancarie o assicurative che rispondano ai requisiti di solvibilità previsti dalle leggi che ne disciplinano le rispettive attività o rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 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'articolo 161 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e che abbiano i requisiti minimi di solvibilità richiesti dalla vigente normativa bancaria assicurativa.

4. La garanzia deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, secondo comma, del codice civile, nonché l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante» (D.Lgs. 50/2016, art. 93).

▪ «La garanzia deve avere efficacia per almeno centottanta giorni dalla data di presentazione dell'offerta» (D.Lgs. 50/2016, art. 93, comma 5, primo periodo), tale intendendosi però il termine univoco di scadenza di presentazione delle offerte (Cons. Stato, VI, 11 dicembre 2001, n. 6211).

▪ «La garanzia fideiussoria e la dichiarazione di impegno devono essere sottoscritte da un soggetto in possesso dei poteri necessari per impegnare il garante ed essere inserite sulla Piattaforma in una delle seguenti forme:

a) originale informatico, ai sensi dell'articolo 1, lett. p) del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, sottoscritto con firma digitale, o altro tipo di firma elettronica qualificata dal soggetto in possesso dei poteri necessari per impegnare il garante;

b) in copia informatica di documento analogico (scansione di documento cartaceo) secondo le modalità previste dall'articolo 22, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 82/2005;

c) in duplicato informatico dell'originale informatico conforme alle disposizioni dell'articolo 23-bis del D.lgs. n. 82/2005» (ANAC, bando-tipo n. 1/2021, paragrafo n. 9; conformi, bando tipo n. 2, paragrafo n. 10, e bando tipo n. 3, paragrafo n. 10).

▪ Sul punto si recepisce quanto evidenziato da T.A.R. Liguria, II, 22 maggio 2020, n. 312:

«Giova prendere le mosse dalle prescrizioni della *lex specialis*, che (...) imponeva che la garanzia fideiussoria e la dichiarazione di impegno a rilasciare garanzia fideiussoria definitiva fossero sottoscritte da un soggetto in possesso dei poteri necessari per impegnare il garante, e fossero prodotte in una delle seguenti forme: - in originale o in copia autentica ai sensi dell'art. 18 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445; - in documento informatico (su CD o altro idoneo supporto digitale), ai sensi dell'art. 1, lett. p) del D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 sottoscritto con firma digitale dal soggetto in possesso

¹ Modifica recata dal D.L. 30 aprile 2022, n. 36, convertito nella L. 29 giugno 2022, n. 79, art. 34, comma 1, lett. a).

dei poteri necessari per impegnare il garante; - in copia informatica di documento analogico (scansione di documento cartaceo) secondo le modalità previste dall'art. 22, commi 1 e 2, del D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82. In tali ultimi casi la conformità del documento all'originale dovrà esser attestata dal pubblico ufficiale mediante apposizione di firma digitale (art. 22, comma 1, del D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82) ovvero da apposita dichiarazione di autenticità sottoscritta con firma digitale dal notaio o dal pubblico ufficiale (art. 22, comma 2 del D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82). La relativa clausola (...) non si traduce in un inutile ed eccessivo formalismo, ma risponde ad un chiaro interesse sostanziale della stazione appaltante, codificato dall'art. 93 del D. Lgs. n. 50/2016, e cioè che la garanzia provvisoria a corredo dell'offerta fosse valida, provenisse da soggetto in possesso dei poteri necessari per impegnare il garante e - ultimo, ma non meno importante – fosse di data certa anteriore a quella di presentazione della domanda (...), a garanzia della *par condicio* dei concorrenti. È pacifico e non contestato che l'associazione ricorrente abbia prodotto la polizza fideiussoria provvisoria a corredo dell'offerta in due copie, l'una con firma olografa (...) e l'altra con (...) firma digitale (...), ma entrambe recanti, quanto al garante, la dicitura "documento firmato digitalmente", senza la corrispondente firma digitale con marcatura temporale, e dunque inidonee a garantire la certezza circa l'identità del firmatario e la data della sottoscrizione e, pertanto, ad impegnare giuridicamente il garante (art. 20 D. Lgs. 7.3.2005, n. 82, codice dell'amministrazione digitale). Altrettanto pacifico è che, a seguito della nota dell'amministrazione che invitava l'associazione ricorrente a produrre in sede di soccorso istruttorio la polizza fideiussoria in originale, firmata dal garante, unitamente a tutta la documentazione a comprova della data di firma di tale documento, il ricorrente, anziché produrre il documento informatico con la firma digitale del garante e la cosiddetta marcatura temporale (che ne garantisce la data certa, cfr. Cass., I, ord. 13.2.2019, n. 4251; Cons. di St., III, 3.10.2016, n. 4050), ha prodotto copia analogica della polizza, con la firma olografa del garante. Sennonché tale documentazione, non contenendo la firma digitale del garante, non può considerarsi di data certa e computabile riguardo ai terzi anteriore al 12.4.2019 (art. 2704 cod. civ.). Non rileva che l'amministrazione potesse – in tesi - procedere on line alla verifica della "validità dell'impegno di garanzia", collegandosi al sito internet del garante e seguendo una procedura informatica unilateralmente predisposta da questi: e ciò, in quanto le regole della procedura di gara - anche quanto alla prova della validità delle dichiarazioni, e della loro data e provenienza - sono stabilite una volta per tutte dalla (legge e dalla) stazione appaltante nella *lex specialis* (che sul punto richiedeva la firma digitale, o la copia analogica della firma olografa, ma in copia autenticata, e dunque di data certa), non già dai singoli concorrenti a loro arbitrio, per giunta onerando della verifica l'amministrazione, e rimettendo gli esiti della stessa ad un soggetto estraneo alla procedura, diverso dal provider della firma digitale. Ciò posto, l'esclusione disposta ai sensi dell'art. 83 comma 9 del D. Lgs. n. 50/2016 è legittima, giacché il soccorso istruttorio va a buon fine - e l'operatore può restare in gara - solo se la cauzione provvisoria presentata in sanatoria, come pure la dichiarazione di impegno alla prestazione di garanzia definitiva, sono di data anteriore al termine per la presentazione delle domande di partecipazione, in quanto, diversamente opinando (cioè, ove fosse consentita ad un concorrente la presentazione di una cauzione provvisoria di data non certa e computabile riguardo ai terzi) sarebbe violata la *par condicio* (Cons. di St., V, 4.12.2019, n. 8296)».

▪ «La garanzia copre la mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione dovuta ad ogni fatto riconducibile all'affidatario o all'adozione di informazione antimafia interdittiva emessa ai sensi degli articoli 84 e 91 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159; la garanzia è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto» (D.Lgs. 50/2016, art. 93, comma 6).

▪ «L'importo della garanzia, e del suo eventuale rinnovo, è ridotto del 50 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» (D.Lgs. 50/2016, art. 93, comma 7, primo periodo).

▫ «Si applica la riduzione del 50 per cento, non cumulabile con quella di cui al primo periodo, anche nei confronti delle microimprese, piccole e medie imprese e dei raggruppamenti di operatori economici o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da microimprese, piccole e medie imprese» (D.Lgs. 50/2016, art. 93, comma 7, secondo periodo).

«Ai fini del presente codice si intende per (...) aa) «microimprese, piccole e medie imprese», le imprese come definite nella Raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione del 6 maggio 2003. In particolare, sono medie imprese le imprese che hanno meno di 250 occupati e un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro, oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro; sono piccole imprese le imprese che hanno meno di 50 occupati e un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 10 milioni di euro; sono micro imprese le imprese che hanno meno di 10 occupati e un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 2 milioni di euro» (D.Lgs. 50/2016, art. 3, comma 1).

▫ «Nei contratti relativi a lavori, servizi o forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 30 per cento, anche cumulabile con la riduzione di cui al primo periodo» e al secondo, «per gli operatori economici in possesso di registrazione al sistema comunitario di ecogestione e *audit* (EMAS), ai sensi del regolamento (CE) n. 1221/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, o del 20 per cento per gli operatori in possesso di certificazione ambientale ai sensi della norma UNI EN ISO14001» (D.Lgs. 50/2016, art. 93, comma 7, terzo periodo).

▫ «Nei contratti relativi a lavori, servizi o forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 15 per cento, anche cumulabile con la riduzione di cui ai periodi primo, secondo, terzo e quarto per gli operatori economici che sviluppano un inventario di gas ad effetto serra ai sensi della norma UNI EN ISO 14064-1 o un'impronta climatica (*carbon footprint*) di prodotto ai sensi della norma UNI ISO/TS 14067» (D.Lgs. 50/2016, art. 93, comma 7, quinto periodo). Le due ipotesi sono in alternativa fra di loro.

▫ «Per fruire delle riduzioni di cui al presente comma, l'operatore economico segnala, in sede di offerta», come da dichiarazione riportata nel *modulo n. 1*, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**, «il possesso dei relativi requisiti e lo documenta nei modi prescritti dalle norme vigenti» (D.Lgs. 50/2016, art. 93, comma 7, sesto periodo).

▫ «In caso di cumulo delle riduzioni, la riduzione successiva deve essere calcolata sull'importo che risulta dalla riduzione precedente» (D.Lgs. 50/2016, art. 93, comma 7, ottavo periodo).

▫ «Le garanzie fideiussorie devono essere conformi allo schema tipo di cui all'articolo 103, comma 9» (D.Lgs. 50/2016, art. 93, comma 8-bis).

Cfr. Ministero dello sviluppo economico, decreto 19 gennaio 2018, n. 31: «Regolamento con cui si adottano gli schemi di contratti tipo per le garanzie fideiussorie previste dagli articoli 103, comma 9 e 104, comma 9, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50» ([G.U. 10 aprile 2018, n. 83, suppl. ord. n. 16](#)).

Cfr. art. 1 («Oggetto e ambito di applicazione»):

«1. Sono approvati gli schemi tipo per le garanzie fideiussorie previste dagli articoli 35, 93, 103 e 104, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

2. Le garanzie di cui al comma 1 possono essere rilasciate anche congiuntamente da più garanti. In tale caso, le singole garanzie possono essere prestate sia con atti separati per ciascun garante e per la

relativa quota, sia all'interno di un unico atto che indichi tutti i garanti e le relative quote. La suddivisione per quote opera nei rapporti interni ai garanti medesimi fermo restando il vincolo di solidarietà nei confronti della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore.

3. Le quote congiuntamente considerate e indicate nelle singole garanzie, ovvero indicate unitariamente nell'unico atto, corrispondono, in ogni caso, all'importo complessivo garantito.

4. Le garanzie fideiussorie di cui ai commi 1, 2 e 3 devono essere conformi agli schemi tipo contenuti nell'«[Allegato A - Schemi Tipo](#)», al presente decreto.

5. A fini di semplificazione delle procedure, gli offerenti e gli appaltatori presentano alle Stazioni appaltanti le sole schede tecniche, contenute nell'«[Allegato B - Schede Tecniche](#)» al presente decreto, debitamente compilate e sottoscritte dal garante e dal contraente.

6. Le disposizioni del presente decreto si applicano ai settori ordinari».

▪ «Gli operatori economici, prima di procedere alla sottoscrizione della garanzia, sono tenuti a verificare che il soggetto garante sia in possesso dell'autorizzazione al rilascio di garanzie mediante accesso ai seguenti siti internet:

- <http://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/intermediari/index.html>

- <http://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/avvisi-pub/garanzie-finanziarie/>

- [http://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/avvisi-pub/soggetti-non-legittimati/Intermediari non abilitati.pdf](http://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/avvisi-pub/soggetti-non-legittimati/Intermediari_non_abilitati.pdf)

- http://www.ivass.it/ivass/imprese_jsp/HomePage.jsp» (ANAC, bando-tipo n. 1/2021, paragrafo n. 9; conforme, bando-tipo n. 2, paragrafo n. 10).

▪ «Garanzie finanziarie

Suggerimenti per le pubbliche amministrazioni e altri beneficiari

Ivass, Banca d'Italia, Anac e Agcm hanno pubblicato un insieme di suggerimenti che le amministrazioni pubbliche possono seguire per ridurre il rischio di accettare garanzie finanziarie non valide. Nel mercato italiano di queste garanzie, infatti, sono state riscontrate varie criticità: in alcuni casi, fideiussioni e polizze assicurative fideiussorie sono state emesse da soggetti non legittimati a farlo o si sono successivamente rivelate false; in altri, sono state emesse da soggetti formalmente legittimati ma che, al momento dell'escussione, si sono rivelati insolventi; in altri ancora, è stato difficile o impossibile escutere le garanzie perché il garante ha fatto valere clausole contrattuali ambigue. Un'attenta attività di controllo prima di accettare garanzie, svolta dalle Pubbliche Amministrazioni seguendo i suggerimenti formulati dalle Autorità, può evitare di perderne la protezione o di incorrere in contenziosi e contestazioni. Vari i suggerimenti forniti: come accertare se la garanzia è rilasciata da un soggetto legittimato, le modalità per capire se la garanzia prospettata è falsa, le verifiche che è opportuno svolgere sulla solidità finanziaria del garante, la conformità delle condizioni contrattuali a quanto previsto dalla normativa e/o dal bando di gara. Questi suggerimenti sono utili anche per i privati che richiedono il rilascio di garanzie a beneficio della pubblica amministrazione o di altri privati» ([ANAC, 28 maggio 2020](#)).

