

**REGIONE  
TOSCANA**



**RISPOSTE A QUESITI GENERALI**

**ANNO 2012**

Risposte a Quesiti generali ed

Anno 2012

Regione Toscana Giunta Regionale  
Direzione Generale Organizzazione e Risorse

Settore Contratti



Ulteriore documentazione  
È reperibile all'indirizzo internet  
[www.e.toscana.it/e-toscana/it/appalti.wp](http://www.e.toscana.it/e-toscana/it/appalti.wp)

Giunta Regionale  
Regione Toscana

2013

## INDICE RISPOSTE A QUESITI

Applicabilità del Codice dei Contratti a Società partecipata	pag. 5
Applicazione del termine dilatorio alle procedure di cottimo fiduciario	pag.10
Avvisi di post informazione sotto soglia	pag.16
Bando Tipo AVCP e cause tassative esclusione	pag.20
CIG e contratto d'appalto	pag.27
Contrasto tra Giurisprudenza e Bando tipo AVCP	pag.32
Obbligo Centrale di committenza per piccoli comuni	pag.35
Obbligo Centrale di committenza comuni con meno di 5000 ab.	pag.40
Responsabilità solidale dell'appaltatore e subappaltatore per ritenute fiscali e IVA 1	pag.45
Responsabilità solidale dell'appaltatore e subappaltatore per ritenute fiscali e IVA 2	pag.51
Richiesta DURC per stazioni appaltanti che non sono PA	pag.56
Soggezione delle Società pubbliche o anche solo partecipate all'obbligo della programmazione	pag.62
Tracciabilità fornitura centrale per servizi di telecomunicazione	pag.66
Tracciabilità Lavori forestali in regime di convenzione	pag.69





**QUESITO**

**Applicabilità del Codice dei Contratti a Società partecipata**

Data invio 10/10/2012

Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza:  
Settore/Ufficio: Ufficio Acquisti  
Sede:  
Tel: Fax:  
Indirizzo e-mail:

<p><u>Oggetto: applicabilità del codice degli appalti</u>  X Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art 32 comma 1 lett c) e comma 3 punto 1);  Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....;  Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;  T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;  Richiesta d'ufficio del DURC</p>		
<p><u>Appalti:</u>  Lavori  Servizi  Forniture  Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u>  Lavori  Servizi  Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u>  Antecedente il bando o la lettera di invito  Svolgimento gara  Controlli in gara  Controlli post gara  Stipula del contratto  Esecuzione del contratto  Collaudo  Eventuale pre-contenzioso  Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u>  Sotto soglia comunitaria  Sopra soglia comunitaria</p>		<p><u>Tematiche specifiche:</u>  RUP  SOA  DURC  DUVRI  Offerta economicamente più vantaggiosa  Composizione commissione aggiudicatrice  Accesso ai documenti di gara  Incentivo progettazione  Tracciabilità  Altro.....</p>
<p><u>Contratti:</u>  Settori ordinari  Settori speciali  Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u>  Aperta  Ristretta  Negozziata  Dialogo competitivo  Accordo quadro  Project financing  Mercato elettronico  Asta elettronica</p>	<p>Con bando  Senza bando  Cottimo fiduc.  Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	

### Quesito\*:

Buongiorno, avrei bisogno di chiedere alcune delucidazioni in merito all'applicabilità del codice degli appalti relativamente agli affidamenti effettuati dalla scrivente società che esulano dal contratto di servizio intercorrente con il Comune di \_\_\_\_\_ per la gestione del servizio di illuminazione pubblica.

La società \_\_\_\_\_ spa dal 2011 ha dichiarato di essere stazione appaltante e come tale tenuta ad applicare il codice degli appalti (ai sensi e per gli effetti dell'art. 32 c. 3 punto 1 dello stesso in qualità di gestore privato di pubblico servizio - settore illuminazione - non scelto con gara pubblica.

Sempre l'art 32 c. 3 punto 1) dice che l'applicabilità è limitata (...) "alla realizzazione pubblica o alla gestione del servizio per cui è stata costituita".

Il mio quesito è il seguente:

Qualora la Società \_\_\_\_\_ spa debba procedere ad affidare servizi od effettuare lavori o approvvigionarsi di beni non attinenti il contratto di servizio che la lega alla Committente (illuminazione con Comune di \_\_\_\_\_ ) es: gara per affidare il servizio sostitutivo di mensa o servizi attinenti la manutenzione dello stabile, o ancora affidamenti per la gestione dei software ecc, è tenuta comunque ad applicare il codice degli appalti con tutte le conseguenze che ne derivano (tracciabilità, durc d'ufficio ecc) o in questi casi può agire come privato?

Preciso che il comune di \_\_\_\_\_ ha una partecipazione del 30% in \_\_\_\_\_ e non esercita alcuna forma di controllo.

Il dubbio nasce per una serie di considerazioni fatte nel corso di alcuni seminari in cui mi hanno prospettato l'ipotesi che si possano distinguere i due mondi in cui \_\_\_\_\_ la nostra società \_\_\_\_\_ si trova ad operare.

Nella speranza di aver esposto in modo corretto e chiaro il problema, resto in attesa di un Vostro gentile riscontro e porgo cordiali saluti.

\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

--

## RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Relativamente al quesito posto ed in base a quanto da voi rappresentato, si rileva che le problematiche sollevate afferiscono all'ambito soggettivo di applicazione del Codice dei Contratti, ovvero alle ipotesi di cui all'articolo 32. In particolare, in base a quanto da voi affermato, codesta società sembrerebbe rientrare nel campo di applicazione soggettivo del codice dei contratti in quanto qualificabile come "altro soggetto aggiudicatore", ai sensi del combinato disposto dell'art. 32 comma 1 lett. c) e dell'art. 3 comma 31 che definisce i soggetti aggiudicatori come "soggetti privati tenuti all'osservanza delle disposizioni contenute nel presente codice". A tale fine si segnala la necessità di effettuare un approfondimento in base alla documentazione significativa della scrivente società, compresi eventuali patti parasociali.

Con ciò premesso, come rilevano autorevoli commentatori (Caringella-Protto 2011) si ricorda che la disposizione di cui all'art. 32 comma 3, secondo la quale le società aventi le caratteristiche elencate (socio privato scelto con gara pubblica, possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal codice, realizzazione in via diretta dell'opera o del servizio in misura superiore al 70%) non sono tenute ad applicare il Codice limitatamente alla

realizzazione dell'opera o alla gestione del servizio per cui sono state costituite, ha la finalità di evitare la duplicazione delle procedure di gara. Infatti il legislatore, nel caso – si ripete, e solo in questo caso - di realizzazione dell'opera o di gestione del servizio per cui sono state costituite, ha ritenuto che la gara effettuata per la scelta del socio abbia valore per cosiddire "assorbente" di quella da effettuare per la scelta dell'appaltatore, e che le finalità della normativa pubblicistica dei contratti pubblici, declinata nei principi di cui all'articolo 2 del Codice dei Contratti e dell'articolo 27 del medesimo, risultano soddisfatte nel rispetto delle condizioni elencate al comma 3 dell'articolo 32, punti 1), 2) e 3).

In base a quanto indicato nel presente quesito, la suddetta non sembra la casistica d'interesse, in quanto il socio privato non è stato scelto con gara pubblica. Pertanto per la scrivente società non ricorre l'ipotesi esonerativa precedentemente menzionata.

Ne consegue, quindi, che il caso prospettato dovrebbe rientrare nel campo di applicazione dell'art. 32 comma 1, lett. c), che contempla tra i soggetti tenuti al rispetto del codice per i contratti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, le "società con capitale pubblico, anche non maggioritario, che non sono organismi di diritto pubblico, che hanno ad oggetto della loro attività la realizzazione di lavori o opere, ovvero la produzione di beni o servizi, non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza".

Si evidenzia che, in base alla presente disposizione, non sembra potersi distinguere tuttavia tra affidamenti attinenti o meno la "mission" del soggetto. Pertanto, in base alla lettura coordinata dell'art. 32 comma 1 lett. c) e dell'art. 32 comma 3, tenuto che quanto affermato nella presente richiesta di quesito sia stato già da voi verificato, si ritiene che Codesta società in quanto gestore di servizio pubblico sia tenuta all'applicazione della normativa pubblicistica sui contratti pubblici per contratti d'importo pari o superiore alla soglia comunitaria, indipendentemente dal fatto che agisca o meno nell'ambito del contratto di servizio che la lega all'ente locale committente.

Diversamente invece per quanto riguarda i contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria, per i quali tale obbligo non sussiste.

Data di invio della risposta scritta .....17/10/2012



**REGIONE TOSCANA**  
**Giunta Regionale**

Direzione Generale  
Organizzazione e Risorse  
Settore Contratti

## QUESITO

Applicazione del termine dilatorio alle procedure di cottimo fiduciario

Data invio 31.10.2012

Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza COMUNE DI  
Settore/Ufficio  
Sede  
Tel Fax  
Indirizzo e-mail

<u>Oggetto:</u> X Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; .....		
<u>Appalti:</u> X Lavori X Servizi X Forniture Misti	<u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro	<u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso X Altro
<u>Importo:</u> X Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria		
<u>Contratti:</u> X Settori ordinari Settori speciali Esclusi		<u>Tematiche specifiche:</u> RUP

<u>Procedura di affidamento:</u>		SOA
Aperta		DURC
Ristretta	Con bando	DUVRI
Negoziata	Senza bando	Offerta economicamente più vantaggiosa
Dialogo competitivo	X Cottimo fiduc.	Composizione commissione aggiudicatrice
Accordo quadro	Amm. <sup>ne</sup> diretta	Accesso ai documenti di gara
Project financing		Incentivo progettazione
Mercato elettronico		Tracciabilità
Asta elettronica		X Altro.....

Quesito\*:

Gradiremmo delucidazioni circa l'applicazione dell'art. 11 c. 10 del D. Lgs. 163/2006 alle procedure di cottimo fiduciario di lavori, servizi e forniture ai sensi dell'art. 125.

(10. Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva ai sensi dell'[articolo 79.](#))

Nel caso trovi applicazione l'art. 11 c. 10, trova applicazione anche l'iter relativo all'aggiudicazione definitiva con il controllo dei requisiti prescritti (art. 38 e seguenti) e quanto stabilito circa le comunicazioni previsti all'art. 79.?

Si ringrazia.

\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

---

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

## RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Relativamente al quesito posto ed in base a quanto da voi rappresentato, si rileva che la disposizione di cui al combinato disposto degli art. 11 comma 10 e dell'art. 79 del Codice dei contratti, inerente il rispetto del termine dilatorio di 35 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, operi per tutte le procedure concorrenziali di scelta del contraente previste dal Codice dei Contratti, salve le deroghe espressamente disposte. Infatti la ratio della suddetta disposizione è la tutela dell'esercizio del diritto di impugnazione dell'atto amministrativo relativo all'aggiudicazione, prima della stipula del contratto, previsto dalla norma in esame per tutti gli operatori economici partecipanti alla gara. Si evidenzia pertanto che tale principio generale operi anche nel caso in cui le modalità di affidamento prescelte dalla stazione appaltante comportino una limitazione al principio di concorrenza in ragione della rilevanza economica (esigua) dell'appalto, come ad esempio nelle procedure negoziate ed anche nella particolare fattispecie di procedura negoziata quale il cottimo fiduciario, di cui all'art. 125 del Codice per l'affidamento di lavori, servizi e forniture in economia.

Si richiama sul punto la Determinazione n. 2 del 6 aprile 2011 dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici recante "Indicazioni operative inerenti la

procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando nei contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria [...]”, nella quale al punto 2.6 si precisa che “anche per le procedure negoziate, il contratto non può essere stipulato prima di 35 giorni dalla comunicazione dell’aggiudicazione. Tuttavia, è possibile procedere all’esecuzione d’urgenza ai sensi dell’art. 11 comma 9 del Codice”, fornendo un’indicazione diretta a garantire il rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento richiamati dall’art. 125 commi 8 e 11 del Codice dei contratti riguardo agli affidamenti in economia.