Per scaricare il documento, cliccare sul seguente *link*:

<http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Comunicazione/News/GaranzieFinanziarieSuggerimentiPA.28.05.20.pdf>.

▪ «La stazione appaltante, nell'atto con cui comunica l'aggiudicazione ai non aggiudicatari, provvede contestualmente, nei loro confronti, allo svincolo della garanzia di cui al comma 1, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a trenta giorni dall'aggiudicazione, anche quando non sia ancora scaduto il termine di efficacia della garanzia» (D.Lgs. 50/2016, art. 93, comma 9).

- «L'offerta», come anche da dichiarazione riportata nel modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**, «è altresì corredata, a pena di esclusione, dall'impegno di un fideiussore (...) a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui» all'articolo «103», «qualora l'offerente risultasse affidatario» (D.Lgs. 50/2016, art. 93, comma 8, primo periodo). Il soccorso istruttorio sarà concedibile solo se per suddetto «impegno» risulti data certa entro il termine di scadenza di presentazione delle offerte.
- «Il presente comma non si applica alle microimprese, piccole e medie imprese e ai raggruppamenti temporanei o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da microimprese, piccole e medie imprese» (D.Lgs. 50/2016, art. 93, comma 8, secondo periodo). Il beneficio in questione si applica quindi, in caso di raggruppamento (o figura assimilabile), «esclusivamente» se tutte le imprese appartengono alla categoria. In caso di consorzio ordinario, il riferimento non può che andare a tutte le consorziate designate per l'esecuzione, ma soltanto a quelle e non ad altre. Far riferimento al modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

Garanzia definitiva

- «L'appaltatore per la sottoscrizione del contratto deve costituire una garanzia, denominata "garanzia definitiva" a sua scelta sotto forma di cauzione o fideiussione con le modalità di cui all'articolo 93, commi 2 e 3, pari al 10 per cento dell'importo contrattuale e tale obbligazione è indicata negli atti e documenti a base di affidamento di lavori, di servizi e di forniture» (D.Lgs. 50/2016, art. 103, comma 1, primo periodo).
- «Al fine di salvaguardare l'interesse pubblico alla conclusione del contratto nei termini e nei modi programmati in caso di aggiudicazione con ribassi superiori al dieci per cento la garanzia da costituire è aumentata di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 10 per cento. Ove il ribasso sia superiore al venti per cento, l'aumento è di due punti percentuali per ogni punto di ribasso superiore al venti per cento» (D.Lgs. 50/2016, art. 103, comma 1, terzo e quarto periodo).
- «Alla garanzia di cui al presente articolo si applicano le riduzioni previste dall'articolo 93, comma 7, per la garanzia provvisoria» (D.Lgs. 50/2016, art. 103, comma 1, ultimo periodo).
- «La mancata costituzione della garanzia di cui al comma 1 determina la decadenza dell'affidamento e l'acquisizione della cauzione provvisoria presentata in sede di offerta da parte della stazione appaltante, che aggiudica l'appalto o la concessione al concorrente che segue nella graduatoria» (D.Lgs. 50/2016, art. 103, comma 3).
- «L'esecutore dei lavori è obbligato a costituire e consegnare alla stazione appaltante almeno dieci giorni prima della consegna dei lavori anche una polizza di assicurazione che copra i danni subiti dalle stazioni appaltanti a causa del danneggiamento o della distruzione totale o parziale di impianti ed opere, anche preesistenti, verificatisi nel corso dell'esecuzione dei lavori. Nei documenti e negli atti a base di gara o di affidamento è stabilito l'importo della somma da assicurare che, di norma, corrisponde all'importo del contratto stesso» (D.Lgs. 50/2016, art. 103, comma 7, primi due periodi).
- «La polizza del presente comma deve assicurare la stazione appaltante contro la responsabilità civile per danni causati a terzi nel corso dell'esecuzione dei lavori il cui massimale è pari al cinque per cento della somma assicurata per le opere con un minimo di 500.000 euro ed un massimo di 5.000.000 di euro. La copertura assicurativa decorre dalla data di consegna dei lavori e cessa alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione o comunque decorsi dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato. (...) L'omesso o il ritardato pagamento delle somme dovute a titolo di premio o di commissione da parte dell'esecutore

non comporta l'inefficacia della garanzia nei confronti della stazione appaltante» (D.Lgs. 50/2016, art. 103, comma 7, terzo, quarto ed ultimo periodo).

Le assicurazioni a carico dell'Appaltatore sono indicate all'art. 34 del Capitolato Speciale d'Appalto

▪ «Le garanzie fideiussorie e le polizze assicurative previste dal presente codice sono conformi agli schemi tipo approvati con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e previamente concordato con le banche e le assicurazioni o loro rappresentanze» (D.Lgs. 50/2016, art. 103, comma 9). Si richiama il già menzionato decreto Ministro dello sviluppo economico, 19 gennaio 2018, n. 31.

▪ «In caso di raggruppamenti temporanei le garanzie fideiussorie e le garanzie assicurative sono presentate, su mandato irrevocabile, dalla mandataria in nome e per conto di tutti i concorrenti ferma restando la responsabilità solidale tra le imprese» (D.Lgs. 50/2016, art. 103, comma 10).

Requisiti di carattere generale: art. 80 del D.Lgs. 50/2016 («motivi di esclusione») ed altre norme.

▪ La partecipazione alla procedura di gara è riservata agli operatori economici in possesso dei sotto indicati requisiti minimi di partecipazione di carattere generale (oltre che di idoneità professionale, di idoneità economica e tecnica).

▪ «Costituisce motivo di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto o concessione, la condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale per uno dei seguenti reati:

a) delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, 416-*bis* del codice penale ovvero delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'articolo 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 291-*quater* del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 e dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, in quanto riconducibili alla partecipazione a un'organizzazione criminale, quale definita all'articolo 2 della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio;

b) delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322, 322-*bis*, 346-*bis*, 353, 353-*bis*, 354, 355 e 356 del codice penale nonché all'articolo 2635 del codice civile;

b-*bis*) false comunicazioni sociali di cui agli articoli 2621 e 2622 del codice civile;

c) frode ai sensi dell'articolo 1 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee;

d) delitti, consumati o tentati, commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale, e di eversione dell'ordine costituzionale reati terroristici o reati connessi alle attività terroristiche;

e) delitti di cui agli articoli 648-*bis*, 648-*ter* e 648-*ter.1* del codice penale, riciclaggio di proventi di attività criminose o finanziamento del terrorismo, quali definiti all'articolo 1 del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109 e successive modificazioni;

f) sfruttamento del lavoro minorile e altre forme di tratta di esseri umani definite con il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24;

g) ogni altro delitto da cui derivi, quale pena accessoria, l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione» (D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 1).

▫ In riferimento all'art. 80, comma 1, lett. g), cfr. anche:

- codice penale, artt. 32-ter («Incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione») e 32-quater («Casi nei quali alla condanna consegue l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione»);
- L. 15 dicembre 1990, n. 386 («Nuova disciplina sanzionatoria degli assegni bancari»), art. 5, comma 2, lett. c);
- D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74 («Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto»), art. 12, comma 1, lett. b).

▪ «Costituisce altresì motivo di esclusione la sussistenza, con riferimento ai soggetti indicati al comma 3, di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo decreto» (D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 2, primo periodo).

▫ In ordine alla sussistenza o meno della «comunicazione» ovvero dell'«informazione» di cui all'art. 80, comma 2, del D.Lgs. 50/2016, «con riferimento ai soggetti indicati al comma 3» (di cui *infra*), non si può assolutamente obbligare il legale rappresentante (o soggetto munito di procura speciale) a rendere le dichiarazioni anche per terzi, anche perché egli non ha la possibilità di ottenere la documentazione antimafia. Che poi egli vi proceda comunque, con assunzione di piena responsabilità della veridicità di quanto dichiarato, ciò è legittimo ma assolutamente non oggetto di un obbligo. «La scelta tra dichiarazione cumulativa e dichiarazioni individuali ricade nella libertà di formazione dell'offerta, e nello specifico era espressamente consentita dal modello allegato al disciplinare di gara» (T.A.R. Lombardia, Brescia, II, 2 settembre 2020, n. 633).

▫ Le fattispecie quindi sono due, a seconda che si dichiari anche per terzi o no: a) e b).

a) Se il dichiarante (legale rappresentante o soggetto munito di procura speciale) dichiara comunque per sé e poi anche per terzi, allora è necessario e sufficiente che egli compili soltanto l'apposito campo del *DGUE* (*GURI*, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione D, pag. 100). Viene già barrato dalla stazione appaltante, in quanto allo stato inconferente, il seguente campo: «Se la documentazione pertinente è disponibile elettronicamente, indicare: (indirizzo web, autorità o organismo di emanazione, riferimento preciso della documentazione)».

b) Se il dichiarante (legale rappresentante o soggetto munito di procura speciale) non dichiara anche per terzi, invece, deve allora essere prodotta, anche per ogni altro soggetto suscettibile di verifica (come da *modulo n. 1*, quale modello **dichiarativo integrativo del *DGUE***):

1) o solo la parte di *DGUE* (*GURI*, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione D, pag. 100), sottoscritta e con allegata copia informale di documento di identità o, in alternativa, con sola sottoscrizione digitale e in tal caso viene già barrato dalla stazione appaltante, in quanto allo stato inconferente, il seguente campo: «Se la documentazione pertinente è disponibile elettronicamente, indicare: (indirizzo web, autorità o organismo di emanazione, riferimento preciso della documentazione)»;

2) o, in alternativa, dichiarazione integrativa al *DGUE*, sottoscritta e con allegata copia informale di documento di identità o, in alternativa, con sola sottoscrizione digitale.

▫ «Resta fermo quanto previsto dagli articoli 88, comma 4-bis, e 92, commi 2 e 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, con riferimento rispettivamente alle comunicazioni antimafia e alle informazioni antimafia» (D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 2, secondo periodo).

Cfr. D.Lgs. 159/2011:

- art. 88: «4. Nei casi previsti dai commi 2, 3 e 3-bis, il prefetto rilascia la comunicazione antimafia entro trenta giorni dalla data della consultazione di cui all'articolo 87, comma 1.

4-*bis*. Decorso il termine di cui al comma 4, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, procedono anche in assenza della comunicazione antimafia, previa acquisizione dell'autocertificazione di cui all'articolo 89. In tale caso», qualora emerga una «comunicazione antimafia interdittiva», «i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2 (...) recedono dai contratti, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite»;

- art. 92: «2. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, quando dalla consultazione della banca dati nazionale unica emerge la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, il prefetto dispone le necessarie verifiche e rilascia l'informazione antimafia interdittiva entro trenta giorni dalla data della consultazione. Quando le verifiche disposte siano di particolare complessità, il prefetto ne dà comunicazione senza ritardo all'amministrazione interessata, e fornisce le informazioni acquisite nei successivi quarantacinque giorni. Il prefetto procede con le stesse modalità quando la consultazione della banca dati nazionale unica è eseguita per un soggetto che risulti non censito.

(...)

3. Decorso il termine di cui al comma 2, primo periodo, ovvero, nei casi di urgenza, immediatamente, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, procedono anche in assenza dell'informazione antimafia. I (...) i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2», qualora emerga una «informazione antimafia interdittiva», «recedono dai contratti, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite».

Poiché il richiamato D.Lgs. 159/2011 si riferisce all'ipotesi per l'Amministrazione di recedere dal contratto, tutta la disciplina in questione apparirebbe evidentemente applicabile solo alla verifica-antimafia funzionale alla stipulazione del contratto stesso. Tale verifica è successiva e diversa da quella anteriore che è invece funzionale a far acquisire efficacia alla definitiva aggiudicazione assunta e che si riferisce a un novero di soggetti – cfr. D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 3, dopo il “correttivo” – non del tutto coincidente con quello previsto dal D.Lgs. 159/2011, art. 85.

▫ In relazione alla richiesta qualificazione in **OG 3** si applica quanto segue: «Gli operatori economici devono possedere, pena l'esclusione dalla gara, l'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (cosiddetta *white list*) istituito presso la Prefettura della provincia in cui l'operatore economico ha la propria sede oppure devono aver presentato domanda di iscrizione al predetto elenco» (cfr. anche ANAC, bando-tipo n. 1/2021, in *G.U.* 24 dicembre 2021, n. 305, paragrafo n. 5).

In tal caso l'operatore economico dichiara «di essere iscritto nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (*white list*) istituito presso la Prefettura della provincia di ... oppure di aver presentato domanda di iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (*white list*) istituito presso la Prefettura della provincia di ...» (*ibidem*, sotto-paragrafo n. 14.1). Per la dichiarazione, cfr. modulo n. 1, quale **modello dichiarativo integrativo del DGUE**.

▫ «Resta fermo altresì quanto previsto dall'articolo 34-*bis*, commi 6 e 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159» (D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 2, ultimo periodo).

▪ «L'esclusione di cui ai commi 1 e 2 va disposta se la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; di un socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice; dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi institori e procuratori generali, dei membri degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri

di rappresentanza, di direzione o di controllo, del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro, se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata; l'esclusione non va disposta e il divieto non si applica quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero, nei casi di condanna ad una pena accessoria perpetua, quando questa è stata dichiarata estinta ai sensi dell'articolo 179, settimo comma, del codice penale ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima» (D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 3).

▫ Per una società di capitali, l'insussistenza della causa di esclusione – di cui non solo al comma 1, ma anche al comma 2 e al comma 5, lett. l), dell'art. 80 del codice – deve essere verificata in capo (ANAC, comunicato del Presidente dell'8 novembre 2017: [«Indicazioni alle stazioni appaltanti e agli operatori economici sulla definizione dell'ambito soggettivo dell'art. 80 del d.lgs. 50/2016 e sullo svolgimento delle verifiche sulle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti ai sensi del d.p.r. 445/2000 mediante utilizzo del modello di DGUE»](#)):

1) per l'ipotesi di «sistema cd. “tradizionale” (disciplinato agli artt. 2380-bis e ss. c.c.), articolato su un “consiglio di amministrazione” e su un “collegio sindacale”»:

- «ai membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, (...) (Presidente del Consiglio di Amministrazione, Amministratore Unico, amministratori delegati anche se titolari di una delega limitata a determinate attività ma che per tali attività conferisca poteri di rappresentanza)» (per l'individuazione soggettiva, far riferimento al **DGUE**, **GURI**, 27 luglio 2016, n. 174, parte II, sezione B, pag. 95);

- «ai membri del collegio sindacale», ovvero (per analogia con il D.Lgs. 159/2011, art. 85, comma 2-bis), «nei casi contemplati dall'articolo 2477 del codice civile, al sindaco» (per l'individuazione soggettiva, far riferimento al modulo n. 1, quale **modello dichiarativo integrativo del DGUE**);

2) per l'ipotesi di «sistema cd. “dualistico” (disciplinato agli artt. 2409-octies e ss. c.c.) articolato sul “consiglio di gestione” e sul “consiglio di sorveglianza”»:

- «ai membri del consiglio di gestione» – tali però intendendosi solo quelli «cui sia stata conferita la legale rappresentanza» (per l'individuazione soggettiva, far riferimento al **DGUE**, **GURI**, 27 luglio 2016, n. 174, parte II, sezione B, pag. 95) – «e ai membri del consiglio di sorveglianza» (per l'individuazione soggettiva, far riferimento al modulo n. 1, quale **modello dichiarativo integrativo del DGUE**);

3) per l'ipotesi di «sistema cd. “monistico” fondato sulla presenza di un “consiglio di amministrazione” e di un “comitato per il controllo sulla gestione” costituito al suo interno (art. 2409-sexiesdecies, co. 1, c.c.)»:

- «ai membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, (...) (Presidente del Consiglio di Amministrazione, Amministratore Unico, amministratori delegati anche se titolari di una delega limitata a determinate attività ma che per tali attività conferisca poteri di rappresentanza)» (per l'individuazione soggettiva, far riferimento al **DGUE**, **GURI**, 27 luglio 2016, n. 174, parte II, sezione B, pag. 95);

- «ai membri del comitato per il controllo sulla gestione» (per l'individuazione soggettiva, far riferimento al modulo n. 1, quale **modello dichiarativo integrativo del DGUE**).

▫ «In caso di affidamento del controllo contabile a una società di revisione, la verifica del possesso del requisito di cui all'art. 80, comma 1», nonché comma 2 e comma 5, lett. l), «non deve essere condotta sui membri degli organi sociali della società di revisione, trattandosi di soggetto giuridico distinto

dall'operatore economico concorrente cui vanno riferite le cause di esclusione» (ANAC, comunicato cit.).

▫ Sono suscettibili di verifica dell'insussistenza della causa di esclusione – di cui non solo al comma 1, ma anche al comma 2 e al comma 5, lett. *l*), dell'art. 80 del codice – «istitori e procuratori generali», in quanto «membri del consiglio di amministrazione» pur non essendo legali rappresentanti (per l'individuazione soggettiva, far riferimento al *DGUE*, *GURI*, 27 luglio 2016, n. 174, parte II, sezione B, pag. 95).

▫ L'insussistenza della causa di esclusione – di cui non solo al comma 1, ma anche al comma 2 e al comma 5, lett. *l*), dell'art. 80 del codice – deve essere verificata in capo ai «soggetti muniti di poteri di rappresentanza», cioè in capo ad ogni legale rappresentante che pur non faccia parte del consiglio di amministrazione o del consiglio di gestione (per l'individuazione soggettiva, far riferimento al *DGUE*, *GURI*, 27 luglio 2016, n. 174, parte II, sezione B, pag. 95).

▫ «Inoltre, il requisito in esame», nonché quelli di cui al comma 2 e al comma 5, lett. *l*), dell'art. 80 del codice, devono essere verificati «in capo ai «*soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo*», intendendosi per tali i soggetti che, benché non siano membri degli organi sociali di amministrazione e controllo, risultino muniti di poteri» (ANAC, comunicato cit.):

- «di rappresentanza», come gli istitori e i procuratori *ad negotia* (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 16 ottobre 2013, n. 23), pur non facenti parte (tenendosi conto della modificazione recata dal D.Lgs. 56/2017, di cui *supra*) del consiglio di amministrazione o del consiglio di gestione, precisandosi che «l'istitore è preposto dall'imprenditore all'esercizio dell'impresa (art. 2203 c.c.); il procuratore, in base ad un rapporto continuativo, ha il potere di compiere per l'imprenditore gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, pur non essendo preposto ad esso (art. 2209 c.c.)» (per l'individuazione soggettiva, far riferimento al *DGUE*, *GURI*, 27 luglio 2016, n. 174, parte II, sezione B, pag. 95);

- «di direzione», come «i dipendenti o i professionisti ai quali siano stati conferiti significativi poteri di direzione e gestione dell'impresa» (per l'individuazione soggettiva, far riferimento al modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**);

- «di controllo», «come il revisore contabile e l'Organismo di Vigilanza di cui all'art. 6 del D. Lgs. n. 231/2001 cui sia affidato il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati» (per l'individuazione soggettiva, far riferimento al modello dichiarativo integrativo del *DGUE*).

L'insussistenza della causa di esclusione – di cui non solo al comma 1, ma anche al comma 2 e al comma 5, lett. *l*), dell'art. 80 del codice – deve comunque essere verificata non solo in capo ai membri dell'«organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera *b*» dell'art. 6 del D.Lgs. 231/2001 (per l'individuazione soggettiva, far riferimento al **modello dichiarativo integrativo del DGUE**), ma anche in capo all'«organo dirigente», per il caso in cui negli «enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera *b*), del comma 1» dell'art. 6 del D.Lgs. 231/2001 siano effettivamente «svolti direttamente dall'organo dirigente» stesso (per l'individuazione soggettiva, far riferimento al **modello dichiarativo integrativo del DGUE**).

▫ L'insussistenza della causa di esclusione – di cui non solo al comma 1, ma anche al comma 2 e al comma 5, lett. *l*), dell'art. 80 del codice – e sempre per una società di capitali o per un «consorzio» deve essere verificata in capo a il «direttore tecnico», il «socio unico persona fisica, ovvero» il «socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro» (per l'individuazione soggettiva, far riferimento al modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**).

▫ L'insussistenza della causa di esclusione – di cui non solo al comma 1, ma anche al comma 2 e al comma 5, lett. *l*), dell'art. 80 del codice – deve essere verificata in capo ai «cessati dalla carica nell'anno» (per l'individuazione soggettiva, far riferimento al modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**).

Nel *DGUE* (*GURI*, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione A, pag. 97, n. 5, se del caso, «indicare le misure che dimostrano la completa ed effettiva dissociazione dalla condotta penalmente sanzionata»).

▫ In ordine sia al comma 1, sia al comma 2 e al comma 5, lett. *l*), dell'art. 80 del codice, deve ritenersi la «sussistenza in capo al cessionario dell'onere di presentare la dichiarazione relativa al requisito (...) anche in riferimento agli amministratori ed ai direttori tecnici che hanno operato presso la cedente (...) nell'ultimo anno» (Cons. Stato, ad. plen., 4 maggio 2012, n. 10). Parimenti, «in caso di incorporazione o fusione societaria sussiste in capo alla società incorporante, o risultante dalla fusione, l'onere di presentare la dichiarazione relativa al requisito (...) anche con riferimento agli amministratori ed ai direttori tecnici che hanno operato presso la società incorporata o le società fuse (...) nell'ultimo anno (...)» (per l'individuazione soggettiva, far riferimento al modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**). «Resta ferma la possibilità di dimostrare la c.d. dissociazione» (Cons. Stato, ad. plen., 7 giugno 2012, n. 21). Nel *DGUE* (*GURI*, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione A, pag. 97, n. 5, se del caso, «indicare le misure che dimostrano la completa ed effettiva dissociazione dalla condotta penalmente sanzionata»).

▫ Nel *DGUE*, da parte del dichiarante (legale rappresentante o soggetto munito di procura speciale) «indicare nome e indirizzo delle persone abilitate ad agire come rappresentanti, ivi compresi procuratori e institori, dell'operatore economico ai fini della procedura di appalto in oggetto» (ivi compresi titolare di impresa individuale, socio di s.n.c., socio accomandatario). Si precisa che è sempre «necessario (...) fornire precisazioni sulla rappresentanza (forma, portata, scopo, firma congiunta)» (il modello di *DGUE* è predisposto in tal senso).

▫ In ordine alla sussistenza o meno dei «reati» di cui D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 1, non si può assolutamente obbligare il legale rappresentante (o soggetto munito di procura speciale) a rendere le dichiarazioni anche per terzi, anche perché egli stesso non ha la possibilità di ottenere il certificato integrale del casellario giudiziale. Che poi lui vi proceda comunque, ciò è legittimo ma assolutamente non oggetto di un obbligo.

Le fattispecie quindi sono due, a seconda che si dichiari anche per terzi o no: 1) e 2). Cfr. il modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

1) Se il dichiarante (legale rappresentante o soggetto munito di procura speciale) dichiara anche per terzi, allora è necessario e sufficiente che egli compili il *DGUE* (*GURI*, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione A, pagg. 96 e 97): tale dichiarazione investe pertanto anche il profilo del c.d. *self cleaning* (di cui *infra*). Viene già barrato dalla stazione appaltante, in quanto allo stato inconferente, il seguente campo: «Se la documentazione pertinente è disponibile elettronicamente, indicare: (indirizzo web, autorità o organismo di emanazione, riferimento preciso della documentazione)». Lo stesso principio vale per la dichiarazione dei «carichi pendenti» in relazione alla causa di esclusione di cui al medesimo art. 80 del codice, comma 5, lett. *c*) (di cui *infra*), nonché per la dichiarazione in ordine all'insussistenza della causa di esclusione di cui alla lett. *l*) (di cui *infra*).

2) Se il dichiarante (legale rappresentante o soggetto munito di procura speciale) non dichiara anche per terzi, invece, deve allora essere prodotta – per ogni altro soggetto suscettibile di verifica – solo la parte di *DGUE* di cui a pag. 96 del modello pubblicato nella citata *GURI*, sottoscritta dal diretto interessato e con allegata copia informale di documento di identità o, in alternativa, con sola sottoscrizione digitale. Viene già barrato dalla stazione appaltante, in quanto allo stato inconferente, il seguente campo: «Se la documentazione pertinente è disponibile elettronicamente, indicare: (indirizzo

web, autorità o organismo di emanazione, riferimento preciso della documentazione)». Lo stesso principio vale per la dichiarazione dei “carichi pendenti” in relazione alla causa di esclusione di cui al medesimo art. 80 del codice, comma 5, lett. c) (di cui *infra*), nonché per la dichiarazione in ordine all’insussistenza della causa di esclusione di cui alla lett. l) (di cui *infra*).

▫ In ordine al comma 3, ultimo periodo («l’esclusione non va disposta e il divieto non si applica quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la riabilitazione ovvero, nei casi di condanna ad una pena accessoria perpetua, quando questa è stata dichiarata estinta ai sensi dell’articolo 179, settimo comma, del codice penale ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima»), in relazione all’estinzione del reato, questa richiede pur sempre l’accertamento dell’esistenza dei presupposti con una pronuncia del giudice penale, su istanza dell’interessato.

▫ È possibile l’applicazione del c.d. *self cleaning*: cfr. *DGUE (GURI, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione A, pag. 97, 1° riquadro in alto)*.

Ma le fattispecie possibili di riacquisto dell’idoneità morale sono due: 1) con *self cleaning*; 2) senza *self cleaning*.

1) Prima fattispecie: «7. Un operatore economico, (...) che si trovi in una delle **situazioni di cui al comma 1**, (...) è ammesso a **provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire** qualunque danno causato dal reato (...) e **di aver adottato provvedimenti concreti** di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati (...)» (D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 7). I due presupposti sono congiuntivi e non alternativi fra di loro. Cfr. *DGUE (GURI, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione A, pag. 97, 2° riquadro a scendere, nn. 3 e 4)*.