Inoltre preme segnalare che sulle indicazioni dell’Autorità sopra citate concorda anche autorevole dottrina secondo la quale “per quanto concerne i limiti oggettivi di applicazione dello “stand still period” occorre domandarsi se la stessa sia applicabile agli appalti non soggetti, in tutto o in parte, alla disciplina del Dlgs n. 163/2006: la questione si pone con una certa delicatezza per gli appalti sotto soglia [quindi anche per le spese in economia], per le concessioni di servizi e per gli appalti di servizi di cui all’allegato II B. La risposta può essere sostanzialmente affermativa se si considera che, per quanto concerne gli appalti sotto soglia, il richiamo contenuto nell’art. 121 all’applicabilità generale delle norme del Titolo IV sul contenzioso, e, dunque, delle norme del Codice del processo, implica un riferimento diretto a quelle che sono le conseguenze derivati dalle violazioni più gravi della normativa comunitaria sugli appalti pubblici, le quali comprendono anche il mancato rispetto del termine dilatorio e dell’effetto sospensivo conseguente alla proposizione del ricorso giurisdizionale” (Caringella-Protto 2011)

In conclusione, dall’esame della normativa sopra riportata si ricava che il termine dilatorio non opera:

- nel caso di affidamento diretto (cottimo fiduciario con un solo operatore), poiché tale procedura per gli importi fino a 40.000 euro ammette un’ampia attenuazione del principio di concorrenza;
- nei casi espressamente previsti dal Codice, come espressamente disposto dall’art. 11 comma 10 bis. A tale riguardo, si evidenzia che per quanto concerne l’acquisto di beni e servizi sotto soglia comunitaria e

quindi anche per gli affidamenti in economia, in base al combinato disposto dell'art. 7 comma 2 del DL n. 52/2012 e dell'art. 1, comma 1 del DL 95/2012, (recanti norme per la revisione della spesa e la centralizzazione degli acquisti della Pubblica Amministrazione) devono essere effettuati sul MEPA a pena della sanzione di nullità e pertanto l'art. 11 comma 10 bis lett. a) del Codice provvede ad escluderli dall'applicazione del termine dilatorio. Infatti il quadro normativo del MEPA di cui all'art. 328 del Regolamento e l'automatizzazione delle procedure soddisfano il rispetto del principio della trasparenza degli affidamenti che deve essere garantito nei confronti di tutti gli operatori.

Per quanto concerne, infine, la questione dei controlli a seguito dell'aggiudicazione definitiva nelle procedure di cottimo fiduciario, si ritiene che anche in questo tipo di affidamenti in economia devono essere rispettati i principi generali, previsti dalla direttive comunitarie e dal Codice, che valgono per le procedure di appalto ordinarie. Infatti come sottolinea il Consiglio di Stato (Ad. Plen.), Sent., 31/07/2012, n. 31 "Tanto premesso, i possibili dubbi interpretativi prospettabili in relazione alle procedure negoziate ed agli affidamenti in economia - ben evidenziate dall'ondivaga e contraddittoria giurisprudenza richiamata nell'ordinanza di rimessione - con tutta evidenza dipendono, da un lato, dalla maggiore speditezza e flessibilità che connota la ratio stessa della previsione di siffatte procedure, e per altro verso dal fatto che il citato art. 2, al comma 1, nell'individuare il principio di pubblicità tra i principi che le stazioni appaltanti sono tenute a rispettare aggiunge che tale rispetto deve essere assicurato "con le modalità indicate dal presente codice": precisazione dalla quale è legittimo inferire che il principio de quo è suscettibile di essere diversamente declinato, e quindi di subire deroghe o attenuazioni, in ragione del perseguimento di altri interessi e valori aventi almeno pari rilevanza e dignità (è precisamente questa, ad esempio, la ratio per la quale pacificamente si reputa legittimo, nelle procedure da aggiudicare col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che l'esame e la valutazione delle offerte tecniche avvenga in

seduta riservata). Malgrado ciò, non può obliterarsi che il principio in esame, con le sue puntuali applicazioni, costituisce a sua volta corollario del più generale principio di trasparenza direttamente ricollegabile alle esigenze di tutela della concorrenza e di corretto funzionamento del mercato che costituiscono la base stessa della disciplina comunitaria in subjecta materia; ciò è evidente, nella direttiva 2004/18/CE ("Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi"), non solo nella previsione generalissima contenuta all'art. 3 ("Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza"), ma anche già dal suo secondo considerando, laddove si afferma: "l'aggiudicazione degli appalti negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico è subordinata al rispetto dei principi del trattato ed in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza".

Per completezza si ricorda, inoltre, la legge regionale 13 luglio 2007 n. 38, relativa a "Norme in materia di contratti pubblici e relative disposizioni sulla sicurezza e regolarità del lavoro", ed in particolare la previsione di cui all'art. 38 comma 5 "Disposizioni in materia di controlli sulle autodichiarazioni", secondo cui nelle procedure negoziate, fermo restando l'obbligo di procedere ai controlli, le amministrazioni aggiudicatrici disciplinano le modalità di verifica delle dichiarazioni rese per la partecipazione alla gara.

Data di invio della risposta scritta ...06/11/2012



QUESITO

Avvisi di post informazione sotto soglia

Data invio 23.03.2012

Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza COMUNE DI  
Settore/Ufficio  
Sede  
Tel Fax  
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art. 122, 65,66, 124;</li> <li>• Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....;</li> <li>• Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;</li> <li>T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;</li> </ul>		
<p><u>Appalti:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Lavori</li> <li>• Servizi</li> <li>• Forniture</li> <li>Misti</li> </ul>	<p><u>Concessioni:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Lavori</li> <li>Servizi</li> <li>Altro</li> </ul>	<p><u>Fase temporale:</u></p> <p>Antecedente il bando o la lettera di invito</p> <p>Svolgimento gara</p> <p>Controlli in gara</p> <p>Controlli post gara</p> <p>Stipula del contratto</p> <p>Esecuzione del contratto</p> <p>Collaudo</p> <p>Eventuale pre-contenzioso</p> <p>• <b>AVVISI POST INFORMAZIONE</b></p>
<p><u>Importo:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Sotto soglia comunitaria</li> <li>Sopra soglia comunitaria</li> </ul>		<p><u>Tematiche specifiche:</u></p> <p>RUP</p> <p>SOA</p> <p>DURC</p> <p>DUVRI</p> <p>Offerta economicamente più vantaggiosa</p> <p>Composizione commissione aggiudicatrice</p> <p>Accesso ai documenti di gara</p> <p>Incentivo progettazione</p> <p>Tracciabilità</p> <p>Altro.....</p>
<p><u>Contratti:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>•Settori ordinari</li> <li>Settori speciali</li> <li>Esclusi</li> </ul>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u></p> <p>Aperta</p> <p>Ristretta</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Negoziata</li> <li>Dialogo competitivo</li> <li>Accordo quadro</li> <li>Project financing</li> <li>Mercato elettronico</li> <li>Asta elettronica</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Con bando</li> <li>• Senza bando</li> <li>• Cottimo fiduc.</li> <li>• Amm.<sup>ne</sup> diretta</li> </ul>	

Quesito\*:

AVVISI DI POST INFORMAZIONE A SEGUITO DI AGGIUDICAZIONE CONTRATTO.

Si Richiede se in relazione agli artt. 122, 65,66 e 124 del Codice dei Contratti ed eventualmente sulla base della Legge Regionale 38/2007, la Stazione appaltante è obbligata a pubblicare oltre che sul profilo del committente, anche sul sito dell'Osservatorio gli avvisi di post informazione per i tutti i tipi di contratti di lavori, servizi e forniture e per quale soglia di importo.

\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

In relazione al Vostro schema di riepilogo generale degli obblighi informativi e di pubblicità on-line, vorremmo chiarimenti circa la dicitura: "con/senza impiego di manodopera".

---

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

## RI SPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Relativamente al quesito posto e relativamente alle disposizioni ivi richiamate, in base al quadro normativo attuale sugli affidamenti sotto soglia si conferma l'obbligo di procedere alla pubblicazione dell'avviso di post informazione oltre che sul profilo del committente anche sul sito dell'Osservatorio regionale sui contratti pubblici di cui alla legge regionale n. 38 del 13 luglio 2007 "Norme in materia di contratti pubblici e relative disposizioni sulla sicurezza e regolarità del lavoro". Il suddetto obbligo di pubblicazione riguarda i contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria nonché gli affidamenti in economia per importi superiori a 40.000 euro. A tale riguardo si richiamano i principali riferimenti normativi a livello statale e regionale.

Riguardo alla normativa statale, il Codice dei Contratti di cui al D. Lgs 163/2006 per quanto riguarda gli appalti di lavori sotto soglia comunitaria all'art. 122 comma 3 prevede che "l'avviso sui risultati della procedura di affidamento di cui all'art. 65 è pubblicato sul profilo del committente, ove istituito, e sui siti informatici di cui all'art. 66 comma 7, con le modalità ivi previste".

Per quanto concerne gli appalti di forniture e servizi sotto soglia comunitaria, l'art. 124 comma 3 stabilisce invece che le "stazioni appaltanti pubblicano l'avviso sui risultati della procedura di affidamento sui siti informatici di cui all'art. 66, comma 7".

Relativamente agli acquisti in economia (lavori ex art. 125 comma 8 e forniture e servizi ex art. 125 comma 11) ai sensi dell'articolo 173 comma 2 e dell'articolo 331 comma 3 del Regolamento del codice dei contratti è disposta la pubblicazione dell'esito degli affidamenti mediante cottimo fiduciario (superiori a 40.000 €.) sul profilo del committente.

Per quanto riguarda la pubblicazione sui siti informatici, l'art. 66 comma 7 del D.lgs 163/2006 prevede la pubblicazione su due siti informatici: quello del Ministero delle Infrastrutture e quello dell'Osservatorio.

L'art. 253 comma 10 del Dlgs. 163/2006, "Norme transitorie", dispone che "fino all'entrata in vigore del sito informatico presso l'Osservatorio (riferito alla sezione centrale di cui all'art. 7 c.4 Dlgs. 163/2006), i bandi e gli avvisi sono pubblicati solo sul sito informatico di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, n. 20". Si ricorda che in base al decreto ministeriale richiamato la pubblicazione sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di cui all'art. 66 comma 7 del codice è assolta con la pubblicazione sul sito informatico dell'Osservatorio regionale sugli

appalti, in questo caso su quello della Regione Toscana tramite il Sistema Informativo Telematico Appalti Toscana (SITAT). Il sito ministeriale rinvia infatti ai siti regionali se esistenti, come nel caso di quello della Regione Toscana in cui il sito dell'Osservatorio è attivo dal 1995.

Agli adempimenti che derivano dalla normativa statale si aggiungono gli adempimenti previsti nella normativa regionale.

Infatti, l'art. 10 comma 1 della LR n. 38/2007 prevede che "gli avvisi di pre-informazione e di post-informazione, ove previsti ai sensi del Dlgs 163/2006, ed i bandi di gara sono pubblicati a titolo gratuito sulla pagina web dell'Osservatorio indipendentemente dall'importo previsto a base di gara".

Inoltre, ai sensi dell'articolo 31 della stessa L.R. 38/2007 al comma 2 si specifica il contenuto del profilo del committente, tra cui sono espressamente richiamati gli avvisi di post informazione.

Infine ai sensi della legge regionale 23 aprile 2007, n. 23 "Nuovo ordinamento del Bollettino ufficiale della Regione Toscana e norme per la pubblicazione degli atti. Modifiche alla legge regionale 20 gennaio 1995, n. 9 (Disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di accesso agli atti)", in base all'art. 5 bis sono inoltre pubblicati nella parte terza, ai fini della loro massima conoscibilità, anche i bandi e gli avvisi disciplinati dalla legge regionale 13 luglio 2007, n. 38.

Per completezza, si riportano di seguito gli adempimenti relativi alla pubblicazione degli avvisi di post-informazione sotto soglia per gli appalti di lavori, forniture e servizi:

lavori: sotto soglia comunitaria di importo maggiore o uguale a 500.000 euro (art. 122)

- I. GURI entro 48 giorni dal decreto di aggiudicazione
  - II. Profilo del committente dopo l'invio alla GURI
  - III. Sito informatico del Ministero delle infrastrutture e sito informatico presso l'Osservatorio dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici
  - IV. Pubblicazione per estratto su almeno un quotidiano a diffusione nazionale e su almeno un quotidiano a diffusione locale nel luogo dove si esegue il contratto
  - V. SITAT ai sensi dell'art. 10 della L. R. 38/2007
  - VI. BURT ai sensi dell'art. 5 bis della L. R. 23/2007
- sotto soglia comunitaria di importo inferiore a 500.000 euro (art. 122 commi 3 e 5)

- I. Profilo del committente
- II. Sito informatico del Ministero delle infrastrutture e sito informatico presso l'Osservatorio dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici
- III. Albo pretorio del Comune dove si eseguono i lavori
- VI. Albo della stazione appaltante. Per la Regione Toscana per pubblicazione sull'albo della stazione appaltante si intende pubblicazione sul BURT ai sensi dell'art. 5 della L. R. 23/2007
- V. Sito dell'Osservatorio regionale ai sensi dell'art. 10 della L. R. 38/2007
- VI. Burt ai sensi dell'articolo 5 bis della l.r. 23/2007

Forniture e servizi: sotto soglia comunitaria (art. 124 comma 3)

I. Pubblicazione sul sito del Ministero delle infrastrutture e sul sito informatico presso l'Osservatorio dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici

II. Pubblicazione sul sito dell'Osservatorio regionale tramite SITAT ai sensi dell'art. 10 della L. R. 38/2007 e dell'art. 20 del DPGR 45/R del 7.08.2008 entro 48 giorni dall'aggiudicazione

III. BURT ai sensi dell'art. 5 della L. R. 23/2007

IV. Profilo del committente (art. 31 l.r. 38/2007)

Acquisti in economia

Lavori ex art. 125 comma 8

- Profilo del committente, in base all'articolo 173 comma 2 del Regolamento è prevista la pubblicazione dell'esito degli affidamenti mediante cottimo fiduciario di cui all'articolo 125 comma 8 primo periodo (superiore a 40.000 €.)

- sito Osservatorio ai sensi dell'art. 10 l.r. 38/2007 e art. 13 comma 4 dpgr 45/R/2008

Forniture e Servizi ex art. 125 comma 11

- Profilo del committente in base all'articolo 331 comma 3 del Regolamento l'esito degli affidamenti tramite cottimo fiduciario (superiori a 40.000 e €. fino a 193.000 €.)

- sito Osservatorio ai sensi dell'art. 10 l.r. 38/2007

Infine riguardo all'ulteriore chiarimento richiesto, si precisa che questo attiene specificamente agli adempimenti informativi nei confronti dell'Osservatorio regionale, disciplinati dal regolamento regionale di cui al DPGR 45/R/2008, di attuazione della L.R. 38/2007.

A tale riguardo, come chiarito per le vie brevi, si conferma l'obbligo di trasmettere i dati all'Osservatorio anche per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro. Questo riguarda sempre i lavori pubblici, mentre per le forniture e servizi vale soltanto nel caso in cui vi sia l'impiego della manodopera.

Si ricorda, infatti, che l'art. 5 comma 6 della legge regionale n. 38/2007 richiamata prevede espressamente che "l'Osservatorio, nell'ambito del territorio regionale, assolve [...], in via esclusiva agli adempimenti e ai compiti inerenti la rilevazione e la gestione dei dati e delle informazioni, che le stazioni appaltanti sono tenute a comunicare e trasmettere ai sensi della normativa statale e della presente legge, relativamente all'intero ciclo degli appalti di lavori servizi e forniture". La rassegna dettagliata degli obblighi informativi nei confronti dell'Osservatorio regionale e le relative modalità di comunicazione sono contenute nel Regolamento di attuazione della legge

regionale sopra citata, emanato con D.P.G.R. n. 45/R dell'7.8.2008.

Data di invio della risposta scritta 03/04/2012



## QUESITO

### Bando Tipo e cause tassative di esclusione

Data invio 7 novembre 2012

Soggetto richiedente....

Ente di appartenenza ...Comune di

Settore/Ufficio .....

Sede ...

Tel... ..Fax...

Indirizzo e-mail...

<p><u>Oggetto:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....;          Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Forniture  <input type="checkbox"/> Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u>  <input type="checkbox"/> Lavori  <input type="checkbox"/> Servizi  <input type="checkbox"/> Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito  <input type="checkbox"/> Svolgimento gara  <input type="checkbox"/> Controlli in gara  <input type="checkbox"/> Controlli post gara  <input type="checkbox"/> Stipula del contratto  <input type="checkbox"/> Esecuzione del contratto  <input type="checkbox"/> Collaudo  <input type="checkbox"/> Eventuale pre-contenzioso  <input type="checkbox"/> Ricerca di mercato</p>
<p><u>Importo:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria  <input type="checkbox"/> Sopra soglia comunitaria</p>		
<p><u>Contratti:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari  <input type="checkbox"/> Settori speciali  <input type="checkbox"/> Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Aperta  <input type="checkbox"/> Ristretta  <input type="checkbox"/> Negoziata  <input type="checkbox"/> Dialogo competitivo  <input type="checkbox"/> Accordo quadro  <input type="checkbox"/> Project financing  <input type="checkbox"/> Mercato elettronico  <input type="checkbox"/> Asta elettronica</p>		
		<p><u>Tematiche specifiche:</u>  <input type="checkbox"/> RUP  <input type="checkbox"/> SOA  <input type="checkbox"/> DURC  <input type="checkbox"/> DUVRI  <input type="checkbox"/> Offerta economicamente più vantaggiosa  <input type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice  <input type="checkbox"/> Accesso ai documenti di gara  <input type="checkbox"/> Incentivo progettazione  <input type="checkbox"/> Tracciabilità  <input checked="" type="checkbox"/> Altro: "ART. 64 COMMA 4-BIS E DETERMINAZIONE AVCP N. 4/2012"</p>

Quesito\*:

L'art. 64 c. 4-bis del D. Lgs. N. 163/2006 s.m e i., così dispone:

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

In base a tale previsione, l'Autorità di Vigilanza Contratti Pubblici ha predisposto la determinazione n. 4 in data 10 ottobre 2012, denominata "bando - tipo", finalizzata a dare una prima attuazione al combinato disposto degli articoli 46, comma 1-bis e 64, comma 4-bis, secondo cui le cause tassative di esclusione dalle gare devono essere indicate nei modelli approvati dall'Autorità. Il "bando-tipo" costituisce, pertanto, il quadro giuridico di riferimento sulla base del quale le stazioni appaltanti sono tenute a redigere la documentazione di gara, quanto alla individuazione delle cause tassative di esclusione, salva la facoltà di derogare motivando.

L'AVCP procederà ad elaborare specifici bandi tipo distinti in base all'oggetto del contratto (lavori, servizi o forniture) che, oltre a riprodurre le clausole relative alle cause tassative di esclusione come indicate in via generale nella determinazione n. 4/2012, conterranno le ulteriori puntuali indicazioni sulla gestione della gara.

Mi chiedo:

le SA, a norma art. 64 c. 4-bis sopra riportato, e alla luce della determinazione AVCP, sono tenute a considerare come cause di esclusione tassative quelle riportate nella determinazione n. 4 citata, potendo eventualmente derogare ad esse solo motivando nella determina a contrarre? Riporto di seguito una estrapolazione dalla determinazione n. 4:

*Dunque, rispetto alle ipotesi tipizzate nel presente bando-tipo, le stazioni appaltanti possono prevedere ulteriori cause di esclusione, previa adeguata e specifica motivazione, solo con riferimento a disposizioni di leggi vigenti ovvero alle altre regole tassative previste dall'art. 46, comma 1-bis, del Codice.*

*Alla luce delle considerazioni che precedono, il presente bando-tipo specifica le cause di esclusione legittime secondo i criteri stabiliti dall'art. 46, comma 1-bis, più volte citato: esso costituisce, quindi, una cornice di riferimento per orientare il comportamento delle stazioni appaltanti nella corretta applicazione dell'art. 46, comma 1-bis, sia in fase di predisposizione della documentazione di gara che nella successiva fase di valutazione del comportamento dei concorrenti, secondo quanto già osservato.*

Grazie.

\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

--

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

--

## RI SPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In relazione alla questione interpretativa posta nel quesito, dall'esame della normativa del Codice dei Contratti (articolo 46 comma 1 bis e art. 64 comma 4 bis) e della determina dell'AVCP n. 4/2012 si ricava che le stazioni appaltanti debbano attenersi, per quanto concerne le cause di esclusione, alla tipologia tassativa prevista dall'art. 46 comma 1 bis del Codice. Tale tipologia è stata oggetto di approfondimenti da parte dell'Autorità di Vigilanza, la quale ha provveduto a fornire specifici chiarimenti alle stazioni appaltanti inizialmente con il documento di consultazione "Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro" del marzo 2012, e successivamente con la determinazione n. 4 del 10/10/2010 recante "Bando Tipo", ai fini di una corretta applicazione del disposto normativo di cui al citato comma 1 bis.

A tale proposito si ricorda che in base al combinato disposto dell'art. 64 comma 4 bis e dell'art 46, comma 1 bis del Codice la stessa AVCP già nel documento di consultazione sopra richiamato aveva affermato che "può ritenersi che siano nulle le prescrizioni che, nei bandi di gara, impongono un dato adempimento ai partecipanti a pena di esclusione senza una specifica

copertura nella normativa vigente, mentre, al contempo, sono legittime le cause di esclusione derivanti dalla normativa vigente in tema di contrattualistica pubblica e dettagliatamente individuate nei bandi-tipo. Quanto precede ha anche specifiche implicazioni sul potere di deroga, che rispetto ai bandi-tipo, è riconosciuto dalle stazioni appaltanti dal citato art. 64 del Codice. Deve ritenersi che la deroga non possa in alcun caso comportare l'introduzione, nei bandi di gara, di una prescrizione posta a pena di esclusione e non derivante da norme di leggi vigenti, in quanto opererebbe, in tal caso la sanzione di nullità ex art. 46, comma 1 bis. Di conseguenza, lo spazio di operatività della deroga dovrebbe essere ricondotto all'ipotesi di cause di esclusione che, pur derivanti dalla normativa applicabile, non fossero contemplate nei bandi tipo, ad esempio perché previste da disposizioni successive alla adozione dei modelli".

Tale indirizzo è stato confermato e formalizzato con la Determinazione n. 4 del 10/10/2012 e pertanto le stazioni appaltanti devono attenersi alla disposizione di cui all'art. 46 comma 1 bis, provvedendo ad imporre un dato adempimento ai partecipanti, a pena di esclusione, su specifica copertura normativa vigente o per comportamenti che producano le ulteriori conseguenze previste dall'art. 46 comma 1 bis.

Si riportano, di seguito, due pronunce significative della giurisprudenza amministrativa.

Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 22.10.2012, n. 5393: Nelle procedure ad evidenza pubblica le clausole di esclusione poste dalla legge o dal bando che disciplinano i requisiti soggettivi di partecipazione alle gare pubbliche sono di stretta interpretazione

Nelle procedure ad evidenza pubblica le clausole di esclusione, poste dalla legge o dal bando in ordine alle dichiarazioni cui è tenuta la impresa partecipante alla gara, sono di stretta interpretazione dovendosi dare esclusiva prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute, restando preclusa ogni forma di estensione analogica diretta ad evidenziare significati impliciti, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, la par condicio dei concorrenti e l'esigenza della più ampia partecipazione; pertanto le norme di legge e di bando, che disciplinano i requisiti soggettivi di partecipazione alle gare pubbliche, devono essere interpretate nel rispetto del principio di tipicità e tassatività delle ipotesi di esclusione che di per sé

costituiscono fattispecie di restrizione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41, cost., oltre che dal Trattato comunitario" (cfr Sez V, n. 3213 del 21.05.2010).

Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 19.10.2012, n. 5389

Esclusione da una gara pubblica: se il criterio di aggiudicazione non è automatico, l'interesse a ricorrere contro l'esclusione non richiede la dimostrazione che l'esito della gara sarebbe stato favorevole al ricorrente.

Nel giudizio in esame il Consiglio di Stato ha ritenuto di prestare adesione all'orientamento secondo cui l'interesse a ricorrere avverso il provvedimento di esclusione da una gara pubblica è configurabile ex se e non richiede la dimostrazione che l'esito della gara sarebbe stato sicuramente o probabilmente favorevole al ricorrente nelle ipotesi in cui (come nel caso che qui ricorre) il criterio di aggiudicazione previsto sia di tipo non automatico, in quanto la parte ricorrente ha interesse a veder valutata la propria offerta in sede di gara e dunque è portatrice di un interesse strumentale all'annullamento degli atti impugnati e alla rinnovazione della procedura atteso che dal rinnovo deriva una nuova chance di partecipazione e di vittoria (Cons. Stato, V, 17 maggio 2012, n. 2826; id., V, 18 novembre 2011, n. 6090).

Data di invio della risposta scritta ...9/11/2012



## QUESITO

### CIG e contratto d'appalto

Data invio 27/06/2012

Soggetto richiedente.....  
Ente di appartenenza ...Comune di .....  
Settore/Ufficio ... ..  
Sede .....  
Tel.....Fax.....  
Indirizzo e-mail...

<u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; ...L. 163/2010 Tracciabilità - CIG.....		
<u>Appalti:</u> Lavori Servizi Forniture Misti	<u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro	<u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....
<u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria		<u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità Altro.....
<u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali Esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negozziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica	Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm. <sup>ne</sup> diretta	

Quesito\*:

Buongiorno,

Volevamo sapere se nelle ipotesi in cui non si configura una fattispecie riconducibile ad un contratto pubblico d'appalto (sia esso cottimo, asta pubblica ), ma sussistendo comunque una spesa in termini economici per l'ente, sia necessario, ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari, richiedere comunque il codice CIG .

In altri termini: ciò che rileva è solo la stipula di un contratto/scrittura privata ? Non assumendo pertanto rilievo l'esperimento o meno di una gara ed a prescindere dal valore.

Grazie

\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

---

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

## RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In merito al quesito posto e relativamente alle problematiche ivi rappresentate, sembra opportuno fare riferimento alla Determinazione n. 4 del 7 luglio 2011 "Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'art. 3 della Legge 13 agosto 2010 n. 136" dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici. Infatti la ratio della norma (art. 3) è quella di "arginare la penetrazione economica delle organizzazioni mafiose nell'attività di esecuzione di commesse pubbliche; la finalità specifica è quella di rendere trasparenti le operazioni finanziarie relative all'utilizzo del corrispettivo dei contratti pubblici, in modo da consentire un controllo a posteriori sui flussi finanziari provenienti dalle amministrazioni pubbliche ed intercettare eventuali usi degli stessi da parte delle imprese malavitose".

Ai sensi dell'art. 3 comma 1 della L. n. 136/2010, i soggetti tenuti all'applicazione delle norme sulla tracciabilità dei flussi finanziari sono "gli appaltatori, i subappaltatori, i subcontraenti della filiera delle imprese nonché i concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, servizi e alle forniture"; pertanto risulta chiaro che, solo qualora le Pubbliche Amministrazioni abbiano stipulato contratti di appalto in esito a procedure di affidamento previste dal Dlgs 163/2006, i flussi finanziari che ne derivano siano soggetti alle norme sulla tracciabilità.

Inoltre, come citato dalla stessa AVCP, "si rammenta che il DPR 2 agosto 2010, n. 150, recante norme in materia di rilascio delle informazioni antimafia a seguito di accesso nei cantieri, all'art. 1 precisa che le imprese interessate all'esecuzione di lavori pubblici sono "tutti i soggetti che intervengono a qualunque titolo nel ciclo di realizzazione dell'opera, anche con noli e forniture di beni e prestazioni di servizi, ivi compresi quelli di natura intellettuale, qualunque sia l'importo dei relativi contratti o dei sub

contratti”.

In conclusione, come espressamente chiarito dall’Autorità di Vigilanza nella determinazione citata, gli adempimenti relativi all’obbligo di tracciabilità e quindi anche quelli relativi alla richiesta di CIG, devono essere riferiti a tutti i contratti di appalto stipulati dalle amministrazioni di cui all’art. 3 comma 33 del Codice e dagli enti aggiudicatori di cui all’art. 207, in esito alle procedure di scelta del contraente previste dal Codice dei contratti, quindi anche per i contratti relativi alle spese in economia di cui all’art. 125 del Dlgs. 163/2006.

Si evidenzia, inoltre che la forma nella quale è stipulato il contratto (atto pubblico notarile, forma pubblica amministrativa, scrittura privata, forma elettronica, ex art 11 comma 13 del Codice) non rileva ai fini della qualificazione dell’affidamento come contratto d’appalto, la cui definizione è quella che si rinviene all’art. 1655 del Codice Civile e all’art. 3 comma 6 del Codice dei contratti. Pertanto i pagamenti che non sono collegati a contratti in esito alle procedure di scelta del contraente previste dal Codice e che non sono relativi a fattispecie rientranti nella definizione di contratto di appalto o di concessione non sono soggetti alla disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari.

Si precisa inoltre che l’amministrazione diretta, nella quale la stazione appaltante provvede con propri mezzi e proprio personale, non comportando la stipula di un contratto di appalto non determina l’obbligo di richiesta del CIG. “E’opportuno al riguardo specificare, però, che le acquisizioni di beni e servizi effettuate dal responsabile del procedimento per realizzare la fattispecie in economia sono soggette agli obblighi di cui all’art. 3 della L. 136/2010 qualora siano qualificabili come appalti” (AVCP Det. 4/2011 punto 3.13).

Merita infine specificare, quanto asserito dall’Autorità di vigilanza riguardo alle spese in contanti tratte dal fondo economale (fino all’importo massimo di 1500 euro al giorno come introdotto dal DL 187/2010 di modifica dell’art. 3 comma 3 della L. 136/2010), disciplinato da ciascuna stazione appaltante nell’ambito del proprio regolamento di contabilità: “Il regolamento contiene un’elencazione esemplificativa degli acquisti di beni e servizi che rientrano

nelle spese minute di non rilevante entità, necessarie per sopperire con immediatezza ed urgenza ad esigenze funzionali dell'ente (non compatibili con gli indugi della contrattazione e l'emanazione di un provvedimento di approvazione), entro un limite di importo fissato anch'esso dal medesimo regolamento; la gestione di tali spese, superando il rigido formalismo delle procedure codificate, avviene secondo modalità semplificate sia per quanto riguarda il pagamento (per pronta cassa), contestuale all'acquisto indifferibile del bene o servizio, sia per quanto concerne la documentazione giustificativa della spesa".

Data di invio della risposta scritta ...29/06/2012



## QUESITO

### Contrasto tra Giurisprudenza e Bando tipo

Data invio 24 ottobre 2012

Soggetto richiedente....

Ente di appartenenza ...Comune di

Settore/Ufficio .....Ufficio Appalti

Sede ...

Tel... ..Fax...

Indirizzo e-mail...

<u>Oggetto:</u> X Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; .....		
<u>Appalti:</u> X Lavori Servizi Forniture Misti	<u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro	<u>Fase temporale:</u> X Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Ricerca di mercato
<u>Importo:</u> X Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria		<u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità X Altro: "POSSIBILITA' DI REGOLARIZZARE CAUZIONE PROVVISORIA DI IMPORTO RIDOTTO"
<u>Contratti:</u> X Settori ordinari Settori speciali Esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u> X Aperta Ristretta Negozziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica	Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm. <sup>ne</sup> diretta	

Quesito\*:

Alla luce della recente sentenza Consiglio di Stato del 4 ottobre 2012, n. 5203, sembrerebbe non consentita l'esclusione da una gara di un operatore economico che presenta la cauzione provvisoria dimezzata senza averne diritto. Qualora si verificasse un caso del genere, anziché escludere, la SA dovrebbe consentire la regolarizzazione, coerentemente con quanto previsto dall'art. 46, c. 1 D. Lgs. n. 163/2006 s. m. e i.

La Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012, invece, relativa ai "bandi tipo", contenente le indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli artt. 64, c. 4-bis e 46, c. 1-bis D. Lgs. n. 163/2006 s. m. e i., al punto 5 della parte II, riporta, tra le cause di esclusione:

*3) cauzione di importo errato in diminuzione, fermo restando quanto sopra circa l'errore formale;*

*rientra, in tale ultima ipotesi, il caso della cauzione presentata in misura dimezzata senza il rispetto di quanto osservato sul possesso di certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000*

Mi chiedo allora:

*a parte casi di errori formali (sempre dalla citata Det. AVCP n. 4/2012: Fermo restando quanto precede, più complessa appare l'ipotesi di presentazione di una cauzione provvisoria di importo deficitario, giacché parte della giurisprudenza ammette, in tal caso, l'esercizio del soccorso istruttorio volto a fare integrare la garanzia. Si ritiene che la questione vada ricondotta ai principi generali che presidono l'applicazione dell'art. 46, comma 1, del Codice in tema di integrazione documentale, ammissibile solo ove non incida sulla parità di trattamento tra i concorrenti e, quindi, nel caso di specie, in ipotesi di evidente errore formale), nel caso in cui un concorrente partecipa ad una gara presentando la cauzione provvisoria di importo dimezzato senza averne diritto (ad es. perché partecipa in RTI e un componente non possiede la certificazione di qualità, oppure partecipa come singolo e non la possiede...), lo devo escludere (come ci dice l'AVCP) oppure devo consentire la regolarizzazione (come disposto dal CdS)?*

Grazie.

\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

---

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

Telefonata di chiarimento

## RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In relazione al quesito posto e per quanto da voi indicato, si riscontra che viene posta una questione interpretativa riguardo all'esclusione o meno dell'operatore economico che presenti una cauzione di importo errato, in diminuzione, al di fuori dell'ipotesi prevista espressamente dall'art. 75 comma 7 del Codice dei contratti, e fermo restando il soccorso istruttorio della stazione appaltante di cui all'art. 46 comma 1 in caso di errore formale riguardante il contenuto della documentazione comunque presentata.

A tale riguardo, riscontrandosi – tra l'altro - orientamenti diversi da parte dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici e da parte del Consiglio di Stato, si consiglia di formulare apposito quesito alla stessa AVCP, unico soggetto competente a chiarire la portata delle proprie indicazioni fornite con la determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 relativa a "Bando – tipo. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4-bis e 46, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici".