Ma ciò può avvenire:

a) **solo** «limitatamente alle ipotesi in cui la **sentenza definitiva**»:

- «abbia imposto una **pena detentiva non superiore a 18 mesi**»;

- «ovvero», in alternativa, «**abbia riconosciuto l’attenuante della collaborazione** come definita per le singole fattispecie di reato» (D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 7);

b) e comunque nel rispetto del seguente principio: «Un operatore economico escluso con sentenza definitiva dalla partecipazione alle procedure di appalto **non può avvalersi della possibilità prevista (...) nel corso del periodo di esclusione derivante da tale sentenza**» (D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 9). I due presupposti *sub* a) e b) sono congiuntivi e non alternativi fra di loro. Cfr. *DGUE (GURI, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione A, pag. 97, 2° riquadro a scendere, nn. 1 e 2)*.

«Le misure adottate dagli operatori economici sono valutate considerando la gravità e le particolari circostanze del reato» (Dir. 2014/24/UE, art. 57, paragrafo 6, terzo comma, primo periodo).

«**Se la stazione appaltante ritiene che le misure (...) sono sufficienti, l’operatore economico non è escluso** della procedura d’appalto; viceversa dell’esclusione viene data motivata comunicazione all’operatore economico» (D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 8).

In sostanza, con il c.d. *self cleaning*, un operatore economico «può fornire prove del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a **dimostrare la sua affidabilità nonostante l’esistenza di un pertinente motivo di esclusione**» (Dir. 2014/24/UE, art. 57, paragrafo 6, primo comma, primo periodo).

2) Quanto alla seconda fattispecie di riacquisto dell’idoneità morale, anche se non viene posto in essere il *self cleaning*, si applica comunque la seguente previsione:

«10. Se la sentenza penale di condanna definitiva non fissa la durata della pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, la durata della esclusione dalla procedura d’appalto o concessione è:

a) perpetua, nei casi in cui alla condanna consegue di diritto la pena accessoria perpetua, ai sensi dell'articolo 317-*bis*, primo periodo, del codice penale, salvo che la pena sia dichiarata estinta ai sensi dell'articolo 179, settimo comma, del codice penale;

b) pari a sette anni nei casi previsti dall'articolo 317-*bis*, secondo periodo, del codice penale, salvo che sia intervenuta riabilitazione;

c) pari a cinque anni nei casi diversi da quelli di cui alle lettere a) e b), salvo che sia intervenuta riabilitazione.

10-*bis*. Nei casi di cui alle lettere b) e c) del comma 10, se la pena principale ha una durata inferiore, rispettivamente, a sette e cinque anni di reclusione, la durata della esclusione è pari alla durata della pena principale. (...)» (D.Lgs. 50/2016, art. 80).

▫ «Le stazioni appaltanti accettano», in mancanza del «certificato del casellario giudiziario», «un documento equivalente rilasciato dalla competente autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato membro o del Paese d'origine o di provenienza da cui risulta il soddisfacimento dei requisiti previsti» (D.Lgs. 50/2016, art. 86, comma 2, lett. a)).

▪ «Un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti. Costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse 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. Costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione. Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), di cui al decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 125 del 1° giugno 2015, ovvero delle certificazioni rilasciate dagli enti previdenziali di riferimento non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale. Un operatore economico può essere escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se la stazione appaltante è a conoscenza e può adeguatamente dimostrare che lo stesso ha commesso gravi violazioni non definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o contributi previdenziali. Per gravi violazioni non definitivamente accertate in materia contributiva e previdenziale s'intendono quelle di cui al quarto periodo. Costituiscono gravi violazioni non definitivamente accertate in materia fiscale quelle stabilite da un apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e previo parere del Dipartimento per le politiche europee della Presidenza del Consiglio dei ministri, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di cui al presente periodo, recante limiti e condizioni per l'operatività della causa di esclusione relativa a violazioni non definitivamente accertate che, in ogni caso, devono essere correlate al valore dell'appalto e comunque di importo non inferiore a 35.000 euro. Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, ovvero quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande» (D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 4).

▫ Si fa presente che:

- il menzionato «decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015» è fonte delegificata prevista dal D.L. 20 marzo 2014, n. 34, convertito nella L. 16 maggio 2014, n. 78:

«Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese», art. 4;

- «Il documento di cui all'art. 7, generato dall'esito positivo della verifica, (...) sostituisce ad ogni effetto il Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC) previsto (...) nell'ambito delle procedure di appalto di opere, servizi e forniture pubblici e nei lavori privati dell'edilizia» (menzionato decreto, art. 2, comma 2, lett. b)).

▪ «Al Documento unico di regolarità contributiva è aggiunto quello relativo alla congruità dell'incidenza della mano d'opera relativa allo specifico intervento, secondo le modalità indicate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Sono fatte salve le procedure i cui bandi o avvisi sono pubblicati prima della data di entrata in vigore del decreto del Ministro del lavoro di cui al periodo precedente» (D.L. 16 luglio 2020, n. 76: «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale», convertito nella L. 11 settembre 2020, n. 120, art. 8, comma 10-*bis*)).

«Le amministrazioni competenti (...) adottano il documento relativo alla congruità dell'incidenza della manodopera, di cui all'articolo 105, comma 16, del citato decreto legislativo n. 50 del 2016 e all'articolo 8, comma 10-*bis*, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120» (D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito dalla L. 29 luglio 2021, n. 108, art. 49, comma 3, lett. b)).

▫ Il DURC è «acquisito d'ufficio dalle stazioni appaltanti presso gli Istituti previdenziali ai sensi della normativa vigente» (D.Lgs. 50/2016, art. 86, comma 2, lett. b)). A tal fine, nel modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**, vanno indicati i codici di riferimento dell'operatore economico inerenti a INAIL ed INPS e Cassa Edile, nonché il C.C.N.L. applicato.

▫ «Le stazioni appaltanti accettano», in mancanza dell'«apposita certificazione rilasciata dalla amministrazione fiscale competente e, con riferimento ai contributi previdenziali e assistenziali», in mancanza del «Documento Unico della Regolarità Contributiva», «analoga certificazione rilasciata dalle autorità competenti di altri Stati» (D.Lgs. 50/2016, art. 86, comma 2, lett. b)).

«Le stazioni appaltanti utilizzano *e-Certis* e richiedono in primo luogo i tipi di certificati o le forme di prove documentali che sono contemplati da *e-Certis*» (D.Lgs. 50/2016, art. 88, comma 2).

▫ Per le dichiarazioni:

- cfr. *DGUE* (*GURI*, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione B, pagg. 97-98);

- in relazione a quanto previsto dal D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 4, periodi dal quinto al settimo («Un operatore economico può essere escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se la stazione appaltante è a conoscenza e può adeguatamente dimostrare che lo stesso ha commesso gravi violazioni non definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o contributi previdenziali. Per gravi violazioni non definitivamente accertate in materia contributiva e previdenziale s'intendono quelle di cui al quarto periodo. Costituiscono gravi violazioni non definitivamente accertate in materia fiscale quelle stabilite da un apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e previo parere del Dipartimento per le politiche europee della Presidenza del Consiglio dei ministri, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di cui al presente periodo, recante limiti e condizioni per l'operatività della causa di esclusione relativa a violazioni non definitivamente accertate che, in ogni caso, devono essere correlate al valore dell'appalto e comunque di importo non inferiore a 35.000 euro») cfr. cfr. modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

▪ La stazione appaltante esclude «dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, qualora:

a) la stazione appaltante possa dimostrare con qualunque mezzo adeguato la presenza di gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3 del presente codice;

b) l'operatore economico sia stato sottoposto a fallimento o si trovi in stato di liquidazione coatta o di concordato preventivo o sia in corso nei suoi confronti un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, fermo restando quanto previsto dall'articolo 110 del presente codice e dall'articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;

c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità;

c-bis) l'operatore economico abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione;

c-ter) l'operatore economico abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa;

c-quater) l'operatore economico abbia commesso grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori, riconosciuto o accertato con sentenza passata in giudicato;

d) la partecipazione dell'operatore economico determini una situazione di conflitto di interesse ai sensi dell'articolo 42, comma 2, non diversamente risolvibile;

e) una distorsione della concorrenza derivante dal precedente coinvolgimento degli operatori economici nella preparazione della procedura d'appalto di cui all'articolo 67 non possa essere risolta con misure meno intrusive;

f) l'operatore economico sia stato soggetto alla sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 o ad altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81;

f-bis) l'operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere;

f-ter) l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti. Il motivo di esclusione perdura fino a quando opera l'iscrizione nel casellario informatico;

g) l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione, per il periodo durante il quale perdura l'iscrizione;

h) l'operatore economico abbia violato il divieto di intestazione fiduciaria di cui all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55. L'esclusione ha durata di un anno decorrente dall'accertamento definitivo della violazione e va comunque disposta se la violazione non è stata rimossa;

i) l'operatore economico non presenti la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, ovvero non autocertifichi la sussistenza del medesimo requisito;

l) l'operatore economico che, pur essendo stato vittima dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152,

convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, non risulti aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti dall'articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689. La circostanza di cui al primo periodo deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'ANAC, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio;

m) l'operatore economico si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 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» (D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5).

- In riferimento al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. a), cfr. anche art. 30, comma 3: «Nell'esecuzione di appalti pubblici e di concessioni, gli operatori economici rispettano gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X».

- Sussiste un obbligo dichiarativo incondizionato da parte dell'operatore economico concorrente.

- «Un operatore economico, (...) che si trovi in una delle situazioni di cui (...) al comma 5, è ammesso a provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato (...) dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori (...) illeciti» (D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 7).

Si riporta quanto sul punto prevede la direttiva: «Un operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui ai paragrafi» non solo «1», ma anche «4», «può fornire prove del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione» (Dir. 2014/24/UE, art. 57, paragrafo 6, primo comma, primo periodo).

«Le misure adottate dagli operatori economici sono valutate considerando la gravità e le particolari circostanze (...) dell'illecito» (Dir. 2014/24/UE, art. 57, paragrafo 6, terzo comma, primo periodo).

«Se la stazione appaltante ritiene che le misure (...) sono sufficienti, l'operatore economico non è escluso dalla procedura d'appalto; viceversa dell'esclusione viene data motivata comunicazione all'operatore economico» (D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 8).

- Sia per la dichiarazione minima, sia per l'eventuale comprova del *self cleaning*, in ordine alla causa di esclusione di cui al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. a), cfr. *DGUE (GURI, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione C, pag. 98, 5° riquadro a scendere)*.

- In riferimento al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. b), occorre tener conto dell'art. 110 del codice, così come modificato dall'art. 2 del convertito D.L. 18 aprile 2019, n. 32.

- Alle imprese che hanno depositato la domanda di cui all'articolo 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, si applica l'articolo 186-*bis* del predetto regio decreto. Per la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici tra il momento del deposito della domanda di cui al primo periodo ed il momento del deposito del decreto previsto dall'articolo 163 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 è sempre necessario l'avvalimento dei requisiti di un altro soggetto» (D.Lgs. 50/2016, art. 110, comma 4).

- Cfr. Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, art. 161 («Domanda di concordato»), sesto comma:

«L'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni. Nello stesso termine, in alternativa e con conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso, il debitore può depositare domanda ai sensi dell'articolo 182-*bis*, primo comma. In mancanza, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo. Con decreto motivato che fissa il termine di cui al primo periodo, il tribunale può nominare il commissario giudiziale di cui all'articolo 163, secondo comma, n. 3; si applica l'articolo 170, secondo comma. Il commissario giudiziale, quando accerta che il debitore ha posto in essere una delle condotte previste dall'articolo 173, deve riferirne immediatamente al tribunale che, nelle forme del procedimento di cui all' articolo 15 e verificata la sussistenza delle condotte stesse, può, con decreto, dichiarare improcedibile la domanda e, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5 , dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza reclamabile a norma dell'articolo 18».

- Cfr. Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, art. 186-*bis* («Concordato con continuità aziendale»), commi dal quarto al sesto:

«(...)

Successivamente al deposito della domanda di cui all'articolo 161, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale e, dopo il decreto di apertura, dal giudice delegato, acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato.

L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara:

a) una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto» (cfr. il modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**).

«Fermo quanto previsto dal comma precedente, l'impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, purché non rivesta la qualità di mandataria e sempre che le altre imprese aderenti al raggruppamento non siano assoggettate ad una procedura concorsuale. In tal caso la dichiarazione di cui al quarto comma, lettera b), può provenire anche da un operatore facente parte del raggruppamento».