Data di invio della risposta scritta 31/10/2012



**QUESITO**

**Obbligo Centrale di committenza per piccoli comuni**

Data invio 25 gennaio 2012

Soggetto richiedente

Ente di appartenenza UNIONE DI COMUNI MONTANI

Settore/Ufficio

Sede

Tel...Fax

Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u>  <input checked="" type="checkbox"/> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.33;          Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....;          Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;          T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;          .....</p>		
<p><u>Appalti:</u>          Lavori          Servizi          Forniture          Misti</p> <p><u>Importo:</u>          Sotto soglia comunitaria          Sopra soglia comunitaria</p> <p><u>Contratti:</u>          Settori ordinari          Settori speciali          Esclusi</p> <p><u>Procedura di affidamento:</u>          Aperta          Ristretta          Negoziata          Dialogo competitivo          Accordo quadro          Project financing          Mercato elettronico          Asta elettronica</p>	<p><u>Concessioni:</u>          Lavori          Servizi          Altro</p> <p>Con bando          Senza bando          Cottimo fiduc.          Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Fase temporale:</u>          Antecedente il bando o la lettera di invito          Svolgimento gara          Controlli in gara          Controlli post gara          Stipula del contratto          Esecuzione del contratto          Collaudo          Eventuale pre-contenzioso          Altro.....</p> <p><u>Tematiche specifiche:</u>          RUP          SOA          DURC          DUVRI          Offerta economicamente più vantaggiosa          Composizione commissione aggiudicatrice          Accesso ai documenti di gara          Incentivo progettazione          Tracciabilità          Altro.....</p>



## RI SPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Relativamente alle problematiche da voi sollevate, preme evidenziare prima di tutto che trattandosi di disposizioni introdotte con legge dello Stato, la competenza ad interpretare le disposizioni in esame conseguentemente non compete allo scrivente Settore regionale. Infatti l'interpretazione autentica - ovvero l'unica interpretazione che può legittimamente supportare nella gestione delle procedure di gara - può essere resa soltanto dal legislatore nazionale ed in particolare dal Ministero delle infrastrutture e trasporti.

In secondo luogo si evidenzia che, trattandosi di disposizioni introdotte con il recente decreto legge n. 201 del 6 dicembre 2011 – c.d. “salva Italia” - convertito (con modifiche) con legge n. 214 del 23 dicembre 2011, la materia è a tutt'oggi in continua evoluzione dal punto di vista normativo, unitamente al dibattito sulla complessità delle stesse.

Infatti la portata della disposizione in esame sembrerebbe generale ed applicabile per tutti gli importi, sopra e sotto il valore della soglia comunitaria, in quanto risulta collocata nella Parte II Titolo I “Contratti a rilevanza comunitaria” e, ai sensi dell'articolo 121 comma 1, non derogata nel Titolo II; inoltre nel D.L. n. 201/2011 la stessa risulta inserita nel Capo III “Riduzioni di spesa. Costi degli apparati”, con portata sicuramente generale coerentemente alla ratio dell'intera norma.

Tuttavia sulla base di un'interpretazione letterale delle disposizioni di cui ai commi 4 e 5 del D.L. 201/2011<sup>1</sup>, poiché si parla espressamente di “gare

<sup>1</sup> TESTO COORDINATO DEL DECRETO-LEGGE 6 dicembre 2011, n. 201

Testo del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (in Supplemento ordinario n. 251 alla Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 284 del 6 dicembre 2011), coordinato con la [legge di conversione 22 dicembre 2011, n. 214](#) (in questo stesso Supplemento ordinario alla pag. 1), recante: «Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici.». ([GU n. 300 del 27-12-2011 - Suppl. Ordinario n. 276](#))

Art. 23.

Riduzione dei costi di funzionamento di Autorità di Governo, del CNEL, delle Autorità indipendenti e delle Province (..)

bandite" si potrebbe desumere invece che l'obbligo di affidamento ad un'unica centrale di committenza valga soltanto per le procedure con pubblicazione di bando, restando escluse le altre procedure di affidamento (negoziate senza bando e affidamenti in economia). In tal senso si è "schierata" la maggior parte dei comuni della Regione Emilia Romagna, evidenziando le difficoltà concrete di gestione a livello centralizzato degli affidamenti per spese di modesto importo, che proprio per i piccoli comuni può determinare anche un costo maggiore rispetto alla gestione singola.

In rapporto alla portata della disposizione in esame si segnalano inoltre le iniziative di ANCI, che ha presentato uno specifico emendamento al decreto "mille proroghe" all'esame della camera in questi giorni, per rinviare l'entrata in vigore della norma di 12 mesi, spostando quindi il termine al 31 marzo 2013. A tale riguardo si informa che in data 14 febbraio il suddetto emendamento è stato accolto al Senato e, se la modifica sarà confermata con l'approvazione definitiva, sarà possibile riallineare i tempi per la creazione delle centrali di committenza di cui all'articolo 33 comma 3 bis con i diversi percorsi che i Comuni stanno praticando per la gestione associata obbligatoria delle funzioni come previsto dall'articolo 14 commi 25-31 del D.L.78/2010, rendendo così più utile e ragionevole anche la centrale stessa.

In conclusione, in attesa quindi di chiarimenti da parte del legislatore nazionale riguardo alla portata della norma ed in attesa della modifica dell'entrata in vigore della disposizione in esame come sopra illustrata, preme evidenziare in ogni caso la necessità di effettuare un coordinamento con le disposizioni introdotte dal D.L. n. 78/2010 convertito con la legge 122/2010, ed in particolare con le disposizioni di cui all'articolo 14 commi 25-31, che impongono l'esercizio associato delle funzioni fondamentali per i Comuni con popolazione superiore a 1000 e fino a 5.000 abitanti, nonché con la relativa

---

4. All'articolo 33 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e' aggiunto, in fine, il seguente comma: «3-bis. I Comuni con popolazione non superiore a 5.000 abitanti ricadenti nel territorio di ciascuna Provincia affidano obbligatoriamente ad un'unica centrale di committenza l'acquisizione di lavori, servizi e forniture nell'ambito delle unioni dei comuni, di cui all'articolo 32 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici.»

5. L'articolo 33, comma 3-bis, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, introdotto dal comma 4, si applica alle gare bandite successivamente al 31 marzo 2012.

tempistica stabilita nel DPCM del 21.06.2011: in tal senso l'organizzazione della centrale di committenza costituisce esercizio associato delle funzioni.

Data di invio della risposta scritta 20/02/2012



**QUESITO**

Obbligo Centrale di committenza comuni con popolazione inferiore a 5000 abitanti

Data invio 28/11/2012  
Soggetto richiedente  
Ente di appartenenza COMUNE DI  
Settore/Ufficio  
Sede  
Tel            Fax  
Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u> X Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.33 comma 3-bis; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; .....</p>		
<p><u>Appalti:</u> X Lavori Servizi Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria</p>		<p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità Altro.....</p>
<p><u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>		
	<p>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	

Quesito\*:

Il nostro Comune ha una popolazione inferiore ai 5.000 abitanti e quindi, ai sensi dell'art.33 comma 3-bis, dovrebbe affidare ad un'unica centrale di committenza l'acquisizione di lavori, servizi e forniture nell'ambito delle unioni dei comuni.

Vorrei sapere se esiste una deroga all'art.33 comma 3-bis per i Comuni montani oppure no.

Vorrei sapere inoltre se la legge indica una data precisa per dare inizio all'acquisizione dei lavori, servizi, forniture mediante centrale unica di committenza.

Grazie

Cordiali Saluti

\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

---

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

## RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Relativamente al quesito posto ed in base a quanto da voi indicato, si rileva che le problematiche in esame riguardano essenzialmente l'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 33 comma 3 bis del Codice dei contratti, nonché l'ambito di applicazione soggettivo della stessa. Tuttavia, a tale riguardo si evidenzia che in base alle recenti modifiche introdotte con l'articolo 1 comma 4 del DL n. 95/2012 "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario", convertito con modificazioni dalla Legge 7 agosto 2012 n. 135, la portata della suddetta disposizione risulta alquanto ridimensionata.

Infatti, occorre ricordare che la suddetta disposizione è stata introdotta con l'articolo 23 comma 4 del D.L. n. 201 del 6 dicembre 2011 (c.d. "salva Italia"), convertito (con modifiche) con legge n. 214 del 23 dicembre 2011 ed impone la costituzione di un'unica centrale di committenza per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture per comuni ricadenti nel territorio di ciascuna Provincia, con popolazione non superiore a 5000 abitanti per garantire riduzioni di spesa e minori costi attraverso la centralizzazione delle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

La ratio della disposizione in esame è quindi il contenimento della spesa.

Tale finalità risulta, infatti, evidenziata e rafforzata dalle recenti modifiche apportate con l'art. 1 comma 4 del DL n. 95/2012, norma che, aggiungendo un ulteriore periodo nell'art. 33 comma 3 bis, consente ai comuni con popolazione fino a 5000 abitanti di effettuare i propri acquisti, in alternativa alla costituzione della centrale di committenza, "attraverso gli strumenti elettronici di acquisto gestiti da altre centrali di committenza di riferimento,

ivi comprese le convenzioni di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, e il mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all'articolo 328 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207".

#### Quesito n. 1) entrata in vigore

Riguardo all'entrata in vigore, come previsto dall'art. 23 comma 5 L. 214/2011, per la disposizione in esame era prevista l'applicazione alle gare bandite successivamente al 31 marzo 2012.

Con l'art. 29 comma 11 ter del D.L. 29 dicembre 2011, n. 216, convertito con modificazioni dalla Legge 24 febbraio 2012 n. 14, il termine del 31 marzo 2012 è stato prorogato di dodici mesi, spostando quindi al 31 marzo 2013 l'obbligo di costituire centrali di committenza per i comuni con popolazione fino a 5000 abitanti.

Si evidenzia a proposito che la suddetta proroga, consente di riallineare i tempi per la creazione delle centrali di committenza di cui all'articolo 33 comma 3 bis con i diversi percorsi che i Comuni stanno praticando per la gestione associata obbligatoria delle funzioni come previsto dall'articolo 14 commi 25-31 del D.L. 78/2010, convertito con modificazioni dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, rendendo così più utile e ragionevole anche la centrale di committenza stessa.

#### Quesito n. 2) ambito di applicazione soggettivo

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione soggettivo, si rileva che non sono attualmente previste deroghe per l'applicazione della suddetta disposizione ai Comuni montani.

Per completezza, infine, si rileva che l'articolo 33 comma 3 bis risulta applicabile per tutti gli importi, sopra e sotto il valore della soglia comunitaria, in quanto la disposizione è collocata nella Parte II Titolo I "Contratti a rilevanza comunitaria" del Codice e, ai sensi dell'articolo 121 comma 1, non derogata nel Titolo II; inoltre nel D.L. n. 201/2011 la stessa

risulta inserita nel Capo III "Riduzioni di spesa. Costi degli apparati", con portata sicuramente generale coerentemente alla ratio dell'intera norma.

La suddetta indicazione troverebbe conferma anche nelle recenti modifiche apportate con la L.135/2012, in cui si fa riferimento sia alle convenzioni Consip sia al mercato elettronico per acquisti sotto soglia.

In conclusione, in attesa quindi di chiarimenti da parte del legislatore nazionale riguardo alla portata della norma, preme evidenziare in ogni caso la necessità di effettuare un coordinamento con le disposizioni introdotte dal D.L. n. 78/2010, ed in particolare con le disposizioni di cui all'articolo 14 commi 25-31, che impongono l'esercizio associato delle funzioni fondamentali per i Comuni con popolazione superiore a 1000 e fino a 5.000 abitanti, nonché con la relativa tempistica stabilita nel DPCM del 21.06.2011: in tal senso l'organizzazione della centrale di committenza costituisce esercizio associato delle funzioni.

Data di invio della risposta scritta ...07/12/2012



## QUESITO

### Responsabilità solidale dell'appaltatore e subappaltatore per ritenute fiscali (1)

Data invio 08/10/2012

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza: Società a maggioranza pubblica Spa

Settore/Ufficio: Ufficio Acquisti

Sede:

Tel: Fax:

Indirizzo e-mail:

<p><u>Oggetto: "responsabilità Solidale in ambito fiscale art 13 ter dl 83/12</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; Richiesta d'ufficio del DURC</p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori Servizi Forniture Misti</p> <p><u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria</p> <p><u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali Esclusi</p> <p><u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negozziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p> <p>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	<p><u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....</p> <p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità <input checked="" type="checkbox"/> Altro: responsabilità solidale in ambito fiscale</p>

Quesito\*:

In merito all'oggetto avrei bisogno di alcuni chiarimenti al fine di capire se applicare o meno quanto disposto dall'art. 13-ter del DL 83/2012 e precisamente:

1) l'art 13 ter all'ultimo capoverso recita "28-ter. Le disposizioni di cui ai commi 28 e 28-bis si applicano in relazione ai contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi conclusi da soggetti che stipulano i predetti contratti nell'ambito di attività rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto e, in ogni caso, dai soggetti di cui agli articoli 73 e 74 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni. Sono escluse dall'applicazione delle predette disposizioni le stazioni appaltanti di cui all'articolo 3, comma 33, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163». )"

Rientrando nel concetto di amministrazione aggiudicatrice ex art. 32 del codice degli appalti cui l'art 3 c. 33 fa riferimento, posso considerarmi esclusa dall'applicabilità della norma? Purtroppo altre fonti affermano il contrario.

2) qualora invece fossimo tenuti ad applicare la norma, è necessaria la presenza di un subappalto? Si evincerebbe di sì dal testo della norma ma, altre fonti si muovono in senso contrario comprendendo anche il solo rapporto tra committente ed appaltatore in assenza di subappalto;

Nella speranza di aver esposto in modo corretto e chiaro il problema, resto in attesa di un Vostro gentile riscontro e porgo cordiali saluti.

\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

--

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

## RI SPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Relativamente ai quesiti posti ed in base a quanto da voi rappresentato, si evidenzia che con l'articolo 13-ter del decreto legge 22 giugno 2012 n. 83, convertito con la legge 7 agosto 2012 n. 134, relativo a "Misure urgenti per la crescita del Paese", è stato sostituito il comma 28 dell'articolo 35 del decreto legge 4 luglio 2006 n. 223<sup>2</sup>, concernente i soggetti responsabili per il versamento di somme all'erario nel caso di appalto di opere, forniture e di servizi, e sono stati aggiunti altresì i commi 28-bis e 28-ter.

Dalla lettura coordinata delle suddette norme si ricava, sinteticamente, che:

- i soggetti responsabili in solido dei versamenti sono l'appaltatore e il subappaltatore;
- tale responsabilità riguarda il versamento dovuto delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e dell'IVA, da parte sia dell'appaltatore che del subappaltatore per le prestazioni effettuate nel rapporto di appalto e subappalto;
- la responsabilità solidale dell'appaltatore viene meno se questi verifica il corretto adempimento degli obblighi da parte del subappaltatore;

---

<sup>2</sup> Il d.l. 223/2006 è stato convertito con modifiche con la legge 4 agosto 2006, n. 248, recante "Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale",

- gli atti da notificare al subappaltatore entro un termine di decadenza devono essere notificati entro lo stesso termine anche al responsabile in solido;
- il pagamento del corrispettivo dovuto da parte del committente all'appaltatore è subordinato all'esibizione della documentazione che attesti il corretto adempimento dei predetti obblighi, da parte dell'appaltatore e da parte degli eventuali subappaltatori;
- il pagamento del corrispettivo può essere sospeso fino all'esibizione dei predetti documenti, da parte sia dell'appaltatore che del committente;
- in caso di mancato rispetto di tali modalità di pagamento a carico del committente ne consegue per quest'ultimo l'applicazione di specifiche sanzioni amministrative pecuniarie (da 5.000 euro fino a 200.000 euro);
- l'applicazione delle predette norme riguarda i contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi conclusi da soggetti che operano nell'ambito di attività rilevanti a fini IVA, dai soggetti IRES, dallo Stato e dagli enti pubblici;
- sono escluse le stazioni appaltanti di cui all'art. 3 comma 33 del Codice degli appalti.<sup>3</sup>

In relazione al quesito posto, in particolare si rileva che l'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo delle norme di cui ai commi 28 e 28 bis dell'articolo 35 è individuato nel comma 28-ter: infatti esse si riferiscono, come sopra già indicato, ai contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi, conclusi da soggetti che operano nell'ambito di attività rilevanti a fini IVA, dai soggetti IRES, dallo Stato e dagli enti pubblici, ma ne risultano invece escluse le stazioni appaltanti di cui all'articolo 3, comma 33, del decreto legislativo n. 163 del 2006.

<sup>3</sup> Si ricorda che il comma 28 dell'articolo 35 citato, come modificato dal comma 5-bis dell'articolo 2 del decreto-legge n. 16 del 2012 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento) ha esteso la responsabilità in solido anche al committente imprenditore o datore di lavoro e a ciascuno degli eventuali subappaltatori; ha stabilito il limite della responsabilità in due anni dalla cessazione dell'appalto; ha limitato l'oggetto della responsabilità solidale al versamento delle ritenute sui redditi di lavoro dipendente e dell'IVA relative alle fatture inerenti le prestazioni in questione; ha fatto salva la possibilità di dimostrare di aver messo in atto tutte le cautele per evitare l'inadempimento

Il suddetto richiamo, introdotto con la L. 7 agosto 2012 n. 134, vale quindi ad escludere dall'applicazione della disciplina di cui ai commi 28 e 28 bis dell'articolo 35 le amministrazioni aggiudicatrici pubbliche, ovvero Stato, enti pubblici territoriali, gli altri enti non economici, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni, le unioni, consorzi comunque denominati costituiti da detti soggetti, e gli altri soggetti pubblici di cui all'articolo 32 del Codice dei Contratti, tra cui si ricordano i concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici (comma 1 lett. b) e le società con capitale pubblico anche non maggioritario che non sono organismi di diritto pubblico, le quali hanno ad oggetto della loro attività la realizzazione di lavori o opere ovvero la produzione di beni o servizi, non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza, ivi comprese le società di cui agli articoli 113, 113 bis, 115 e 116 del T.U.E.L. (art. 32 comma 1 lett. c).

Da questo punto di vista occorre valutare attentamente, quindi, se ricorrono i presupposti per le ipotesi di cui all'articolo 32 del Codice dei Contratti, in quanto in caso affermativo, ovvero in caso di qualifica del soggetto come "stazione appaltante" ai sensi del Codice dei Contratti, non si applica l'articolo 35 comma 28 e comma 28 bis del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223. Occorre infatti ricordare che per gli appalti pubblici di cui al D.lgs 163/2006, ai sensi dell'articolo 38 comma 1 lett. g) le stazioni appaltanti sono tenute a verificare che i soggetti che partecipano alle gare pubbliche non abbiano commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti.

Per quanto riguarda il secondo quesito posto, si ritiene che dalla lettura combinata dei commi 28 e 28 bis, gli adempimenti a carico del committente (non stazione appaltante) possano trovare applicazione non solo in presenza del subappalto ma anche del solo appalto, e pertanto vi rientrano le ipotesi in cui l'appaltatore provveda direttamente alla realizzazione dell'opera contrattualizzata.

Infine si richiama la circolare 40/E dell'8 ottobre 2012 con la quale l'Agenzia delle Entrate ha fornito chiarimenti in ordine all'entrata in vigore della

disposizione nonché alla documentazione idonea alla dimostrazione del regolare versamento dell'IVA e delle ritenute fiscali, scadute alla data di pagamento del corrispettivo.

Data di invio della risposta scritta ...25/10/2012



**QUESITO**

**Responsabilità solidale dell'appaltatore e subappaltatore per ritenute fiscali e IVA (2)**

Data invio 12/10/2012

Soggetto richiedente

Ente di appartenenza: Società a partecipazione pubblica Spa

Settore/Ufficio Ufficio acquisti, gare e contratti

Sede

Tel fax

Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; .....</p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori Servizi Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria</p>		<p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità Altro.....</p>
<p><u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>	<p>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	

Quesito\*:

La nostra società è una Stazione Appaltante a prevalente capitale pubblico ed in quanto tale, soggetta alla disciplina del D. Lgs. 163/2006.

Per quanto attiene la nuova normativa in materia di responsabilità solidale dell'appaltatore/committente per il versamento all'erario delle ritenute fiscali e dell'IVA dovuta dal subappaltatore in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto, Vi chiediamo se la nostra società risulta soggetta all'applicazione dell'art. 35, commi 28 - 28bis- 28ter, della L. 248/2006 così come modificato dall'art. 13 ter del D.L. n. 82/2012.

\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

---

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

## RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

Relativamente al quesito posto ed in base a quanto da voi rappresentato, con particolare riferimento alla qualifica di stazione appaltante del soggetto scrivente, si evidenzia che con l'articolo 13-ter del decreto legge 22 giugno 2012 n. 83, convertito con la legge 7 agosto 2012 n. 134, relativo a "Misure urgenti per la crescita del Paese", è stato sostituito il comma 28 dell'articolo 35 del decreto legge 4 luglio 2006 n. 223<sup>4</sup>, concernente i soggetti responsabili per il versamento di somme all'erario nel caso di appalto di opere, forniture e di servizi, e sono stati aggiunti altresì i commi 28-bis e 28-ter.

Dalla lettura coordinata delle suddette norme si ricava, sinteticamente, che:

- i soggetti responsabili in solido dei versamenti sono l'appaltatore e il subappaltatore;
- tale responsabilità riguarda il versamento dovuto delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e dell'IVA, da parte sia dell'appaltatore che del subappaltatore per le prestazioni effettuate nel rapporto di appalto e subappalto;
- la responsabilità solidale dell'appaltatore viene meno se questi verifica il corretto adempimento degli obblighi da parte del subappaltatore;
- gli atti da notificare al subappaltatore entro un termine di decadenza devono essere notificati entro lo stesso termine anche al responsabile in solido;
- il pagamento del corrispettivo dovuto da parte del committente

---

<sup>4</sup> Il d.l. 223/2006 è stato convertito con modifiche con la legge 4 agosto 2006, n. 248, recante "Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale",

all'appaltatore è subordinato all'esibizione della documentazione che attesti il corretto adempimento dei predetti obblighi, da parte dell'appaltatore e da parte degli eventuali subappaltatori;

- il pagamento del corrispettivo può essere sospeso fino all'esibizione dei predetti documenti, da parte sia dell'appaltatore che del committente;
- in caso di mancato rispetto di tali modalità di pagamento a carico del committente ne consegue per quest'ultimo l'applicazione di specifiche sanzioni amministrative pecuniarie (da 5.000 euro fino a 200.000 euro);
- l'applicazione delle predette norme riguarda i contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi conclusi da soggetti che operano nell'ambito di attività rilevanti a fini IVA, dai soggetti IRES, dallo Stato e dagli enti pubblici;
- sono escluse le stazioni appaltanti di cui all'art. 3 comma 33 del Codice degli appalti.<sup>5</sup>

In relazione al quesito posto, in particolare si rileva che l'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo delle norme di cui ai commi 28 e 28 bis dell'articolo 35 è individuato nel comma 28-ter: infatti esse si riferiscono, come sopra già indicato, ai contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi, conclusi da soggetti che operano nell'ambito di attività rilevanti a fini IVA, dai soggetti IRES, dallo Stato e dagli enti pubblici, ma ne risultano invece escluse le stazioni appaltanti di cui all'articolo 3, comma 33, del decreto legislativo n. 163 del 2006.

Il suddetto richiamo, introdotto con la L. 7 agosto 2012 n. 134, vale quindi ad escludere dall'applicazione della disciplina di cui ai commi 28 e 28 bis dell'articolo 35 le amministrazioni aggiudicatrici pubbliche, ovvero Stato, enti pubblici territoriali, gli altri enti non economici, gli organismi di diritto

---

<sup>5</sup> Si ricorda che il comma 28 dell'articolo 35 citato, come modificato dal comma 5-bis dell'articolo 2 del decreto-legge n. 16 del 2012 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento) ha esteso la responsabilità in solido anche al committente imprenditore o datore di lavoro e a ciascuno degli eventuali subappaltatori; ha stabilito il limite della responsabilità in due anni dalla cessazione dell'appalto; ha limitato l'oggetto della responsabilità solidale al versamento delle ritenute sui redditi di lavoro dipendente e dell'IVA relative alle fatture inerenti le prestazioni in questione; ha fatto salva la possibilità di dimostrare di aver messo in atto tutte le cautele per evitare l'inadempimento

pubblico, le associazioni, le unioni, consorzi comunque denominati costituiti da detti soggetti, e gli altri soggetti pubblici di cui all'articolo 32 del Codice dei Contratti, tra cui si ricordano i concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici (comma 1 lett. b) e le società con capitale pubblico anche non maggioritario che non sono organismi di diritto pubblico, le quali hanno ad oggetto della loro attività la realizzazione di lavori o opere ovvero la produzione di beni o servizi, non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza, ivi comprese le società di cui agli articoli 113, 113 bis, 115 e 116 del T.U.E.L. (art. 32 comma 1 lett. c).

Da questo punto di vista occorre valutare attentamente, quindi, se ricorrono i presupposti per le ipotesi di cui all'articolo 32 del Codice dei Contratti, in quanto in caso affermativo, ovvero in caso di qualifica del soggetto come "stazione appaltante" ai sensi del Codice dei Contratti, non si applica l'articolo 35 comma 28 e comma 28 bis del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223. Occorre infatti ricordare che per gli appalti pubblici di cui al D.lgs 163/2006, ai sensi dell'articolo 38 comma 1 lett. g) le stazioni appaltanti sono tenute a verificare che i soggetti che partecipano alle gare pubbliche non abbiano commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti.

Infine si richiama la circolare 40/E dell'8 ottobre 2012 con la quale l'Agenzia delle Entrate ha fornito chiarimenti in ordine all'entrata in vigore della disposizione nonché alla documentazione idonea alla dimostrazione del regolare versamento dell'IVA e delle ritenute fiscali, scadute alla data di pagamento del corrispettivo.

Data di invio della risposta scritta ...25/10/2012



## QUESITO

Richiesta DURC per stazioni appaltanti che non sono P.A.

Data invio 03/08/2012

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza: Società a partecipazione pubblica Spa

Settore/Ufficio: Ufficio Acquisti

Sede: Firenze

Tel: Fax:

Indirizzo e-mail:

<u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; <input checked="" type="checkbox"/> Richiesta d'ufficio del DURC		
<u>Appalti:</u> Lavori Servizi Forniture Misti	<u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro	<u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....
<u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria		<u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA <input checked="" type="checkbox"/> DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità Altro.....
<u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali Esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negozziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica	Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm. <sup>ne</sup> diretta	

### Quesito\*:

Buongiorno, avrei bisogno di chiedere alcune delucidazioni in merito alla disciplina del DURC alla luce delle recenti novità normative.

Premesso che:

1) spa è società privata con una partecipazione del Comune di Firenze pari al 30%

2) spa dal 2011 ha dichiarato di essere stazione appaltante e come tale soggetta all'applicabilità del codice degli appalti ai sensi e per gli effetti dell'art. 32 c. 3 punto 1) dello stesso;

3) in qualità di stazione appaltante (non pubblica) gestore di un pubblico servizio, spa dovrebbe acquisire il Durc per le finalità di cui all'art 6 comma 3 lettere a) b) c) ed e) del DPR 207/2010

4) i moduli per richiedere i codici di accesso ai siti INPS INAIL e CASSA EDILE ai fini della richiesta di ufficio del DURC, riportano la seguente dicitura: "Il presente modulo di richiesta può essere presentato da tutte le amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art.3 comma 25 del D.lgs. 163/2006, dalle imprese pubbliche di cui all'art. 3 comma 28 del D.lgs. 163/2006 e dagli organismi di diritto pubblico di cui all'art. 3 comma 26 del D.lgs. 163/2006, nonché dalle pubbliche amministrazioni procedenti di cui all'art.1, comma1, lett. o) del D.P.R. 445/2000, anche se non agiscono in qualità di stazioni appaltanti pubbliche"

ciò premesso, avrei bisogno di sapere:

- in quanto non amministrazioni aggiudicatrici né stazioni appaltanti pubbliche, potremmo rientrare nell'ipotesi prevista dall'art 6 ultimo comma del DPR 207/2010 che riporto "Per le finalità di cui alle lettere a), b), c), d) ed e), gli operatori economici trasmettono il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità ai soggetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), che non sono un'amministrazione aggiudicatrice"? Non acquisire cioè di ufficio il DURC?
- oppure in qualche modo rientriamo tra i soggetti indicati al punto 4) della presente richiesta di parere e precisamente "pubbliche amministrazioni procedenti di cui all'art.1, comma1, lett. o) del

D.P.R. 445/2000, anche se non agiscono in qualità di stazioni appaltanti pubbliche”?

Il quesito nasce dalla considerazione che, sui DURC richiesti dalle imprese, intermediari SOA viene riportata la dicitura “IL PRESENTE CERTIFICATO NON P U O ’ ESSERE PRODOTTO AGLI ORGANI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE O AI PRIVATI GESTORI DI PUBBLICO SERVIZIO”

Mi sembra ci siano delle contraddizioni ma, forse non ho ben colto il significato delle varie disposizioni.

Nella speranza di aver esposto in modo corretto e chiaro il problema, resto in attesa di un Vostro gentile riscontro e porgo cordiali saluti.

\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda “Quesito” per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

---

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

## RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In considerazione dei quesiti posti preme evidenziare in via preliminare che l'obbligo di accertare d'ufficio la regolarità del DURC da parte delle pubbliche amministrazioni e dei privati gestori di pubblico servizio discende dall'articolo 44 bis del DPR 445/2000 "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa", introdotto con l'art. 15 della Legge 12 novembre 2011, n. 183 "legge di stabilità per l'anno 2012". Come ben specificato dalla Direttiva n. 14 del 22 dicembre 2011 del Ministro della Pubblica Amministrazione e della semplificazione, "le disposizioni in parola sono dirette a consentire una completa "decertificazione" nei rapporti fra P.A. e privati, in specie l'acquisizione diretta dei dati presso le amministrazioni certificanti da parte delle amministrazioni procedenti e, in alternativa, la produzione da parte degli interessati solo di dichiarazioni sostitutive di certificazioni o dell'atto di notorietà". Le nuove disposizioni, infatti, operano nel solco tracciato dal citato decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000, in forza del quale le Pubbliche amministrazioni non possono richiedere atti o certificati contenenti informazioni già in possesso della P.A. Tali disposizioni devono essere osservate dalle Pubbliche amministrazioni e dai gestori di pubblici servizi nei rapporti tra loro e in quelli con l'utenza ai sensi dell'articolo 2 del citato DPR n. 445 del 2000".

Resta ferma la possibilità per i privati di richiedere il rilascio del DURC da consegnare ad altro privato.

A tale fine si chiarisce che sui certificati richiesti dai privati, gli Istituti previdenziali e le Casse Edili devono sempre apporre, a pena di nullità ai

sensi del DPR 445/2000 la dicitura: "Il presente certificato non può essere prodotto agli organi della pubblica amministrazione o ai privati gestori di pubblici servizi" come da voi notato.

La Direttiva citata è indirizzata alle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 comma 2 del Dlgs 30 marzo 2001, n. 165 "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle P.A." e, nonostante la norma richiamata non preveda espressamente le società partecipate dalla PA che svolgono attività di gestione di pubblico servizio, la richiamata Direttiva specifica, invece, che il principio generale della decertificazione deve essere esteso anche ai gestori dei pubblici servizi nei rapporti tra loro e in quelli con l'utenza.

Si rileva inoltre che Codesta Società, pur avendo natura privatistica, quando agisce come gestore di un servizio pubblico deve seguire i principi generali del diritto amministrativo richiamati dalla L. 241/1990 e dal DPR 445/2000 per quanto riguarda la documentazione amministrativa, fermo restando che per quanto concerne la normativa speciale degli appalti Codesta Società è soggetta al Dlgs 163/2006 e al Regolamento di attuazione di cui al DPR 207/2010.

Si ritiene utile ricordare poi, che il procedimento di rilascio del DURC costituisce procedimento autonomo rispetto alla procedura di scelta del contraente. A tale riguardo l'Autorità di vigilanza sui contratti di lavori, servizi e forniture, con Determinazione n. 1 del 12 gennaio 2010, in conseguenza della circolare di cui al Decreto del Ministro del Lavoro del 24/10/2007, ha chiarito che: «pertanto, in presenza di un Durc da cui emerga una irregolarità contributiva grave (nel senso chiarito), le stazioni appaltanti sono tenute a prendere atto della certificazione senza poterne in alcun modo sindacare le risultanze (cfr. Consiglio di Stato, sezione V, decisione 19 novembre 2009, n. 7255; Consiglio di Stato, sezione IV, decisione 10 febbraio 2009, n. 1458). Tale interpretazione riconduce il Durc nel novero delle dichiarazioni di scienza, assistite da fede pubblica privilegiata ai sensi dell'articolo 2700 CC, e facenti piena prova fino a querela di falso».

Viene riconosciuta, quindi, al Durc natura giuridica di dichiarazione di scienza per le stazioni appaltanti, le quali devono semplicemente prendere atto di

considerazioni e valutazioni da altri soggetti pubblici effettuate e trarre conseguenze immediate, senza che sia necessario, per identificare la gravità della irregolarità del Durc rilevata, effettuare un ulteriore contraddittorio.

In conclusione si rileva che Codesta Società, quando agisce come gestore di pubblico servizio è equiparata ad una pubblica amministrazione, secondo quanto affermato nella direttiva ministeriale citata e che pertanto sia tenuta ad acquisire d'ufficio il DURC presso gli enti preposti al rilascio o comunque a verificare la regolarità delle dichiarazioni sostitutive ad esso relative presso le amministrazioni che le detengono come previsto dal novellato DPR 445/2000. Per completezza si rinvia alla circolare n. 12/2012 dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali dedicata al DURC e autocertificazione, che si allega alla presente.

Data di invio della risposta scritta 10/08/2012



**QUESITO**

Soggezione delle Società pubbliche o anche solo partecipate all'obbligo della programmazione

Data invio 7/11/2012

Soggetto richiedente Società a maggioranza pubblica s.p.a.

Ente di appartenenza

Settore/Ufficio

Sede

Tel Fax

Indirizzo e-mail

<p><u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....; Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; .....</p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori Servizi Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria</p>		<p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità Altro.....</p>
<p><u>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negoziata Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>	<p>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.<sup>ne</sup> diretta</p>	

Quesito\*:

Con la presente siamo a chiedere se l'obbligo di predisporre la programmazione triennale di cui all'art. 128 D. Lgs. 163/2006, si estenda alle Stazioni Appaltanti a prevalente capitale pubblico ovvero rimanga circoscritto alle sole pubbliche amministrazioni in senso stretto.

\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

---

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

## RI SPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In relazione al quesito posto preme svolgere preliminarmente alcune considerazioni.

L'art. 128 del Codice dei Contratti recante "programmazione dei lavori pubblici" richiama all'obbligo della programmazione triennale e del rispettivo aggiornamento annuale, le stazioni appaltanti qualificate come

“amministrazioni aggiudicatrici”. In tal senso si pone anche il D.M. 11 novembre 2011 del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti<sup>6</sup>, che all'articolo 1 relativo a “Redazione ed approvazione del Programma triennale, dei suoi aggiornamenti annuali e dell'elenco annuale dei lavori” riafferma l'obbligo di programmazione per le amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 25, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Ai sensi dell'art. 3 comma 25 del Codice “le amministrazioni aggiudicatrici sono: le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi comunque denominati, costituiti da detti soggetti”.

Al riguardo si richiama la definizione di organismo di diritto pubblico di cui all'art. 3 comma 26 del Codice, secondo cui “l'organismo di diritto pubblico è qualsiasi organismo, anche il forma societaria:

- istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;
- dotato di personalità giuridica;
- la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organi di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, agli enti territoriali o da altri organismi di diritto pubblico”.

Pertanto, occorre che la scrivente società proceda a valutare se rientra o meno nella suddetta definizione, e possa quindi qualificarsi come organismo di diritto pubblico, valutando la normativa di riferimento, il proprio statuto nonché la natura pubblica o meno del capitale sociale e la natura pubblica dei finanziamenti.

Infine, come rilevato da autorevoli commentatori (Caringella-Protto 2011), “tutti gli indicati soggetti (art. 3 comma 25), tuttavia, non sono obbligati alla

---

<sup>6</sup> relativo a “Procedura e schemi-tipo per la redazione e la pubblicazione del programma triennale, dei suoi aggiornamenti annuali e dell'elenco annuale dei lavori pubblici e per la redazione e la pubblicazione del programma annuale per l'acquisizione di beni e servizi ai sensi dell'articolo 128 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni e degli articoli 13 e 271 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207

preventiva programmazione dei contratti pubblici ove operino nei settori speciali del gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica. Agli enti aggiudicatori dei settori speciali indicati – in base al disposto di cui al comma 1, dell’art. 206 del Codice – si applicano, infatti, alcuni soltanto degli articoli della parte seconda del Codice medesimo tra i quali non è compreso l’indicato art. 128 concernente la programmazione”.

Data di invio della risposta scritta .....12/11/2012



REGIONE TOSCANA  
Giunta Regionale

Direzione Generale  
Organizzazione e Risorse  
Settore Contratti

## QUESITO

Tracciabilità fornitura Centrale per servizi di telecomunicazione

Data invio: 23/04/2012

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza: Società pubblica s.r.l.

Settore/Ufficio: Ufficio Tecnico

Sede

Tel                      Fax

Indirizzo e-mail

<u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art. 22 e 27; Legge n. 136/2010.	
<u>Appalti:</u> Forniture	<u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito
<u>Importo:</u> Sopra soglia comunitaria	<u>Tematiche specifiche:</u> Tracciabilità
<u>Contratti:</u> Esclusi	
<u>Procedura di affidamento:</u> Negoziata                      Senza bando	

### Quesito\*:

Essendo una società pubblica che opera nel settore delle telecomunicazioni, siamo soggetti all'obbligo di tracciabilità dei flussi finanziari ed all'acquisizione del CIG anche ai fini del contributo all'autorità? (l'affidamento in questione è finalizzato a permettere alla Società la prestazione al pubblico di uno o più servizi di telecomunicazioni).

\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

telefonata di chiarimento del quesito in data 24/4/2012

---

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

## RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In riferimento al quesito posto ed alla questione interpretativa dell'art. 22 del Codice recante "Contratti esclusi nel settore delle telecomunicazioni", per quanto concerne il CIG preme evidenziare che l'indicazione delle modalità attuative della L. 136/2010 "Piano straordinario contro le mafie nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia" ed in particolare dell'articolo 3 della suddetta legge, "Tracciabilità dei flussi finanziari", rientrano nelle competenze proprie dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, che con la Determinazione n. 4 del 7 luglio 2011 l'AVCP ha emanato apposite linee guida in sostituzione delle indicazioni precedentemente adottate.

In riferimento a quanto chiarito per le vie brevi, secondo cui risulta che il contratto in questione ha per oggetto la fornitura e la messa in funzione di una centrale di telecomunicazione finalizzata alla prestazione di servizi al pubblico, si evidenzia che tale contratto sembra effettivamente ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 22 del Codice dei contratti recante "Contratti esclusi nel settore delle telecomunicazioni".

Infatti tale norma prevede espressamente che il codice "non si applica ai contratti pubblici principalmente finalizzati a permettere alle amministrazioni

aggiudicatici la messa a disposizione o la gestione di reti pubbliche di telecomunicazioni o la prestazione al pubblico di uno o più servizi di telecomunicazioni”.

Come rilevano al riguardo autorevoli commentatori (Caringella –Protto 2011), “l’art. 22 del Codice costituisce puntuale recepimento della specifica norma di cui all’art. 13 della Direttiva 2004/18, che è l’unica norma autonoma di esclusione relativamente allo specifico settore delle telecomunicazioni [...]. Infatti, partendo dall’obiettivo di conseguire l’apertura dei mercati ad una concorrenza effettiva nel settore delle telecomunicazioni, il legislatore comunitario ha deciso di escludere gli appalti pertinenti a tale fondamentale settore dall’ambito di applicazione della disciplina generale tracciata in materia di procedure di affidamento dei pubblici appalti, e la ratio di tale deroga risale ad una situazione di effettiva concorrenza degli appalti nel settore delle telecomunicazioni già realizzata grazie all’attuazione della normativa comunitaria di liberalizzazione del settore. La condizione di operatività di tale esclusione - dall’ambito di applicazione della Direttiva prima e del Codice dopo - consta del rilievo in base al quale la relativa aggiudicazione debba avvenire allo scopo principale di permettere alle amministrazioni aggiudicatrici di esercitare talune attività nel settore delle telecomunicazioni (C. Giurdanella, 2008)”.

In conclusione, considerata l’esclusione del contratto in questione dall’ambito oggettivo di applicazione del Codice ai sensi dell’art. 22, sembrerebbe che lo stesso non sia assoggettabile alla disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari di cui all’art. 3 della L. n. 136/2010. Tuttavia, considerata la competenza al riguardo dell’Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, occorre che le problematiche da Voi illustrate siano oggetto di uno specifico quesito da rivolgere alla stessa Autorità.

Pertanto, allo scopo di concludere la presente istruttoria, si resta in attesa di ulteriori informazioni da parte della scrivente stazione appaltante.

Data di invio della risposta scritta ...02/05/2012



**QUESITO**

**Tracciabilità Lavori forestali in regime di convenzione**

Data invio: 21/03/2012

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza: Consorzio di Bonifica

Settore/Ufficio:

Sede:

Tel:

Fax:

Indirizzo e-mail:

Oggetto:

Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art.....;

Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....;

Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;

T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;

Appalti:

Lavori

    Servizi

    Forniture

    Misti

Concessioni:

    Lavori

    Servizi

    Altro

Fase temporale:

Antecedente il bando o la lettera di invito

    Svolgimento gara

    Controlli in gara

    Controlli post gara

    Stipula del contratto

    Esecuzione del contratto

    Collaudo

    Eventuale pre-contenzioso

    Altro.....

Importo:

    Sotto soglia comunitaria

    Sopra soglia comunitaria

Contratti:

    Settori ordinari

    Settori speciali

    Esclusi

Tematiche specifiche:

    RUP

    SOA

DURC

    DUVRI

    Offerta economicamente più vantaggiosa

    Composizione commissione aggiudicatrice

    Accesso ai documenti di gara

    Incentivo progettazione

Tracciabilità

Altro.....

Procedura di affidamento:

    Aperta

    Ristretta

    Negoziata

    Dialogo competitivo

    Accordo quadro

    Project financing

    Mercato elettronico

    Asta elettronica

    Con bando

    Senza bando

    Cottimo fiduc.

    Amm.<sup>ne</sup> diretta

### Quesito\*:

Facendo riferimento all'Art. 15 del D.Lgs. 228/2001, come di seguito riportato, noi, in quanto Consorzio di Bonifica, ci troviamo a stipulare atti per l'affidamento di lavori, generalmente di tipologia idraulico-forestale, con singoli imprenditori agricoli per importi inferiori a 50.000,00 € e con imprenditori agricoli in forma associata per importi compresi tra 50.000,00 e 300.000,00 €.

Per la prima tipologia di lavori (in realtà per quelli di importo inferiore a 40.000,00 €) mi è stato detto di richiedere lo SMART CIG ma nel momento in cui provo a richiederlo il sistema mi chiede come prima cosa di riempire il campo relativo alla fattispecie contrattuale tramite voci da scegliere all'interno di un apposito menù a tendina all'interno del quale però non trovo la voce che fa al caso nostro.

Come posso procedere?

Per la seconda tipologia di lavori mi è stato detto di richiedere il normale CIG anche se non si tratta di un normale contratto d'appalto.

Come procedo nel momento in cui devo comunicare i dati al vostro

Osservatorio Regionale? Seguo la procedura di carica della gara da SIMOG? A quel punto, non seguendo il Codice dei Contratti, mi troverò a dover far fronte a tutta una serie di incongruenze tra le caratteristiche del suddetto lavoro e le voci che invece SITAT mi chiede di esplicitare.

Riporto qui di seguito il testo dell'articolo a cui facciamo riferimento.

D.Lgs. 18-5-2001 n. 228

Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'articolo 7 della L. 5 marzo 2001, n. 57.

Pubblicato nella Gazz. Uff. 15 giugno 2001, n. 137, S.O.

#### 15. Convenzioni con le pubbliche amministrazioni.

1. Al fine di favorire lo svolgimento di attività funzionali alla sistemazione ed alla manutenzione del territorio, alla salvaguardia del paesaggio agrario e forestale, alla cura ed al mantenimento dell'assetto idrogeologico e di promuovere prestazioni a favore della tutela delle vocazioni produttive del territorio, le pubbliche amministrazioni, ivi compresi i consorzi di bonifica, possono stipulare convenzioni con gli imprenditori agricoli [\(17\)](#).

2. Le convenzioni di cui al comma 1 definiscono le prestazioni delle pubbliche amministrazioni che possono consistere, nel rispetto degli Orientamenti comunitari in materia di aiuti di Stato all'agricoltura anche in finanziamenti, concessioni amministrative, riduzioni tariffarie o realizzazione di opere pubbliche. Per le predette finalità le pubbliche amministrazioni, in deroga alle norme vigenti, possono stipulare contratti d'appalto con gli imprenditori agricoli di importo annuale non superiore a 50.000 euro nel caso di imprenditori singoli, e 300.000 euro nel caso di imprenditori in forma associata [\(18\)](#).

\* In caso di quesito articolato su più tematiche, riempire una scheda "Quesito" per ogni singola tematica.

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta .....

Annotazioni

## RISPOSTA al quesito

Premesso

che le risposte fornite da questo Ufficio non sono né obbligatorie nella richiesta né vincolanti per le Amministrazioni che le richiedono, si risponde al quesito nei seguenti termini:

In riferimento al quesito posto ed alle rilevanti problematiche giuridiche sottese, limitatamente al CIG preme evidenziare che l'indicazione delle modalità attuative della L. 136/2010 "Piano straordinario contro le mafie nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia" ed in particolare dell'articolo 3 della suddetta legge, "Tracciabilità dei flussi finanziari", rientrano nelle competenze proprie dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici. Infatti con la Determinazione n. 4 del 7 luglio 2011 l'AVCP ha emanato apposite linee guida, in sostituzione delle indicazioni precedentemente adottate.

Pertanto le problematiche da Voi illustrate dovranno essere oggetto di uno specifico quesito da rivolgere all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici. Solo successivamente risulterà chiaro con quali modalità sarà necessario ottemperare agli adempimenti informativi nei confronti dell'Osservatorio regionale dei contratti.

Pertanto si resta in attesa di ulteriori informazioni da parte della scrivente stazione appaltante.

Data di invio della risposta scritta 27/03/2012