- Cfr. Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, art. 186-*bis* («Concordato con continuità aziendale»), comma 3: «Fermo quanto previsto nell'articolo 169-*bis*, i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso, anche stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura. Sono inefficaci eventuali patti contrari. L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore di cui all'articolo 67 ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento. Di tale continuazione può beneficiare, in presenza dei requisiti di legge, anche la società cessionaria o conferitaria d'azienda o di rami d'azienda cui i contratti siano trasferiti. Il giudice delegato, all'atto della cessione o del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni. Le disposizioni del presente comma si applicano anche nell'ipotesi in cui l'impresa è stata ammessa a concordato che non prevede la continuità aziendale se il predetto professionista attesta che la continuazione è necessaria per la migliore liquidazione dell'azienda in esercizio».

Si applica pertanto quanto previsto da Cons. Stato, ad. plen., 27 maggio 2021, n. 9:

« - a) la presentazione di una domanda di concordato in bianco o con riserva, ai sensi dell'art. 161, comma 6, legge fallimentare non integra una causa di esclusione automatica dalle gare pubbliche, per

perdita dei requisiti generali, essendo rimesso in primo luogo al giudice fallimentare in sede di rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 186 *bis*, comma 4, e al quale l'operatore che ha chiesto il concordato si deve tempestivamente rivolgere fornendo all'uopo le informazioni necessarie, valutare la compatibilità della partecipazione alla procedura di affidamento in funzione e nella prospettiva della continuità aziendale;

- b) la partecipazione alle gare pubbliche è dal legislatore considerata, a seguito del deposito della domanda di concordato anche in bianco o con riserva, come un atto che deve essere comunque autorizzato dal tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato, ai sensi dell'art. 186 *bis*, comma 4, da ultimo richiamato anche dagli articoli 80 e 110 del codice dei contratti; a tali fini l'operatore che presenta domanda di concordato in bianco o con riserva è tenuto a richiedere senza indugio l'autorizzazione, anche qualora sia già partecipante alla gara, e ad informarne prontamente la stazione appaltante;

- c) l'autorizzazione giudiziale alla partecipazione alla gara pubblica deve intervenire entro il momento dell'aggiudicazione della stessa, non occorrendo che in tale momento l'impresa, inclusa quella che ha presentato domanda di concordato in bianco o con riserva, sia anche già stata ammessa al concordato preventivo con continuità aziendale;

- d) l'art. 48, commi 17, 18 e 19-*ter*, del d. lgs. n. 50 del 2016, nella formulazione attuale, consente la sostituzione, nella fase di gara, del mandante di un raggruppamento temporaneo di imprese, che abbia presentato domanda di concordato in bianco o con riserva a norma dell'art. 161, comma 6, l. fall, e non sia stata utilmente autorizzato dal tribunale fallimentare a partecipare a tale gara, solo se tale sostituzione possa realizzarsi attraverso la mera estromissione del mandante, senza quindi che sia consentita l'aggiunta di un soggetto esterno al raggruppamento; l'evento che conduce alla sostituzione interna, ammessa nei limiti anzidetti, deve essere portato dal raggruppamento a conoscenza della stazione appaltante, laddove questa non ne abbia già avuto o acquisito notizia, per consentirle, secondo un principio di c.d. sostituibilità procedimentalizzata a tutela della trasparenza e della concorrenza, di assegnare al raggruppamento un congruo termine per la riorganizzazione del proprio assetto interno tale da poter riprendere correttamente, e rapidamente, la propria partecipazione alla gara».

Conforme la n. 11 sui punti da a) a c).

▫ L'impresa ammessa al concordato preventivo non necessita di avvalimento di requisiti di altro soggetto» (D.Lgs. 50/2016, art. 110, comma 5, salva l'eccezione di cui al successivo comma 6). Rimangono sufficienti la «relazione di un professionista» e il divieto di ricoprire «la qualità di mandataria».

▫ «6. L'ANAC può subordinare la partecipazione, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti alla necessità che l'impresa in concordato si avvalga[ne] di un altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica, nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, che si impegni nei confronti dell'impresa concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa nel corso della gara, ovvero dopo la stipulazione del contratto, non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto o alla concessione quando l'impresa non è in possesso dei requisiti aggiuntivi che l'ANAC individua con apposite linee guida» (D.Lgs. 50/2016, art. 110, comma 6).

▫ Per le dichiarazioni residuali (in realtà primarie) in ordine alla causa di esclusione di cui a tutta la lett. b) del comma 5 dell'art. 80 del D.Lgs. 50/2016, cfr. *DGUE (GURI, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione C, pagg. 98-99)*. Va tuttavia evitato il riferimento a quanto si riferisce alla penultima versione dell'art. 110 del codice, opportunamente barrando il relativo contenuto nel modello stesso di

DGUE. Occorre pertanto far riferimento anche al modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**, nel quale l'operatore economico interessato alla fattispecie indicherà a quale comma – fra il quarto ed il quinto dell'art. 110 del codice – si riferisce la sua posizione attuale.

▪ In riferimento al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. c), lett. c-bis) e lett. c-ter, si rinvia alla pronuncia della plenaria:

«In conclusione vanno enunciati i seguenti principi di diritto:

- la falsità di informazioni rese dall'operatore economico partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici e finalizzata all'adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante concernenti l'ammissione alla gara, la selezione delle offerte e l'aggiudicazione, è riconducibile all'ipotesi prevista dalla lettera c) [ora c-bis)] dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;

- in conseguenza di ciò la stazione appaltante è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, ai sensi della medesima disposizione, senza alcun automatismo espulsivo;

- alle conseguenze ora esposte conduce anche l'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, nell'ambito della quale rilevano, oltre ai casi oggetto di obblighi dichiarativi predeterminati dalla legge o dalla normativa di gara, solo quelle evidentemente incidenti sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico;

- la lettera f-bis) dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti pubblici ha carattere residuale e si applica in tutte le ipotesi di falso non rientranti in quelle previste dalla lettera c) [ora c-bis)] della medesima disposizione» (Cons. Stato, Ad. Plen., 28 agosto 2020, n. 16).

▪ Sempre in riferimento al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. c) e lett. c-ter), si applica quanto segue: «Un operatore economico, (...) che si trovi in una delle situazioni di cui (...) al comma 5, è ammesso a provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato (...) dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori (...) illeciti» (D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 7).

Si riporta quanto sul punto prevede la direttiva: «Un operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui ai paragrafi» non solo «1», ma anche «4», «può fornire prove del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione» (Dir. 2014/24/UE, art. 57, paragrafo 6, primo comma, primo periodo).

«Le misure adottate dagli operatori economici sono valutate considerando la gravità e le particolari circostanze (...) dell'illecito» (Dir. 2014/24/UE, art. 57, paragrafo 6, terzo comma, primo periodo);

«Se la stazione appaltante ritiene che le misure (...) sono sufficienti, l'operatore economico non è escluso della procedura d'appalto; viceversa dell'esclusione viene data motivata comunicazione all'operatore economico» (D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 8).

▪ In riferimento al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. c), per le dichiarazioni – anche in riferimento alla possibilità di *self cleaning* – cfr. *DGUE (GURI, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione C, a scendere riquadri 2° e 3°, pag. 99)*.

▪ In riferimento al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. c-bis), per la dichiarazione cfr. modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE** (in analogia a quanto previsto dal modello di *DGUE* comunitario, parte III, lett. C, ultimo riquadro, lett. d), a pag. 3/29 di cui alla *G.U.U.E.*, pubblicata il 6 gennaio 2016).

▪ In riferimento al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. c-ter), per le dichiarazioni – anche in riferimento alla possibilità di *self cleaning* – cfr. modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo**

del DGUE (in analogia a quanto previsto dal modello di *DGUE* comunitario, parte III, lett. C, primo riquadro, a pag. 3/29 di cui alla *G.U.U.E.*, pubblicata il 6 gennaio 2016).

▪ In riferimento al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. *c-quater*) (che si riferisce all'«operatore economico» che «abbia commesso grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori, riconosciuto o accertato con sentenza passata in giudicato»), si applica quanto segue: «Un operatore economico, (...) che si trovi in una delle situazioni di cui (...) al comma 5, è ammesso a provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato (...) dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori (...) illeciti» (D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 7).

▪ Per le dichiarazioni, ivi compresa quella per l'eventuale *self cleaning*, cfr. il modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**).

▪ In riferimento al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. *d*), cfr.:

- medesimo D.Lgs. 50/2016, art. 42:

«2. Si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, 62.

3. Il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 2 è tenuto a darne comunicazione alla stazione appaltante, ad astenersi dal partecipare alla procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni»;

- richiamato d.P.R. 62/2013 («Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici»):

Art. 7 («Obbligo di astensione»): «1. Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza»;

Art. 2 («Ambito di applicazione»): «3. Le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001 estendono, per quanto compatibili, gli obblighi di condotta previsti dal presente codice a tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione. A tale fine, negli atti di incarico o nei contratti di acquisizioni delle collaborazioni, delle consulenze o dei servizi, le amministrazioni inseriscono apposite disposizioni o clausole di risoluzione o decadenza del rapporto in caso di violazione degli obblighi derivanti dal presente codice»;

Art. 17 («Disposizioni finali e abrogazioni»): «1. Le amministrazioni danno la più ampia diffusione al presente decreto, pubblicandolo sul proprio sito *internet* istituzionale e nella rete *intranet*, nonché

trasmettendolo tramite *e-mail* a tutti i propri dipendenti e ai titolari di contratti di consulenza o collaborazione a qualsiasi titolo, anche professionale, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione dei vertici politici dell'amministrazione, nonché ai collaboratori a qualsiasi titolo, anche professionale, di imprese fornitrici di servizi in favore dell'amministrazione. L'amministrazione, contestualmente alla sottoscrizione del contratto di lavoro o, in mancanza, all'atto di conferimento dell'incarico, consegna e fa sottoscrivere ai nuovi assunti, con rapporti comunque denominati, copia del codice di comportamento».

▫ Per le dichiarazioni cfr. *DGUE (GURI, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione C, pag. 99)*.

▪ In riferimento al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. *e*), del codice medesimo cfr.:

- art. 67 («Partecipazione precedente di candidati o offerenti»):

«1. Qualora un candidato o un offerente o un'impresa collegata a un candidato o a un offerente abbia fornito la documentazione di cui all'articolo 66, comma 2, o abbia altrimenti partecipato alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto, l'amministrazione aggiudicatrice adotta misure adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione del candidato o dell'offerente stesso. La comunicazione agli altri candidati e offerenti di informazioni pertinenti scambiate nel quadro della partecipazione del candidato o dell'offerente alla preparazione della procedura o ottenute a seguito di tale partecipazione, nonché la fissazione di termini adeguati per la ricezione delle offerte costituisce minima misura adeguata.

2. Qualora non sia in alcun modo possibile garantire il rispetto del principio della parità di trattamento, il candidato o l'offerente interessato è escluso dalla procedura. In ogni caso, prima di provvedere alla loro esclusione, la amministrazione aggiudicatrice invita i candidati e gli offerenti, entro un termine comunque non superiore a dieci giorni, a provare che la loro partecipazione alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto non costituisce causa di alterazione della concorrenza.

3. Le misure adottate dall'amministrazione aggiudicatrice sono indicate nella relazione unica prevista dall'articolo 99 del presente codice»;

- art. 66 («Consultazioni preliminari di mercato»)

«1. Prima dell'avvio di una procedura di appalto, le amministrazioni aggiudicatrici possono svolgere consultazioni di mercato per la preparazione dell'appalto e per lo svolgimento della relativa procedura e per informare gli operatori economici degli appalti da essi programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi.

2. Per le finalità di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici possono acquisire consulenze, relazioni o altra documentazione tecnica da parte di esperti, di partecipanti al mercato nel rispetto delle disposizioni stabilite nel presente codice, o da parte di autorità indipendenti. Tale documentazione può essere utilizzata nella pianificazione e nello svolgimento della procedura di appalto, a condizione che non abbia l'effetto di falsare la concorrenza e non comporti una violazione dei principi di non discriminazione e di trasparenza».

▫ Per le dichiarazioni cfr. *DGUE (GURI, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione C, pag. 99)*.

▪ In riferimento al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. *f*), cfr.:

- D.Lgs. 231/2001:

art. 9, comma 2, lett. *c*):

«1. Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono:

(...)

b) le sanzioni interdittive;

(...)

2. Le sanzioni interdittive sono:

(...)

c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;

(...);»;

art. 13, comma 2: «Le sanzioni interdittive hanno una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni»;

- D.Lgs. 81/2008, art. 14, commi 1 e 2:

«1. Ferme restando le attribuzioni previste dagli articoli 20 e 21, del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758, al fine di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il lavoro irregolare, l'Ispettorato nazionale del lavoro adotta un provvedimento di sospensione, quando riscontra che almeno il 10 per cento dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro risulti occupato, al momento dell'accesso ispettivo, senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, *ovvero inquadrato come lavoratori autonomi occasionali in assenza delle condizioni richieste dalla normativa*, nonché, a prescindere dal settore di intervento, in caso di gravi violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro di cui all'Allegato I. *Con riferimento all'attività dei lavoratori autonomi occasionali, al fine di svolgere attività di monitoraggio e di contrastare forme elusive nell'utilizzo di tale tipologia contrattuale, l'avvio dell'attività dei suddetti lavoratori è oggetto di preventiva comunicazione all'Ispettorato territoriale del lavoro competente per territorio, da parte del committente, mediante SMS o posta elettronica. Si applicano le modalità operative di cui all'articolo 15, comma 3, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. In caso di violazione degli obblighi di cui al secondo periodo si applica la sanzione amministrativa da euro 500 a euro 2.500 in relazione a ciascun lavoratore autonomo occasionale per cui è stata omessa o ritardata la comunicazione. Non si applica la procedura di diffida di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124.* Il provvedimento di sospensione è adottato in relazione alla parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni o, alternativamente, dell'attività lavorativa prestata dai lavoratori interessati dalle violazioni di cui ai numeri 3 e 6 dell'Allegato I. Unitamente al provvedimento di sospensione l'Ispettorato nazionale del lavoro può imporre specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro.

2. Per tutto il periodo di sospensione è fatto divieto all'impresa di contrattare con la pubblica amministrazione *e con le stazioni appaltanti, come definite dal codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.* A tal fine il provvedimento di sospensione è comunicato all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) e al Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, per gli aspetti di rispettiva competenza al fine dell'adozione da parte del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili del provvedimento interdittivo (...)» (testo modificato dal D.L. 21 ottobre 2021, n. 146, art. 13, comma 1, lett. d), convertito nella L. 17 dicembre 2021, n. 215).

▫ Per le dichiarazioni cfr. *DGUE (GURI, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione D, n. 1, pag. 100).*

▪ In riferimento D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. *f-bis*), per le dichiarazioni cfr. *DGUE (G.U., 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione C, a scendere riquadro 6°, pag. 99).*

▪ In riferimento D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. *f-ter*), in combinato disposto con il comma 12, la relativa dichiarazione va resa nel modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

▪ In riferimento al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. *g*):

- cfr. anche art. 84, comma 4-*bis*: «Gli organismi di cui al comma 1 segnalano immediatamente all'ANAC i casi in cui gli operatori economici, ai fini della qualificazione, rendono dichiarazioni false

o producono documenti non veritieri. L'ANAC, se accerta la colpa grave o il dolo dell'operatore economico, tenendo conto della gravità del fatto e della sua rilevanza nel procedimento di qualificazione, ne dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto, ai sensi dell'articolo 80, comma 5, lettera g), per un periodo massimo di due anni. Alla scadenza stabilita dall'ANAC, l'iscrizione perde efficacia ed è immediatamente cancellata».

- per le dichiarazioni cfr. *DGUE* (G.U., 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione D, n. 2, pag. 100).

▪ In riferimento al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. h), cfr. L. 55/1990, art. 17, comma 3: «(...) con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro del tesoro, d'intesa con il Ministro dei lavori pubblici, sono altresì, definite disposizioni per il controllo sulle composizioni azionarie dei soggetti aggiudicatari di opere pubbliche, ivi compresi i concessionari, e sui relativi mutamenti societari. Con lo stesso decreto sono comunque vietate intestazioni ad interposte persone, di cui deve essere comunque prevista la cessazione entro un termine predeterminato, salvo le intestazioni a società fiduciarie autorizzate ai sensi della legge 23 novembre 1939, n. 1966, a condizione che queste ultime provvedano, entro trenta giorni dalla richiesta effettuata dai soggetti aggiudicatari, a comunicare alle amministrazioni interessate l'identità dei fiduciari».

▫ Per le dichiarazioni cfr. *DGUE* (GURI, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione D, n. 3, pag. 100).

▫ Oltre alla dichiarazione in *DGUE* di cui sopra, l'operatore economico ha mera facoltà di rendere anche quelle di cui al d.P.C.M. 187/1991, che aveva dato attuazione al disposto normativo di cui alla L. 55/1990. Per tali seconde facoltative dichiarazioni si rinvia al modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del *DGUE***.

▪ In riferimento al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. i), cfr. L. 68/1999, art. 17: «1. Le imprese, sia pubbliche sia private, qualora partecipino a bandi per appalti pubblici o intrattengano rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni, sono tenute a presentare preventivamente alle stesse la dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, pena l'esclusione».

È quindi errata la lett. i) del comma 5 dell'art. 80 del codice, quando prevede la fattispecie che «l'operatore economico non presenti la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68». Rimane necessario e sufficiente, sempre ai sensi della medesima lett. l), che egli «autocertifichi la sussistenza del medesimo requisito».

▫ Per le dichiarazioni cfr. *DGUE* (GURI, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione D, n. 4, pag. 100).

▪ In riferimento al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. l), si precisa che il motivo di esclusione va riferito agli stessi soggetti di cui al comma 3.

Siccome qui, peraltro, non è ancora stato commesso alcun reato, a maggior ragione la fattispecie si presta alla possibilità per l'operatore economico di «fornire prove del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione». In tal caso far riferimento allo schema di dichiarazione previsto nel modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del *DGUE***.

▫ Per le dichiarazioni cfr. *DGUE* (GURI, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione D, n. 5, pagg. 100-101).

▪ In riferimento al D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 5, lett. *m*), per le dichiarazioni cfr. *DGUE* (*GURI*, 27 luglio 2016, n. 174, parte III, sezione D, n. 6, pag. 101).

▪ Cfr. D.Lgs. 50/2016, art. 80, comma 10-*bis*, ultimi due periodi: «Nei casi di cui al comma 5, la durata della esclusione è pari a tre anni, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza. Nel tempo occorrente alla definizione del giudizio, la stazione appaltante deve tenere conto di tale fatto ai fini della propria valutazione circa la sussistenza del presupposto per escludere dalla partecipazione alla procedura l'operatore economico che l'abbia commesso».

Tale disposizione contrasta con quanto previsto dalla Dir. 2024/14/UE, art. 57, paragrafo 7, terzo periodo: «Se il periodo di esclusione non è stato fissato con sentenza definitiva, tale periodo non supera (...) i tre anni dalla data del fatto in questione».

▪ «6. Le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1, 2, 4 e 5.

(...)

11. Le cause di esclusione previste dal presente articolo non si applicano alle aziende o società sottoposte a sequestro o confisca ai sensi dell'articolo 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 o degli articoli 20 e 24 del decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159, ed affidate ad un custode o amministratore giudiziario o finanziario, limitatamente a quelle riferite al periodo precedente al predetto affidamento.

12. In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che 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 procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1 fino a due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia.

(...)

14. Non possono essere affidatari di subappalti e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti per i quali ricorrano i motivi di esclusione previsti dal presente articolo» (D.Lgs. 50/2016, art. 80).

In ordine alla sussistenza della fattispecie esimente di cui al comma 11, far riferimento al modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del *DGUE***.

▪ «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» (D.Lgs. 165/2001, art. 53, comma 16-*ter*).

▪ «Il mancato rispetto dei termini di chiusura del procedimento» e «la mancata tempestiva stipulazione del contratto», «qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura» (D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito nella L. 11 settembre

2020, n. 120: art. 1, comma 1, ultimo periodo; art. 2, comma 1, ultimo periodo). La disposizione si applica per «determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente (...) adottato entro il 30 giugno 2023» (art. 1, comma 1, primo periodo; art. 2, comma 1, primo periodo).

▪ «Ogni accertamento di discriminazioni in violazione dei divieti di cui al capo II del presente titolo, o di qualunque discriminazione nell'accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, ivi compresa la progressione professionale e di carriera, nelle condizioni di lavoro compresa la retribuzione, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, poste in essere da soggetti (...) che abbiano stipulato contratti di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, di servizi o forniture, viene comunicato immediatamente dalla direzione della città metropolitana e dell'ente di area vasta di cui alla legge 7 aprile 2014, n. 56 del lavoro territorialmente competente ai Ministri nelle cui amministrazioni sia stata disposta la concessione (...) dell'appalto. Questi (...), nei casi più gravi o nel caso di recidiva, possono decidere l'esclusione del responsabile per un periodo di tempo fino a due anni (...) da qualsiasi appalto. Tale disposizione si applica anche quando si tratti (...) di appalti concessi da enti pubblici, ai quali la direzione della città metropolitana e dell'ente di area vasta di cui alla legge 7 aprile 2014, n. 56 del lavoro comunica direttamente la discriminazione accertata per l'adozione delle sanzioni previste. Le disposizioni del presente comma non si applicano nel caso sia raggiunta una conciliazione ai sensi degli articoli 36, comma 1, e 37, comma 1» (D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198, art. 41, comma 1). Far riferimento allo schema di dichiarazione previsto nel modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

▪ «Ogni accertamento di atti o comportamenti discriminatori ai sensi dell'articolo 43 posti in essere da imprese (...) che abbiano stipulato contratti di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, di servizi o di forniture, è immediatamente comunicato dal tribunale in composizione monocratica, secondo le modalità previste dal regolamento di attuazione, alle amministrazioni pubbliche o enti pubblici che abbiano disposto la concessione (...) dell'appalto. Tali amministrazioni, (...) nei casi più gravi, dispongono l'esclusione del responsabile per due anni (...) da qualsiasi appalto» (D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 44, comma 11). L'art. 43 è così rubricato: «Discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi».

Far riferimento allo schema di dichiarazione previsto nel modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

▪ «Le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara» (L. 190/2012, art. 1, comma 17). Cfr. ora il D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 83-*bis*, comma 3: «Le stazioni appaltanti prevedono negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto dei protocolli di legalità costituisce causa di esclusione dalla gara o di risoluzione del contratto».

Per l'appalto in argomento il patto di integrità che deve essere rispettato è quello regionale approvato con **DGR N° XI/1751 del 17/06/2019** che, allegato alla lettera di invito, si intende integralmente accettato dal Soggetto che decide di partecipare alla presente procedura negoziata.

Va fatto riferimento allo schema di dichiarazione previsto nel modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.]

Altre disposizioni in materia di subappalto.

«1. I soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice eseguono in proprio le opere o i lavori (...) compresi nel contratto. A pena di nullità, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 106, comma 1,

lettera d), il contratto non può essere ceduto, non può essere affidata a terzi l'integrale esecuzione delle (...) lavorazioni oggetto del contratto di appalto (...). È ammesso il subappalto secondo le disposizioni del presente articolo.

– omissis –

4. I soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice possono affidare in subappalto le opere o i lavori, i servizi o le forniture compresi nel contratto, previa autorizzazione della stazione appaltante purché:

b) il subappaltatore sia qualificato nella relativa categoria e non sussistano a suo carico i motivi di esclusione di cui all'articolo 80;

c) all'atto dell'offerta siano stati indicati i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che si intende subappaltare;

– omissis –

20. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche ai raggruppamenti temporanei e alle società anche consortili, quando le imprese riunite o consorziate non intendono eseguire direttamente le prestazioni scorporabili; si applicano altresì agli affidamenti con procedura negoziata» (D.Lgs. 50/2016, art. 105).

Versamento della contribuzione all'ANAC

Cfr. la delibera ANAC 21 dicembre 2021, n. 830, «Attuazione dell'art. 1, commi 65 e 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, per l'anno 2022» ([G.U. 17 marzo 2022, n. 64](#)).

Cfr. anche <https://www.anticorruzione.it/-/gestione-contributi-gara>.

La contribuzione dovuta dal concorrente è di EUR 140,00 (euro centoquaranta/00). In sede di documentazione amministrativa dovrà essere data comprova dell'avvenuto pagamento (cfr. il modulo n. 1, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**).

SOPRALLUOGO

▪ Ai sensi del D.L. 76/2020, convertito nella L. 120/2020, art. 8, comma 1, lett. b), «le stazioni appaltanti possono prevedere, a pena di esclusione dalla procedura, l'obbligo per l'operatore economico di procedere alla visita dei luoghi, nonché alla consultazione sul posto dei documenti di gara e relativi allegati ai sensi e per gli effetti dell'articolo 79, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 esclusivamente laddove detto adempimento sia strettamente indispensabile in ragione della tipologia, del contenuto o della complessità dell'appalto da affidare».

Nella fattispecie si tratta di un appalto complesso che richiede una specifica esperienza esecutiva: sono stati infatti selezionati operatori economici che abbiano già eseguito un sottopasso ferroviario per un importo significativo (EUR 1.000.000/00). La complessità dell'appalto si lega inoltre alla sussistenza di una categoria scorporabile di lavori di elevato importo, rientrante fra *strutture, impianti e opere speciali* (OS 21, classifica II). Il sopralluogo è inoltre indispensabile per una attenta verifica delle “condizioni al contorno”: su viale Pavia, sulle vie Trento-Trieste e Nino dall'Oro; per quanto attiene allo stato dell'esistente sottopasso, alle interferenze con la stazione ferroviaria e con i binari; per tutto ciò che riguarda l'organizzazione del cantiere. La conoscenza di tali condizioni e la attenta valutazione degli effetti sui lavori e sull'organizzazione di cantiere è fondamentale per una corretta formulazione dell'offerta.

▪ È pertanto obbligatoria la “presa visione” dei luoghi di esecuzione dell'appalto mediante rilascio di verbale di effettuato sopralluogo, che non è necessario che sia riallegato in sede di “documentazione amministrativa” in quanto il medesimo risulterebbe comunque agli atti della stazione appaltante come atto pubblico fidefaciente, soggetto a pieno accesso da parte dei partecipanti alla procedura di gara.

«La mancata effettuazione del sopralluogo è causa di esclusione dalla procedura di gara.

Il sopralluogo è effettuato accedendo di persona nelle aree oggetto di sopralluogo.

Viene rilasciata attestazione di avvenuto svolgimento del sopralluogo.

Le giornate in cui si provvederà al rilascio dell'attestazione di avvenuto sopralluogo sono le seguenti:

lunedì _____ dalle 9,00 alle 12,00 e dalle 14,00 alle 16,00;

martedì _____ dalle 9,00 alle 12,00;

mercoledì _____ dalle 9,00 alle 12,00;

la richiesta di rilascio di attestazione di avvenuto sopralluogo deve essere presentata tramite la Piattaforma ARIA/SINTEL alla Sezione Comunicazioni entro le ore 12,00 del giorno antecedente a quello prescelto tra i tre sopra indicati e deve riportare il nominativo e la qualifica della persona incaricata di effettuare il sopralluogo.

Il sopralluogo può essere effettuato dal rappresentante legale/procuratore/direttore tecnico in possesso del documento di identità, o da soggetto diverso rappresentante dell'operatore economico purché in possesso di apposita delega, del proprio documento di identità e di copia di quello del delegante.

Il soggetto delegato ad effettuare il sopralluogo non può ricevere l'incarico da più concorrenti. In tal caso la stazione appaltante non rilascia la relativa attestazione ad alcuno dei soggetti deleganti.

In caso di raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario già costituiti, GEIE, aggregazione di retisti, il sopralluogo può essere effettuato da un rappresentante degli operatori economici raggruppati, aggregati in rete o consorziati, purché munito della delega del mandatario/capofila.

In caso di raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario, aggregazione di retisti non ancora costituiti, il sopralluogo è effettuato da un rappresentante di uno degli operatori economici che costituiranno il raggruppamento o l'aggregazione in rete o il consorzio, purché munito della delega di almeno uno di detti operatori.

In caso di consorzio di cui all'articolo 45, comma 2, lettera *b*) e *c*) del Codice il sopralluogo deve essere effettuato da soggetto munito di delega conferita dal consorzio oppure dall'operatore economico consorziato indicato come esecutore» (ANAC, bando tipo n. 1/2021, paragrafo n. 10). Far riferimento al *modulo n. 1*, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.

È comunque necessario rendere dichiarazione di avvenuta “presa visione” dei luoghi di esecuzione dell'appalto, in quanto luoghi aperti al pubblico, nel *modulo n. 1*, quale modello **dichiarativo integrativo del DGUE**.]

▪ Poiché «le offerte possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi (...), i termini per la ricezione delle offerte (...) sono» stati «stabiliti in modo che gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte» (D.Lgs. 50/2016, art. 79, comma 2).

Documentazione di gara

▪ «Fermo restando quanto previsto dagli articoli 85 e 88, la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico e finanziario, per la partecipazione alle procedure disciplinate dal presente codice e per il controllo in fase di esecuzione del contratto della permanenza dei suddetti requisiti, è acquisita esclusivamente attraverso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, di cui all'articolo 213, comma 8» (D.Lgs. 50/2016, art. 81, comma 1).

In via provvisoria si applica il D.Lgs. 50/2016, art. 216, comma 13: «Fino alla data di entrata in vigore del provvedimento di cui all'articolo 81, comma 2, le stazioni appaltanti e gli operatori economici utilizzano la banca dati AVC Pass istituita presso l'ANAC».

Tutti i soggetti interessati a partecipare alla procedura devono pertanto:

- far riferimento al seguente [link: https://www.anticorruzione.it/-/avc-pass](https://www.anticorruzione.it/-/avc-pass), seguendo le istruzioni ivi contenute;

▪ «Al momento della presentazione delle domande di partecipazione o delle offerte, le stazioni appaltanti accettano il documento di gara unico europeo (DGUE), redatto in conformità al modello di formulario» (D.Lgs. 50/2016, art. 85, comma 1, primo periodo) approvato con circolare del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, 18 luglio 2016, n. 3: «Linee guida per la compilazione del modello di formulario di Documento di gara unico europeo (DGUE) approvato dal Regolamento di esecuzione (UE) 2016/7 della Commissione del 5 gennaio 2016» (G.U. 27 luglio 2016, n. 174).

Il DGUE che effettivamente si mette a disposizione degli operatori economici, aggiornato alle ultime modifiche normative, è: sia in versione pdf (e ciò al fine di cristallizzare il paradigma di riferimento); sia in versione riscrivibile (e ciò al fine di poter essere compilato ed allegato alla documentazione amministrativa).

▪ Si precisa che l'operatore economico non può limitarsi a compilare la sezione *α* della parte IV del DGUE (GURI, 27 luglio 2016, n. 174, parte IV, pag. 102), in quanto occorre compilare altre sezioni della parte IV stessa.

Procedura svolta attraverso piattaforma telematica di negoziazione

▪ Per l'utilizzo concreto della piattaforma telematica ARIA/SINTEL, si specifica quanto segue: Per ulteriori indicazioni e approfondimenti riguardanti il funzionamento, le condizioni di accesso ed utilizzo del Sistema, nonché il quadro normativo di riferimento, si rimanda all'Allegato "Modalità tecniche per l'utilizzo della piattaforma Sintel" che costituisce parte integrante e sostanziale del presente documento.

Specifiche e dettagliate indicazioni sono inoltre contenute nei Manuali d'uso per gli Operatori Economici e nelle Domande Frequenti, cui si fa espresso rimando, messi a disposizione sul portale dell'Azienda Regionale per l'Innovazione e gli Acquisti www.ariaspa.it nella sezione E-procurement – Strumenti di supporto: "Guide per le imprese" e "Domande Frequenti per le imprese".

Per ulteriori richieste di assistenza sull'utilizzo di Sintel può essere contattato il Contact Center di ARIA scrivendo all'indirizzo email supportoacquistipa@ariaspa.it oppure telefonando al numero verde 800.116.738 (dall'estero +39 02 39 331 780).

Principi generali in materia di selezione

▪ «Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto. Tale facoltà è» qui «indicata espressamente nella lettera di invito» (D.Lgs. 50/2016, art. 95, comma 12).

Si potrà formulare proposta di aggiudicazione anche nel caso di una sola offerta valida, purché valutata congrua.

Modalità di presentazione delle offerte

▪ Per poter partecipare alla procedura di gara, i concorrenti dovranno far pervenire:

- la **busta telematica "A"**: riguardante la **documentazione amministrativa**, contenente i documenti richiesti per l'ammissione alla gara, in lingua italiana, di cui a successivo sub-paragrafo;
- la **busta telematica "B"**: riguardante l'**offerta economica**, contenente i documenti, in lingua italiana, di cui a successivo sub-paragrafo.

▪ La busta "A" deve contenere, in lingua italiana:

- il *modulo n. 1*, quale *modello dichiarativo integrativo del DGUE*, debitamente compilato e con sottoscrizione digitale del legale rappresentante o di un procuratore speciale legittimato, che funge

anche da domanda di partecipazione e quindi in regola con il d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 642 («Disciplina dell'imposta di bollo») anche ai sensi della risposta dell'Agenzia delle Entrate n. 35/2018;

- il *DGUE* nella versione posta a disposizione dalla stazione appaltante, convertito in *PDF*, debitamente compilato e con sottoscrizione digitale del legale rappresentante o di un procuratore speciale legittimato;

- il *Patto di integrità* in materia di contratti pubblici, allegato alla lettera di invito sottoscritto dal Legale rappresentante dell'impresa concorrente ovvero dai Legali rappresentanti delle imprese concorrenti in caso di ATI e di consorzio di cui all'art. 45 comma 2 lettere e), f) e g) del Codice dei contratti. Il Patto di integrità deve essere sottoscritto, a pena di esclusione, anche dal Legale rappresentante dell'impresa ausiliaria.

- la *Garanzia provvisoria e impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia definitiva*;

- la comprova del versamento della contribuzione all'ANAC.

▫ Il pagamento dell'imposta di bollo potrà avvenire mediante l'utilizzo del modello F24 (Agenzia Entrate, Roma, 28 ottobre 2019, prot. n. 734564/2019). Il concorrente dovrà far pervenire alla stazione appaltante, nella documentazione amministrativa, entro il termine di scadenza di presentazione delle offerte, copia informatica del suddetto modello F 24 che comprovi l'effettuato pagamento.

Il pagamento dell'imposta di bollo potrà parimenti avvenire:

- allegando comprova del pagamento della marca da bollo virtuale.

- apponendo la marca da bollo (materialmente annullata) sul *modulo* di cui sopra.

Il concorrente dovrà compilare ed inserire nella busta "B", **ai sensi dell'art. 119 del D.P.R. n. 207/2010 il cui contenuto sostanziale qui si richiama pur essendo stata la norma formalmente abrogata**, la lista delle categorie di lavorazione e forniture previste per l'esecuzione dei lavori (c.d. modello 2: Elaborato di progetto 012 E R GNR 12 02 –Maggio 2022-) secondo le modalità di seguito indicate:

La lista è composta di nove colonne.

Le prime cinque colonne costituiscono la Parte Prima del documento Lista delle categorie, riservata alla Stazione Appaltante:

- nella prima colonna è riportato il numero progressivo delle lavorazioni e forniture previste nel progetto;
- nella seconda colonna è riportato il numero di riferimento dell'elenco delle descrizioni delle varie lavorazioni e forniture previste nel progetto;
- nella terza colonna è riportata la descrizione sintetica delle varie lavorazioni e forniture;
- nella quarta colonna sono riportate le unità di misura;
- nella quinta colonna è riportato il quantitativo di progetto previsto per ogni voce.

Le ultime quattro colonne costituiscono la Parte Seconda del documento Lista delle categorie, riservata alla Ditta concorrente.

Il concorrente dovrà riportare:

- nella sesta colonna la quantità delle lavorazioni e forniture eventualmente modificate in base alle proprie valutazioni condotte sul progetto;
- nella settima e ottava colonna, i prezzi unitari che offre per ogni lavorazione e fornitura, espressi in cifre nella settima colonna ed in lettere nella ottava colonna;
- nella nona colonna il risultato del prodotto dei quantitativi indicati nella sesta colonna per i prezzi indicati nella ottava colonna.

La parte relativa agli oneri speciali, voci progressive dal n. 239 al n. 282 non va compilata, ma sottoscritta per accettazione in quanto riguarda gli oneri non soggetti a ribasso di importo complessivo di € 106.784,54 (centoseimilasettecentottantaquattro/54) non soggetti a ribasso.

In calce all'ultima pagina della lista è indicato il prezzo globale offerto – al netto degli oneri della sicurezza – rappresentato dalla somma dei prodotti riportati nella nona colonna ed il conseguente ribasso percentuale rispetto al prezzo posto a base d'asta.

Il prezzo complessivo ed il ribasso percentuale sono indicati in cifre ed in lettere. In caso di discordanza prevale il ribasso in lettere.

La stazione appaltante, dopo l'aggiudicazione definitiva e prima della stipulazione del contratto, procede alla verifica dei conteggi presentati dall'affidatario tenendo per validi e immutabili i prezzi unitari e correggendo, ove si riscontrino errori di calcolo, i prodotti o la somma di cui sopra. In caso di discordanza fra il prezzo complessivo risultante da tale verifica e quello dipendente dal ribasso percentuale offerto, tutti i prezzi unitari sono corretti in modo costante in base alla percentuale di discordanza. I prezzi unitari offerti, eventualmente corretti, costituiscono l'elenco dei prezzi unitari contrattuali.

Nel caso di discordanza dei prezzi unitari offerti prevale il prezzo indicato in lettere.

La predetta lista deve, a pena di esclusione, essere sottoscritta su ciascun foglio dal Legale rappresentante del concorrente e non può presentare correzioni che non siano dallo stesso espressamente confermate e sottoscritte. La percentuale di ribasso sul prezzo posto a base di gara è determinato con la seguente formula matematica:

$$r = 100 \times (Pg - Po) / Pg$$

dove:

“r” indica la percentuale di ribasso,

“Pg” l’importo a base di gara al netto degli oneri per l’attuazione dei piani per la sicurezza,

“Po” il prezzo globale offerto.

Nella formulazione della propria offerta il concorrente dovrà rispettare le condizioni sottoindicate:

- Il ribasso percentuale offerto non dovrà riportare più di tre cifre decimali. In caso di cifre decimali superiori, il ribasso sarà automaticamente arrotondato alla terza cifra decimale;
- Non sono ammesse correzioni che non siano accettate e controfirmate dal Soggetto che sottoscrive l’offerta;
- L’offerta presentata secondo le modalità precisate nel bando e nel presente Disciplinare di gara, deve essere sempre inferiore all’importo a base d’asta al netto degli oneri della sicurezza; non saranno prese in considerazione offerte in aumento;
- Le offerte non in regola con la legge sul bollo saranno accettate e ritenute valide agli effetti giuridici, ma i concorrenti saranno segnalati agli Organi competenti alla regolarizzazione fiscale.

▫ L’offerta economica, in lingua italiana, oltre che in cifre anche in lettere, deve essere sottoscritta digitalmente da legale rappresentante o da procuratore speciale legittimato (non occorre il bollo, ai sensi della risposta dell’Agenzia delle Entrate n. 35/2018).

Sub-fasi procedimentali

- Il giorno _____ ore _____, si procederà alla sub-fase di ammissione dei concorrenti.

Non verrà garantita la seduta pubblica, neppure virtuale, in quanto la tracciabilità assoluta delle operazioni, che l’uso della piattaforma offre, consente di aprire le offerte e di stilare la graduatoria senza doversene dare ancora nessuna conoscenza a tutti gli operatori economici interessati. Infatti, «il principio di pubblicità delle sedute deve essere rapportato non ai canoni storici che hanno guidato l'applicazione dello stesso, quanto piuttosto alle peculiarità e specificità che l'evoluzione tecnologica ha consentito di mettere a disposizione delle procedure di gara telematiche, in ragione del fatto che la piattaforma elettronica che ha supportato le varie fasi di gara assicura l'intangibilità del contenuto delle offerte (indipendentemente dalla presenza o meno del pubblico) posto che ogni operazione compiuta risulta essere ritualmente tracciata dal sistema elettronico senza possibilità di alterazioni; in altri termini è garantita non solo la tracciabilità di tutte le fasi ma proprio l'inviolabilità delle buste elettroniche contenenti le offerte e l'incorruttibilità di ciascun documento presentato» (Cons. Stato, V, 21 novembre 2017, n. 5388, *ex multis*). «Nelle gare gestite telematicamente, come in specie, la garanzia di immodificabilità delle offerte è insita nella stessa procedura informatica, indipendentemente dalla presenza o meno del pubblico, richiesta, nelle gare gestite con il metodo tradizionale, per le operazioni di apertura delle buste contenenti le offerte tecniche» (T.A.R. Abruzzo, L’Aquila, I, 19 gennaio 2019, n. 54, *ex multis*).

▫ Una seconda eventuale seduta si terrà per concludere la sub-fase di ammissione a seguito di dovuta attivazione del soccorso istruttorio per qualche concorrente. Si darà poi attuazione al disposto di cui al D.Lgs. 50/2016, art. 76, comma 2-*bis*.

▫ Si procederà poi a dare attuazione a quanto previsto dal D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito nella L. 11 settembre 2020, n. 120, art. 1, comma 3, ultimo periodo («Nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 97, commi 2, 2-*bis* e 2-*ter*, del decreto legislativo n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque»); ad aprire le buste contenenti le offerte economiche e a dare atto dei relativi ribassi offerti.

Si individuerà quindi automaticamente la soglia di anomalia e – nel rispetto del disposto di cui al D.Lgs. 50/2016, art. 95, comma 10, secondo periodo – il RUP formulerà la proposta di aggiudicazione all'offerta che più si avvicini, senza eguagliarla né superarla, alla soglia di anomalia stessa.

Qualora non scatti detta soglia, si demanderà al RUP – sempre tenuto al rispetto del disposto di cui al D.Lgs. 50/2016, art. 95, comma 10, secondo periodo – la scelta se si debba procedere a «valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa» (D.Lgs. 50/2016, art. 97, comma 6, terzo periodo). Nel caso, sarà il RUP a procedere a valutazione dell'anomalia.

Senza necessità di riconvocazione di nessuna seduta, il RUP darà comunicazione dell'esito della sua relazione e della eventuale definitiva aggiudicazione assunta dall'organo della stazione appaltante.

Altre informazioni

18.1 Iscrizione provvisoria all'Anagrafe unica presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici (codice AUSA): 0000241628.

18.2 La determinazione a «contrarre», dove sono individuati «gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte» (D.Lgs. 50/2016, art. 32, comma 2, primo periodo), è la n. XXX del XX/07/2022

18.3 CIG: 930905398C

18.4 CUP: E14E15002520004

18.5 CUI: 84507570152/2022/00032

18.6 «In relazione alla natura dell'opera, i contratti per l'esecuzione dei lavori pubblici sono stipulati a corpo o a misura, o in parte a corpo e in parte a misura. Per le prestazioni a corpo il prezzo offerto rimane fisso e non può variare in aumento o in diminuzione, secondo la qualità e la quantità effettiva dei lavori eseguiti. Per le prestazioni a misura il prezzo convenuto può variare, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva dei lavori eseguiti. Per le prestazioni a misura il contratto fissa i prezzi invariabili per l'unità di misura» (D.Lgs. 50/2016, art. 59, comma 5-*bis*).]

«Ai fini del (...) codice si intende per:

(...)

ddddd) «appalto a corpo» quello in cui «il corrispettivo contrattuale si riferisce alla prestazione complessiva come eseguita e come dedotta dal contratto;

eeee) «appalto a misura» quello in cui «il corrispettivo contrattuale viene determinato applicando alle unità di misura delle singole parti del lavoro eseguito i prezzi unitari dedotti in contratto» (D.Lgs. 50/2016, art. 3, comma 1).

Ciò premesso, nella fattispecie il criterio di regolazione del corrispettivo è *a misura*.

18.7 ▪ Si indica il «nominativo del RUP» (D.Lgs. 50/2016, art. 31, comma 2): Ing. Giovanni Ligi.

- 18.8 ▪ «La validazione del progetto posto a base di gara è l'atto formale che riporta gli esiti della verifica. La validazione è sottoscritta dal responsabile del procedimento e fa preciso riferimento al rapporto conclusivo del soggetto preposto alla verifica ed alle eventuali controdeduzioni del progettista» (D.Lgs. 50/2016, art. 26, comma 8, primo periodo).
«La validazione del progetto posto a base di gara è un elemento essenziale del bando o della lettera di invito per l'affidamento dei lavori» (ANAC, «Linee guida n. 1, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria», assunte con delibera 15 maggio 2019, n. 417, paragrafo VII, sub-paragrafi nn. 1.5 e 1.7, in *G.U.* 15 maggio 2019, n. 137).
«Il bando e la lettera di invito per l'affidamento dei lavori devono contenere gli estremi dell'avvenuta validazione del progetto posto a base di gara» (D.Lgs. 50/2016, art. 26, comma 8, secondo periodo). Se ne riportano pertanto gli estremi: Validazione in data 09.06.2022 unita in Allegato alla delibera di approvazione del progetto esecutivo G.C. n. 100/2022 (Validazione recuperabile al presente link:
<https://lodi.e-pal.it/L190/atto/show/392749?idSezione=213424&sort=annoNumeroRegistro&activePage=&search=&order=desc>).
- 18.9 ▪ «In relazione alle procedure pendenti disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono già stati pubblicati alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, siano già stati inviati gli inviti a presentare le offerte o i preventivi, ma non siano scaduti i relativi termini, e in ogni caso per le procedure disciplinate dal medesimo decreto legislativo avviate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 30 giugno 2023 (...) è sempre autorizzata la consegna dei lavori in via d'urgenza (...) ai sensi dell'articolo 32, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016, nelle more della verifica dei requisiti di cui all'art. 80 del medesimo decreto legislativo, nonché dei requisiti di qualificazione previsti per la partecipazione alla procedura» (D.L. 16 luglio 2020, n. 76, art. 8, comma 1, lett. a), convertito nella L. 11 settembre 2020, n. 120).
- 18.10 ▪ «9. Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione. ***[A tale fine sarà necessario e sufficiente inviare la comunicazione dell'aggiudicazione definitiva assunta anche se non ancora efficace e con la stessa si può procedere alla consegna immediata dell'appalto.]***
10. Il termine dilatorio di cui al comma 9 non si applica nei seguenti casi:
a) se, a seguito di pubblicazione di bando o avviso con cui si indice una gara o dell'inoltro degli inviti nel rispetto del presente codice, è stata presentata o è stata ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito o queste impugnazioni risultano già respinte con decisione definitiva» (D.Lgs. 50/2016, art. 32).
- 18.11 ▪ «Il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata» (D.Lgs. 50/2016, art. 32, comma 14).
- 18.12 ▪ ««Sul valore del contratto di appalto viene calcolato l'importo dell'anticipazione del prezzo pari al 20 per cento da corrispondere all'appaltatore entro quindici giorni dall'effettivo inizio della prestazione. L'erogazione dell'anticipazione, consentita anche nel caso di consegna in via d'urgenza, ai sensi dell'articolo 32, comma 8, del presente codice, è subordinata alla costituzione di garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'anticipazione maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero

dell'anticipazione stessa secondo il cronoprogramma della prestazione. La predetta garanzia è rilasciata da imprese bancarie autorizzate ai sensi del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, o assicurative autorizzate alla copertura dei rischi ai quali si riferisce l'assicurazione e che rispondano ai requisiti di solvibilità previsti dalle leggi che ne disciplinano la rispettiva attività. La garanzia può essere, altresì, rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'albo degli intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. L'importo della garanzia viene gradualmente ed automaticamente ridotto nel corso della prestazione, in rapporto al progressivo recupero dell'anticipazione da parte delle stazioni appaltanti. Il beneficiario decade dall'anticipazione, con obbligo di restituzione, se l'esecuzione della prestazione non procede, per ritardi a lui imputabili, secondo i tempi contrattuali. Sulle somme restituite sono dovuti gli interessi legali con decorrenza dalla data di erogazione della anticipazione» (D.Lgs. 50/2016, art. 35, comma 18).

- 18.13 ▪ Si applica l'art. 53 («Accesso agli atti e riservatezza») del codice dei contratti pubblici.
- 18.14 ▪ «Fatto salvo quanto previsto al comma 1-*bis*, gli appalti relativi ai lavori sono affidati, ponendo a base di gara il progetto esecutivo» (D.Lgs. 50/2016, art. 59, comma 1, terzo periodo).
- 18.15 ▪ «1. Fatto salvo quanto previsto ai commi 3 e seguenti, le stazioni appaltanti, in caso di fallimento, di liquidazione coatta e concordato preventivo, ovvero di risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 108 del (...) codice ovvero di recesso dal contratto ai sensi dell'articolo 88, comma 4-*ter*, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, ovvero in caso di dichiarazione giudiziale di inefficacia del contratto, interpellano progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento dell'esecuzione o del completamento dei lavori, servizi o forniture.
2. L'affidamento avviene alle medesime condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede in offerta» (D.Lgs. 50/2016, art. 110).
- 18.16 Per la necessità della *procura speciale*, si opera riferimento analogico al R.D. 827/1924, art. 81, commi 1 e 3: «Gli accorrenti all'asta possono presentarsi muniti di regolare e autentico atto di procura speciale rilasciata da altra persona, sia che tale atto riguardi un solo e determinato appalto, sia che si riferisca a qualunque altro appalto per forniture dello Stato. (...) I mandati di procura generale non sono validi per la ammissione alle aste». Non è ammessa la presentazione di procura speciale autocertificata conforme all'originale ai sensi degli artt. 19 e 19-*bis* del d.P.R. 445/2000. Tuttavia, i poteri di firma potranno essere desunti da prodotto certificato camerale, autocertificato conforme all'originale.
- 18.17 «Il mancato rispetto dei termini di chiusura del procedimento» e «la mancata tempestiva stipulazione del contratto», «qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura» (D.L. 16 luglio 2020, n. 76, art. 2, comma 1, ultimo periodo). La disposizione si applica fino al 30 giugno 2023.
- 18.18 Le disposizioni del presente disciplinare di gara sono prevalenti rispetto ad eventuali contrastanti previsioni, contenute nel capitolato speciale d'appalto e/o nello schema di contratto.
- 18.19 Per la revisione dei prezzi cfr. D.L. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito nella L. 28 marzo 2022, n. 25, art. 29. Cfr. anche D.L. 1° marzo 2022, n. 17, coordinato con la legge di conversione 27 aprile 2022, n. 34, art. 25.
La presente procedura è stata avviata con l'avviso di richiesta di manifestazione di interesse in data 29.04.2022 (Sintel ID. 153853061) e contestuale pubblicazione all'albo pretorio comunale.
Per quanto al presente appalto applicabili, si richiamano le disposizioni urgenti in materia di appalti pubblici contenute nell'art. 26 del D.L. 17 maggio 2022 n. 50.

Per quanto attiene alla revisione dei prezzi si rinvia al Capitolato speciale d'appalto – Parte Amministrativa ed allo schema di contratto.

- 18.20 Nella procedura di gara sono rispettati i principi di riservatezza delle informazioni fornite, compatibilmente con le funzioni istituzionali, le disposizioni di legge e regolamentari concernenti i pubblici appalti e la disciplina riguardante il diritto di accesso. Cfr. D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, e Regolamento (CE) 27 aprile 2016, n. 2016/679/UE.
Cfr. quanto già indicato nell'avviso per manifestazione di interesse.

Lodi, XX luglio 2022

IL DIRIGENTE/RUP

Ing. Giovanni Ligi

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs 85/2005 s.m.i. e norme collegate, il quale sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa