

REGIONE



TOSCANA



RISPOSTE A QUESITI GENERALI

ANNO 2013

Risposte a Quesiti generali

Anno 2013

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

Giunta Regionale
Regione Toscana

2014

INDICE RISPOSTE A QUESITI

Tracciabilità per affidamenti a Società in house	pag. 5
Adempimenti normativa antimafia	pag. 10
CIG, CIG derivato e rendicontazione	pag. 14
CIG per contratto di somministrazione di lavoro	pag. 17
Concessione area del patrimonio indisponibile	pag. 22
Modalità di stipula contratti di appalto	pag. 26
Nuovi termini di validità del DURC	pag. 32
Obblighi di pubblicità e trasparenza relativi alla normativa anticorruzione	pag. 35
Presidenza Commissione OEPV	pag. 42
Riordino obblighi di pubblicità	pag. 47



QUESITO

Tracciabilità per affidamenti a Società in house

Data invio 02/10/2013

Soggetto richiedente

Ente di appartenenza Comune di

Settore/Ufficio Istruzione Formazione Educazione

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.....;

X Normativa tracciabilità e Codice Identificativo Gare

Appalti:

Lavori

X Servizi

X 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

X Antecedente l'affidamento

Importo:

Sotto soglia

comunitaria

Sopra soglia

comunitaria

Contratti:

X 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

X Tracciabilità

Altro.....

Procedura di affidamento:

Aperta

Ristretta

X Negoziata

Dialogo competitivo

Accordo quadro

Project financing

Mercato elettronico

Asta elettronica

Con bando

Senza bando

Cottimo fiduc.

X Amm.^{ne} diretta

Quesito* :

Il Comune di _____, sulla base di un contratto di servizio, per il servizio di refezione scolastica e fornitura pasti, si avvale della propria Azienda Speciale Multiservizi, ente strumentale a capitale interamente pubblico. Per ogni anno scolastico, con determinazione del competente Responsabile di Servizio, il Comune di --provvede ad impegnare in favore della stessa azienda speciale le somme necessarie alla remunerazione del servizio (circa € 300.000,00 annui).

Si richiede a codesto osservatorio contratti se, con riferimento all'atto di impegno di spesa indicato, sia necessario richiedere il Codice Identificativo Gara CIG e, più in generale, se sia necessario richiedere il CIG per affidamenti ad aziende speciali o società in house. Si richiede inoltre, nello stesso ambito, se in materia di rapporti tra enti locali ed aziende speciali o società in house trovino applicazione gli adempimenti previsti dalla normativa sulla tracciabilità dei pagamenti (legge 136/2010).

** 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 ai quesiti posti e sulla base di quanto da voi rappresentato, per le problematiche in esame si precisa quanto segue.

Per quanto riguarda gli affidamenti a società strumentali, ai fini della soggezione agli obblighi inerenti la tracciabilità dei flussi finanziari previsti dall'art. 3 della L. 136/2010 occorre distinguere tra società in house e altri tipi di società, miste e a partecipazione pubblica anche maggioritaria. In particolare è necessario distinguere tra affidamenti a società a capitale misto e affidamento a società a capitale interamente pubblico c. d. "*in house providing*", le quali ultime hanno trovato una puntuale definizione nella giurisprudenza comunitaria e nazionale come "*società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano*".

Quindi, ai fini delle problematiche sottoposte, come rilevato dall'Autorità di Vigilanza nella Determinazione n. 4 del 7 luglio 2011 "Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'articolo 3 della legge 13 agosto 2010 n. 136", qualora si tratti di una società "in house" gli affidamenti diretti ed i relativi movimenti di denaro risulteranno esclusi dall'applicazione della L. 136/2010 per difetto del requisito di terzietà che connota il contratto di appalto. Come precisato dall'AVCP nella suddetta determinazione cui si rimanda, "devono ritenersi parimenti escluse dall'ambito di applicazione della legge 136/2010 le movimentazioni di denaro derivanti da prestazioni eseguite in favore di pubbliche amministrazioni da soggetti, giuridicamente distinti

dalle stesse, ma sottoposti ad un controllo analogo a quello che le medesime esercitano sulle proprie strutture (c.d. affidamenti in house), ciò in quanto, come affermato da un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, in tale caso assume rilievo la modalità organizzativa dell'ente pubblico, risultando non integrati gli elementi costitutivi del contratto di appalto per difetto del requisito di terzietà”.

In caso contrario - ovvero qualora non ricorrano invece i requisiti della società in house -, oppure qualora si tratti di società miste si ricade invece nell'ambito di applicazione della L. 136/2010 ed in particolare dell'articolo 3.

A tale riguardo si rimanda alla deliberazione n. 4/2011 dell'AVCP, secondo cui “la selezione del socio privato di una società mista con contestuale affidamento del servizio al socio stesso (cd socio operativo), è soggetta alla tracciabilità non potendo essere esclusa dall'ambito di applicazione della legge 136/2010 e conseguentemente è necessario richiedere il CIG all'Autorità.

Si riporta a titolo esemplificativo la sentenza **Stadt Halle** dell'11 gennaio 2005, causa C-26/03, che ha meglio definito la fattispecie, escludendo la possibilità dell'affidamento diretto nel caso di presenza di soggetti privati all'interno della compagine societaria affidataria. Più in particolare, la sentenza chiarisce che la partecipazione, **anche minoritaria**, di un'impresa privata al capitale di una società alla quale partecipi anche l'amministrazione aggiudicatrice, esclude in ogni caso che tale amministrazione possa esercitare sulla detta società un controllo analogo a quello che essa esercita sui propri servizi (art. 113 c. 5 lett. c TUEL).

Infine di seguito si riporta la FAQ pertinente dell'AVCP.

A16. Gli obblighi di tracciabilità trovano applicazione nel caso di prestazioni eseguite in favore di pubbliche amministrazioni da soggetti, giuridicamente distinti dalle stesse, ma sottoposti ad un controllo analogo a quello che le medesime esercitano sulle proprie strutture (cd. affidamenti in house)? No, gli obblighi di tracciabilità non trovano applicazione in quanto non risultano integrati gli elementi costitutivi del contratto d'appalto per difetto del requisito della terzietà. Nel caso in cui invece tali elementi dovessero sussistere, rimarrebbe l'obbligo di adeguamento alla normativa sulla

Data di invio della risposta scritta3/10/2013



REGIONE TOSCANA
Giunta Regionale

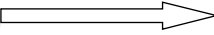
*Direzione Generale
Organizzazione e Risorse*

Settore Contratti

QUESITO **Adempimenti normativa antimafia**

Data invio: 25/02/2013

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

<u>Oggetto:</u> Codice Antimafia	
<u>Appalti:</u> Lavori	<u>Fase temporale:</u> Antecedente il bando o la lettera di invito
<u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria	<u>Tematiche specifiche:</u> verifica possesso requisiti per contrattare con la P.A.
<u>Contratti:</u> Settori ordinari	
<u>Procedura di affidamento:</u> Negozziata 	Senza bando

Quesito*

Alla luce della recente modifica, apportata al Codice Antimafia dal D.Lgs. 218/2012, si chiede se il concorrente ad una gara di appalto, in riferimento ai soggetti cui è estesa la verifica antimafia, a seguito della riforma sopra citata (familiari conviventi e membri dei collegi sindacali), debba allegare alla documentazione prodotta le autodichiarazioni dei suddetti soggetti circa l'insussistenza nei loro confronti della pendenza di procedimenti per l'applicazione di una delle cause ostative previste dal codice; oppure si deve limitare a produrre in fase di gara un elenco con le generalità dei suddetti soggetti; oppure soltanto dopo l'espletamento della procedura di gara la stazione appaltante chiederà le generalità dei suddetti soggetti in sede di verifica dei requisiti? Inoltre dalla norma si evince che la richiesta di informazioni debba essere fatta solo per gli appalti di importo superiore a € 150.000, pertanto come ci dobbiamo comportare per importi inferiori?

** 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 alle problematiche sollevate, inerenti le modifiche apportate dal Dlgs 15 novembre 2012 n. 218 al Dlgs 6 settembre 2011 n. 159 recante "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010 n. 136", preme evidenziare che l'interpretazione

ed eventuali chiarimenti relativi a norme statali sono correttamente rimesse al legislatore nazionale; pertanto si rimanda alla circolare esplicativa n. 11001/119/20 (6) dell'8 febbraio 2013 con la quale il Ministero dell'Interno ha provveduto a fornire le prime indicazioni interpretative, posto che dal 13 febbraio 2013 la documentazione antimafia deve essere richiesta direttamente alle Prefetture competenti.

Relativamente al primo quesito posto, in ogni caso si precisa che l'informazione e la comunicazione non sono richieste per le verifiche di cui all'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 e che le verifiche ai fini della documentazione antimafia di cui all'articolo 84 si effettuano prima della stipula del contratto nei confronti dell'aggiudicatario: in tal senso dispone l'art. 83 comma 1 del novellato Dlgs 159/2011, che impone alle pubbliche amministrazioni e agli altri soggetti ivi menzionati di "acquisire la documentazione antimafia di cui all'art. 84 prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'art. 67".

Riguardo al secondo quesito posto, si ricorda che ai sensi dell'articolo 91 comma 1 lett. a) del D. Lgs 159/2012 l'informazione si richiede per i contratti il cui valore sia pari o superiore a quello determinato dalle leggi di attuazione delle direttive comunitarie in materia di appalti di lavori, forniture e servizi, mentre la comunicazione si richiede per i contratti il cui valore complessivo supera i 150.000 euro. Infatti ai sensi dell'art. 83 comma 3 lett. e) "la documentazione di cui al comma 1 non è comunque richiesta per i provvedimenti gli atti, i contratti e le erogazioni il cui valore complessivo non supera i 150.000 euro".

Infine, l'articolo 89 comma 1 precisa che "fuori dai casi in cui è richiesta l'informazione antimafia, i contratti e i subcontratti relativi a lavori, servizi o forniture dichiarati urgenti ed i provvedimenti di rinnovo (...) sono stipulati, autorizzati o adottati previa acquisizione di apposita dichiarazione" sottoscritta con le modalità di cui all'articolo 38 del D.PR n. 445/2000.



Data di invio della risposta scritta 27/02/2013



QUESITO

CIG, CIG dreivato e rendicontazione

Data invio 11/12/2013

Soggetto richiedente

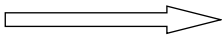
Ente di appartenenza

Settore/Ufficio S.C. Procedure Lavori pubblici e Servizi manutentivi

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.....; X Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;</p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori X 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 X Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale pre-contenzioso Altro.....</p>
<p><u>Importo:</u> Sotto soglia comunitaria X 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 X Tracciabilità X Rendicontazione schede Osservatorio</p>
<p><u>Contratti:</u> X Settori ordinari Settori speciali Esclusi</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> Aperta Ristretta Negozziata  Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing X Mercato elettronico Asta elettronica</p>		
		<p>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.^{ne} diretta</p>

Quesito*

Questa amministrazione ha aderito alla Convenzione Consip S.p.A. denominata Mies5 per il servizio integrato gestione energia con riferimento a n. 2 ospedali. In tale occasione ha provveduto a richiedere un CIG derivato per un importo complessivo prevedendo sia l'importo del piano tecnico economico approvato relativo ai servizi da effettuare (circa 25 milioni) che i maggiori oneri derivanti dalla remunerazione che l'Azienda Sanitaria dovrà corrispondere all'assuntore legati alla gestione dei cogeneratori per l'autoproduzione di energia elettrica (circa 9 milioni).

Il CIG derivato è stato richiesto per l'importo complessivo pari a circa 34 milioni, mentre l'ordinativo di fornitura del servizio è stato emesso - in ottemperanza a quanto previsto dalla Convenzione Consip S.p.A. Mies5 - per un importo che tiene conto solo di quello del piano tecnico economico approvato (circa 25 milioni).

Al fine della corretta rendicontazione del contratto e della tracciabilità del flusso finanziario, si chiede pertanto se questa amministrazione debba o meno chiedere agli uffici competenti dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici la correzione dei dati riferiti al CIG derivato in modo da far collimare l'importo del CIG con quello dell'ordinativo di fornitura. In caso affermativo si chiede come poter evidenziare l'importo complessivo che comunque verrà corrisposto all'assuntore nell'ambito della gestione del contratto.

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

colloquio telefonico di chiarimento e anticipo della risposta

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, preliminarmente si ricava che le problematiche da voi sottoposte attengono all'interpretazione delle disposizioni di cui alla legge 13 agosto 2010 n. 136 "Piano straordinario contro le mafie nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia", legge con la quale sono state definite le modalità per la tracciabilità dei flussi finanziari. A tale riguardo si ricorda che la normativa in questione è finalizzata a rendere trasparenti le operazioni finanziarie relative all'utilizzo del corrispettivo dei contratti pubblici di appalto, 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.

In secondo luogo si evidenzia che, in materia di adempimenti relativi alla disciplina sulla tracciabilità dei flussi finanziari e del CIG, lo scrivente Osservatorio regionale sui contratti pubblici non ha competenze dirette, rimanendo l'intera materia nella esclusiva pertinenza dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, a cui pertanto è necessario rivolgersi. Soltanto l'Autorità, infatti, potrà eventualmente indicare specifiche modalità per la situazione concreta (CIG derivato) da voi sottoposta, in modo da adeguare il contributo dovuto per il CIG all'importo effettivo del contratto stipulato mediante il ricorso alla convenzione Consip.

Data di invio della risposta scritta ...16/12/2013



QUESITO

CIG per contratto di somministrazione di lavoro

Data invio 06.05.2013

Soggetto richiedente:

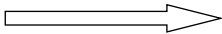
Ente di appartenenza Azienda a capitale pubblico S.p.A.

Settore/Ufficio Ufficio Acquisti

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.....; <input checked="" type="checkbox"/> Tracciabilità dei flussi finanziari L. 136/2010</p>		
<p><u>Appalti:</u> Lavori <input checked="" type="checkbox"/> Servizi Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> Lavori Servizi Altro</p>	<p><u>Fase temporale:</u> <input checked="" type="checkbox"/> 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>Contratti:</u> Settori ordinari Settori speciali <input checked="" type="checkbox"/> Esclusi <input checked="" type="checkbox"/> Servizi di cui all'allegato II B</p>		
<p><u>Procedura di affidamento:</u> Aperta <input checked="" type="checkbox"/> Ristretta Negoziata  Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>		
		<p><u>Tematiche specifiche:</u> RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione <input checked="" type="checkbox"/> Tracciabilità <input checked="" type="checkbox"/> Corretta modalità di definizione dell'importo a base di gara e conseguente richiesta CIG</p>
		<p>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.^{ne} diretta</p>

Quesito*

Premesso che:

- La scrivente ha necessità di procedere alla selezione di una agenzia di somministrazione lavoro;
- Il quadro normativo di riferimento colloca i servizi resi dalle agenzie di somministrazione lavoro tra i "servizi di collocamento e reperimento di personale" di cui alla categoria 22 dell'allegato II B del D.Lgs 163/06 e smi per la cui aggiudicazione è previsto il rispetto delle prescrizioni indicate all'art. 20 del codice dei contratti;
- Con propria determinazione n. 4 del 07.07.11 (paragrafi 3.9 e 3.12) nonché con FAQ C1, l'AVCP ha chiarito che, alla somministrazione lavoro, non si estendono gli obblighi di tracciabilità **salvo che per quanto attiene il contratto tra la stazione appaltante e il soggetto incaricato del reperimento del personale** (agenzia di lavoro) essendo il contratto di somministrazione lavoro assimilabile al contratto di lavoro concluso tra la S.A. e i propri dipendenti previsto dall'art. 19, c. 1, lett. e);
- Il contratto che sarà concluso tra la S.A. e l'agenzia di lavoro selezionata sarà di importo pari alla somma tra l'aggio destinato all'agenzia per le prestazioni di servizi di propria competenza e il costo del personale somministrato (stipendio);

Tutto ciò premesso e considerato

Si chiede se sia corretto acquisire il CIG per il solo importo dell'aggio destinato all'agenzia di somministrazione quale corrispettivo per il servizio di reperimento del personale reso alla S.A. senza considerare l'importo che sarà utilizzato per il pagamento degli stipendi dei lavoratori somministrati essendo invece quest'ultimo assimilabile ad un contratto di lavoro concluso dalla S.A. con un proprio dipendente di cui all'art. 19, c. 1, lett. e) escluso dall'applicazione del codice nonché esente dagli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari.

- *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

Contatti telefonici con l'Osservatorio in data 06/05/2013

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 alla fattispecie in esame ed in base a quanto da voi illustrato, premesso che l'Autorità di Vigilanza è il soggetto competente a fornire le indicazioni operative per l'applicazione della normativa relativa al CIG, si conferma che in base alla Determinazione n. 4 del 7 luglio 2011 dell'AVCP recante "Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'art. 3 della legge 13 agosto 2010 n. 136" per la somministrazione di lavoro sono soggetti agli obblighi di tracciabilità i pagamenti inerenti il contratto di appalto di servizio stipulato dalla stazione appaltante con l'agenzia di lavoro interinale risultata vincitrice della procedura di scelta del contraente ai sensi del Codice dei contratti, mentre risultano esclusi da tali obblighi tutti i pagamenti dovuti dall'agenzia interinale ai lavoratori impiegati nel contratto di somministrazione in quanto dipendenti della stessa agenzia.

Infatti l'Autorità di Vigilanza ha specificamente provveduto a puntualizzare che "i servizi di collocamento e reperimento di personale, contemplati

nell'allegato II B categoria 22 del Codice (la cui disciplina si rinvia nell'art. 20 del Codice), sono soggetti agli obblighi di tracciabilità, con riferimento al rapporto tra le stazioni appaltanti ed i soggetti incaricati del collocamento e del reperimento del personale stesso", selezionati in esito alle ordinarie procedure di scelta del contraente.

Preme ricordare, infatti, che la *ratio* della norma 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". Come risulta infatti dalla Determinazione n. 4/2011 punto 3 dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici già citata, 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 in esito a procedure di affidamento previste dal Dlgs 163/2006, i flussi finanziari che ne derivano siano soggetti alle norme sulla tracciabilità.

Per quanto concerne i contratti di somministrazione di lavoro la stessa AVCP con il parere AG32 del 23 settembre 2010, reso nei confronti del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, ha così ricostruito la fattispecie: "Come si evince dalla disciplina recata dal citato D.Lgs. 276/2003 [peraltro illustrata nelle circolari del Ministero istante n. 7/2005 e n. 7/2008; quest'ultima dedicata alle modifiche recate dalla Legge n. 247/2007], la somministrazione di lavoro, si caratterizza per il coinvolgimento di tre soggetti: il lavoratore, l'utilizzatore, il somministratore. Per effetto di tale contratto, concluso quindi tra somministratore ed utilizzatore, i lavoratori somministrati rimangono alle dipendenze di quest'ultimo, ma le loro prestazioni sono rivolte a favore dell'azienda utilizzatrice. Gli oneri contributivi, previdenziali, assicurativi e

assistenziali, previsti dalle vigenti disposizioni legislative, sono a carico del somministratore, sebbene entrambi i soggetti sono in solido responsabili per i trattamenti retributivi e previdenziali dovuti al lavoratore. La norma in esame statuisce inoltre che il somministratore deve essere un soggetto all'uopo autorizzato e, pertanto, assegna tale ruolo alle Agenzie per il lavoro che, ai sensi dell'art. 4 del D.Lgs. 276/2003, devono essere iscritte in apposito albo (articolato in cinque sezioni) presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali."

Infine si richiama per completezza l'art. 29 del Dlgs . 276/2003 che segnatamente prevede: "il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'art. 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa." Infatti tale contratto, pure non rientrante nella definizione civilistica di appalto, ricade nella definizione comunitaria di esternalizzazione.

Data di invio della risposta scritta ...08/05/2013



- Quesito-

Concessione area del patrimonio indisponibile

10/1/2013

Soggetto richiedente

Ente di appartenenza COMUNE DI

Settore "SERVIZIO TECNICO – U.O. "Patrimonio Immobiliare"

Sede dell'Ufficio

Tel

Fax

Indirizzo e-mail

<u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.Lgs. 163/06); Legge Regionale n. 38 del 2007; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; Regolamento di attuazione del Codice dei Contratti Pubblici (D.P.R. n. 207/2010);		
<u>Appalti:</u>	<u>Concessioni:</u>	<u>Fase temporale:</u>
Misti	Altro Area di proprietà comunale per allestimento e gestione cinema estivo	Antecedente il bando o la lettera di invito Svolgimento gara Controlli in gara Controlli post gara X Stipula del contratto Esecuzione del contratto Collaudo Eventuale contenzioso Altro
<u>Importo:</u>		
<u>Contratti:</u>		
Esclusi		
<u>Procedura di affidamento:</u>		<u>Tematiche specifiche:</u>
X Aperta	X Con bando	RUP
Ristretta	Senza bando	SOA
Negoziata	Cottimo fiduc.	DURC
Dialogo competitivo	Amm. ^{ne} diretta	DUVRI
Accordo quadro		Offerta economicamente più vantaggiosa
Project financing		Composizione commissione aggiudicatrice
Mercato elettronico		Accesso ai documenti di gara
Asta elettronica		Incentivo progettazione
		x Altro: tracciabilità flussi

Quesito*:

La procedura di cui trattasi è una procedura aperta con pubblicazione del bando di gara per la concessione decennale di un'area di proprietà del comune da destinare al successivo allestimento e gestione di un cinema estivo, incombenze, queste ultime a totale carico del concessionario dell'area, afferente al patrimonio indisponibile, che al termine del periodo concessorio dovrà essere restituita all'ente libera da ogni struttura.

Il canone concessorio posto a base di gara è di 2000,00 con sole offerte in aumento.

Gli introiti dei biglietti sono incamerati direttamente dal concessionario, senza nessuna spesa a carico dell'Ente che dovrà solo incassare annualmente il canone concessorio.

L'affidamento avverrà con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Poiché l'Ente intende assegnare in concessione solamente un'area non attrezzata, dunque non un cinema vera o proprio, si è inteso che il contratto non sia soggetto all'applicazione delle disposizioni del D.Lgs. 163/2006, non trattandosi di un appalto di servizi.

Sono pertanto a richiedere se in detta ipotesi, ai fini della sottoscrizione del contratto di concessione dell'area, sia o meno necessaria l'acquisizione del CIG.

Ringraziando per la cortese disponibilità, in attesa di Vostro riscontro, porgo cordiali saluti

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

Ulteriori informazioni o chiarimenti sul parere richiesto:

Campi da compilarsi a cura della Regione Toscana

Data di ricezione della richiesta scritta ...19/02/2013

Annotazioni

Telefonata di chiarimento con anticipazione della risposta

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 e sulla base di quanto da voi rappresentato, si osserva in via preliminare che la disciplina inerente la tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'art. 3 della L. 13 agosto 2010, n. 136 trova applicazione per quanto concerne i pagamenti della Pubblica Amministrazione e dei soggetti concessionari di finanziamenti pubblici in esito alle procedure di affidamento previste dal Codice dei contratti.

Come ha chiaramente indicato l'Autorità di Vigilanza nella Determinazione n. 4 del 7 luglio 2011 "Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'art. 3 della L. n.136/2010", la *ratio* della norma 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".

Inoltre l'AVCP evidenzia che tale normativa deve essere applicata esclusivamente in esito a pagamenti riconducibili alla fattispecie del contratto di appalto, come definito dall'art. 1655 del Codice civile e alla fattispecie del contratto di concessione come definito dall'art. 3 commi 11 e 12 del Codice dei contratti.

Dal tenore del quesito, comunque, si osserva che il riferimento alla "procedura di gara aperta con pubblicazione di bando" e al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa evoca effettivamente una procedura di gara per l'affidamento di un contratto di appalto ai sensi del Codice dei Contratti pubblici, non risultando chiaro quale sia in definitiva l'oggetto del contratto ovvero se sia l'area di proprietà del Comune scrivente afferente il patrimonio

indisponibile, oppure l'allestimento e la gestione di un cinema estivo. Nel primo caso l'ambito è quello della gestione di un bene del patrimonio indisponibile; nel secondo caso invece l'ambito è quello dell'affidamento di un servizio

Ciò premesso, in base a quanto da voi indicato e chiarito per le vie brevi, si ritiene che le problematiche sottoposte siano più propriamente da inquadrare nell'ambito degli atti di gestione del patrimonio pubblico, ovvero di utilizzo dei beni del patrimonio indisponibile di cui all'articolo 826 commi 2 e 3 del Codice Civile, mediante concessione amministrativa oppure mediante autorizzazione temporanea e nel rispetto della relativa destinazione d'uso.

A tale riguardo si ricorda che ogni ente pubblico, nell'ambito della propria autonomia amministrativa, ha il potere di disciplinare con atto regolamentare le modalità di utilizzo e concessione a terzi del proprio patrimonio indisponibile.

La concessione amministrativa, infatti, si configura normalmente come atto complesso definito concessione - contratto, in quanto è costituito da un atto deliberativo dell'Amministrazione Pubblica e da una convenzione attuativa (contratto o capitolato o anche disciplinare) che vale ad instaurare il rapporto di natura pattizia con obblighi e diritti per entrambe le parti.

Pertanto, sulla base di quanto chiarito, si ritiene che Codesta Amministrazione per l'affidamento in questione debba innanzi tutto far riferimento al regolamento interno relativo alla gestione del patrimonio indisponibile dell'ente; in secondo luogo, trattandosi di una concessione amministrativa avente le caratteristiche di un contratto attivo non ricorrono i presupposti giuridici per l'applicazione del Codice di cui al Dlgs n. 163/2006 concernente i contratti di appalto e le concessioni di lavori e di servizi.

In base a quanto premesso ed argomentato si ritiene di conseguenza che il contratto in oggetto non rientri nel campo di applicazione oggettivo della disciplina di cui all'art. 3 della L. n. 136/2010.



QUESITO

Modalità di stipula contratti di appalto

Data invio 7/02/2013

Soggetto richiedente.

Ente di appartenenza COMUNE DI

Settore/Ufficio Direzione Patrimonio e Contratti – Ufficio Contratti.....

Sede

Tel.....Fax.....

Indirizzo e-mail.....

Oggetto:

X Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art. 11;
Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....;
Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici;
T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....;
.....

<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 X 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 X Altro...MODALITA' STIPULA CONTRATTO APPALTO</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.^{ne} diretta</p>	

Quesito*:

Alla luce delle norme in materia di stipula dei contratti di appalto pubblici, introdotte dall'art. 6, commi 3 e 4, del Decreto Legge 18 ottobre 2012 n. 179 (pubblicato nel S.O. n. 194/L alla G.U. n. 245 del 19.10.2012), convertito in legge dalla Legge 17 dicembre 2012 n. 221, recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" (pubblicato nel S.O. n. 208 alla G.U. n. 294 del 18.12.2012) (il comma 3 ha sostituito il comma 13 dell'articolo 11 del D.lgs. n. 163/2006), applicabili a decorrere dal 1° gennaio 2013, si chiede se, secondo il Vs. parere, è da ritenere che siano da considerare validi, o meno, i contratti di appalto stipulati a partire dalla data anzidetta in forma di scrittura privata non autenticata con modalità NON elettronica (vale a dire contratti su supporto cartaceo sottoscritti con firma autografa delle parti).

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

Quesito*:

Ulteriori informazioni o chiarimenti inerenti il quesito:

Il dubbio esposto nel quesito di cui sopra sorge in quanto, dalla formulazione della norma, non appare chiaro (come dimostrano le molteplici opinioni apparse sulla stampa e sui siti specializzati) se la "modalità elettronica" è richiesta obbligatoriamente solo per i contratti in forma pubblico-amministrativa (alla quale dovrebbe essere considerata equivalente, in base alle norme vigenti, la scrittura privata autenticata), o anche per quelli in forma di scrittura privata non autenticata.

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 concorda con la scrivente stazione appaltante riguardo alla questione interpretativa conseguente alla novellazione dell'art. 11 comma 13 del D. Lgs n. 163/2006 apportata dall'art. 6, commi 3 e 4 del D.L. 179/2012 recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", convertito con legge n. 221/2012, inerente le forme contrattuali ammissibili per la stipula dei contratti pubblici a pena di nullità a decorrere dal 1 gennaio 2013.

In base alla suddetta disposizione, infatti, tre risultano essere le modalità alternative di stipulazione dei contratti pubblici, ovvero l'atto pubblico notarile informatico (la prima); nonché la forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante dell'amministrazione aggiudicatrice e la scrittura privata, entrambe (la seconda e la terza) in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, nell'ambito delle disposizioni del CAD - Codice dell'Amministrazione digitale di cui al Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

La norma è da intendersi come inquadrata nel progressivo processo di "Semplificazione dell'attività amministrativa" ed è di portata "epocale" per il settore introducendo un severo vincolo formale che - si evidenzia - è disposto a pena di nullità.

Dalla suddetta nuova disposizione sembra doversi desumere che la stipulazione del contratto mediante "forma elettronica", che risultava prima solo facoltativa ed alternativa alle forme tradizionali (in base al D.Lgs n. 110/2010, che prevedeva come facoltativo l'uso della telematica negli atti pubblici notarili ed in forma pubblica amministrativa), ora diviene obbligatoria

mediante l'atto pubblico notarile "informatico"¹ o comunque con il ricorso a tali forme elettroniche che dovranno essere adeguatamente disciplinate nel rispetto delle prescrizioni del CAD. Alle Amministrazioni pubbliche è quindi demandato di adottare tutte le scelte organizzative discrezionali per prevedere le necessarie garanzie di utilizzazione e di sicurezza dei documenti. Secondo alcuni commentatori, infatti, la nuova normativa nello stabilire l'obbligatorietà della modalità elettronica in relazione alle varie forme ammissibili oltre all'atto pubblico notarile "informatico", e cioè per la forma pubblica amministrativa e per la scrittura privata, tuttavia non precisa quali siano in concreto le relative modalità "attuative", come quelle necessarie a garantire la conservazione e la formazione dei documenti, le quali pertanto si deve ritenere che siano lasciate sostanzialmente alla autonomia organizzativa della P.A., che dovrà individuare le forme più idonee per il perseguimento delle predette esigenze di fruizione e conservazione degli atti, nel rispetto delle prescrizioni derivanti dal Codice dell'Amministrazione digitale.

In ogni caso la volontà del legislatore sottesa alla norma è volta ad estendere al settore dei contratti pubblici l'utilizzo delle modalità elettroniche di stipulazione del contratto; tuttavia, l'incerta formulazione della stessa, soprattutto con riguardo alla stipulazione del contratto in forma pubblica amministrativa, sta determinando alcuni dubbi in capo alle amministrazioni in merito all'eventuale obbligatorietà di tale sistema.

Considerata l'indeterminatezza della norma, risulta tuttavia superata un'interpretazione di tipo letterale, secondo cui - anche in considerazione della circostanza che l'operatore economico può non essere ancora dotato della firma digitale - la terza fattispecie elencata dovrebbe comprendere anche la scrittura privata stipulata in forma cartacea sottoscritta con firma autografa delle parti. Infatti, l'Ufficio Legislativo del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con nota n. prot.0002768 del 25 gennaio 2013, relativa a "Contratto in modalità elettronica - art. 6 co. 3, decreto legge n. 179/2012, convertito con modificazioni, dalla legge n. 221/2012", ha provveduto a fornire una

¹ L'atto pubblico notarile è un procedimento che non solo prevede la firma digitale dalle parti e dai notai, ma la garanzia della formazione e la successiva conservazione per un tempo illimitato con tecnologie sicure che ne assicurano anche la fruizione. In tal modo il notaio garantisce la sicurezza giuridica con le medesime modalità anche nel mondo del documento informatico.

prima direttiva ai propri uffici (Dipartimento per i trasporti e per i sistemi informativi, Provveditorato Interregionale per il Lazio, l'Abruzzo e la Sardegna, ecc.), nella quale "nel prendere atto delle difficoltà applicative rappresentate, occorre [...] tuttavia richiamare l'attenzione del Provveditorati sulla circostanza che le nuove modalità di stipula introdotte dalla disposizione in oggetto sono previste a pena di nullità del contratto."

In ordine alle modalità operative, poi, si evidenzia che la norma in esame è finalizzata a consentire l'effettivo utilizzo della modalità elettronica per la stipula dei contratti e quindi si invitano i soggetti in indirizzo - che si ripete fanno parte dell'Amministrazione centrale dello Stato - a porre in essere tutte le iniziative di coordinamento ritenute idonee a garantire una corretta ed omogenea applicazione della disposizione.

Dalla suddetta nota, pertanto, emerge che l'interpretazione ministeriale è quindi orientata a considerare nulli i contratti che a decorrere dal 1° gennaio 2013 non siano stati stipulati in forma elettronica, anche con riguardo ai contratti stipulati mediante scrittura privata.

Tale interpretazione si basa sulla ratio della suddetta norma, come risulta dalla relazione illustrativa al DL n. 179/2012, nella quale si evidenzia che "le ulteriori modifiche proposte sono parte dell'insieme di misure orientate all'eliminazione progressiva della produzione di documentazione in formato cartaceo, in presenza di norme da tempo vigenti che hanno introdotto la possibilità di passare a documenti redatti in formato digitale".²

Nella stessa inoltre si informa che il Dipartimento del Ministero si sta attivando per definire e concordare le modalità operative per garantire una corretta ed omogenea attuazione della norma in oggetto.

² A prescindere dalle differenziazioni lessicali (peraltro non univoche) tra i termini "digitale" e "elettronico", la "firma digitale" era già disciplinata dalla normativa nazionale: articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59; d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513, recante: *Regolamento recante criteri e modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'articolo 15, comma 2, della L. 15 marzo 1997, n. 59*; D.P.C.M. 8 febbraio 1999, recante: *Regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione, anche temporale, dei documenti informatici ai sensi dell'art. 3, comma 1, del d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513*), mentre la "firma elettronica" è stata oggetto di una direttiva comunitaria (Direttiva 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 1999, relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche. Con la legge 29 dicembre 2000, n. 442 (*Legge comunitaria 2000*) e quindi il decreto legislativo 23 gennaio 2002, n. 10 (*Attuazione della direttiva 1999/93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche*), lo Stato ha emanato le norme di rango primario necessarie per dare attuazione alle suddette direttive 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 1999, relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche

In attesa delle suddette indicazioni, pertanto, riguardo al quesito posto, relativo alla validità o meno dei contratti di appalto stipulati a partire dal 1 gennaio 2013 in forma di scrittura privata non autenticata con modalità non elettronica, si raccomanda di provvedere alla stipula con modalità elettronica, tenuto conto dell'articolo 11 comma 13 del D. Lgs 163/2006 e delle disposizioni del Codice dell'Amministrazione Digitale di cui al Dlgs n. 82/2005. In ogni caso, ferma restando la necessità di chiarire la corretta interpretazione della norma, si ricorda che a partire dal 1° luglio 2013, per gli appalti di importo superiore a 40.000 euro, sarà comunque obbligatorio il ricorso al Sistema AVCPASS (art. 6 bis del Codice dei contratti) per la verifica dei requisiti dei concorrenti alle gare di appalto, sistema che impone alle imprese la necessità di disporre della firma digitale³, richiesta oramai per l'accesso a numerosi servizi amministrativi nonché fiscali e tributari.

Per completezza di documentazione si invia in allegato la nota del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti sopra citata.

Data di invio della risposta scritta15/02/2013

³ La firma digitale è il risultato di una procedura informatica che consente di associare univocamente il contenuto del documento e la chiave privata del firmatario.



QUESITO

Nuovi termini di validità del DURC

Data invio 12/07/2013

Soggetto richiedente:

Ente di appartenenza: Provincia di

Settore/Ufficio: Servizio Edilizia e Impianti

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>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 type="checkbox"/> Aperta <input type="checkbox"/> Ristretta <input checked="" 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>Concessioni:</u> <input type="checkbox"/> Lavori <input type="checkbox"/> Servizi <input type="checkbox"/> Altro</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Con bando <input type="checkbox"/> Senza bando <input type="checkbox"/> Cottimo fiduc. <input type="checkbox"/> Amm.^{ne} diretta</p>	<p><u>Fase temporale:</u> <input 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 checked="" type="checkbox"/> Esecuzione del contratto <input type="checkbox"/> Collaudo <input type="checkbox"/> Eventuale pre-contenzioso <input type="checkbox"/> Altro.....</p> <p><u>Tematiche specifiche:</u> <input checked="" type="checkbox"/> RUP <input type="checkbox"/> SOA <input checked="" 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 type="checkbox"/> Altro.....</p>

Quesito*

Con l'entrata in vigore del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 "Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia" sono stati modificati alcuni adempimenti relativi alla verifica dei DURC.

Difatti l'art. 31 della norma citata, modifica la durata del DURC (portandola da 90 a 180gg) e rende valido lo stesso documento per più fasi distinte dell'appalto (pagamento degli Stati di Avanzamento dei Lavori, emissione del certificato di collaudo, Certifica di Regolare Esecuzione,).

In particolare sono a chiedere se possono essere ritenuti validi i DURC richiesti per un S.A.L. in data 24/05/2013, ai fini dell'emissione del certificato di pagamento del S.A.L. successivo. L'arco temporale che intercorre tra l'emissione dei due Stati di Avanzamento dei lavori (e relativi certificati di pagamento) non supera il periodo di validità dei DURC ed entrambi riguardano lo stesso appalto di lavori.

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:

Relativamente al quesito posto si evidenzia che la normativa inerente il Documento Unico di Regolarità Contributiva ha subito recentemente alcune importanti modifiche.

Infatti il DL 8 aprile 2013 n. 35 recante "Disposizioni urgenti per il pagamento dei debiti scaduti della pubblica amministrazione" convertito, con modificazioni dalla Legge 6 giugno 2013 , n. 64, all'art. 6 comma 11 ter ha stabilito che "Ai fini dei pagamenti di cui al presente capo, l'accertamento della regolarità contributiva è effettuato con riferimento alla data di emissione della fattura o richiesta equivalente di pagamento. Qualora tale accertamento evidenzi un'inadempienza contributiva, si applicano le disposizioni dell'articolo 4 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207".

Ancora più recentemente l'art. 31 "Semplificazioni in materia di DURC" del DL 21 giugno 2013, n. 69 recante "Disposizioni per il rilancio dell'economia" ha stabilito al comma 5 che il DURC "ha validità di centottanta giorni dalla data di emissione", indicando anche in quali casi deve essere obbligatoriamente richiesto dalle stazioni appaltanti.

Per quanto concerne l'impatto di tale norma sul regime di validità dei DURC già emessi al momento dell'entrata in vigore della presente disposizione, si ritiene di aderire all'interpretazione secondo la quale la novella legislativa modifica il periodo di validità anche per i DURC già richiesti, fino alla concorrenza dei 180 giorni dalla data della relativa emissione.

Data di invio della risposta scritta16/07/2013



QUESITO

Obblighi di pubblicità e trasparenza relativi alla normativa anticorruzione

Data invio 10/1/2013

Soggetto richiedente

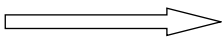
Ente di appartenenza COMUNE DI

Settore "SERVIZIO TECNICO - U.O. "LAVORI PUBBLICI"

Sede dell'Ufficio

Tel Fax

Indirizzo e-mail

<p>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.....; x Legge n. 190/2012 (art. 1, c. 16 lett. b), c. 31 e c. 32)</p>		
<p>Appalti: Lavori Servizi Forniture Misti</p>	<p>Concessioni: Lavori Servizi Altro</p>	<p>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.....</p>
<p>Importo: Sotto soglia comunitaria Sopra soglia comunitaria</p>		
<p>Contratti: Settori ordinari Settori speciali Esclusi</p>		
<p>Procedura di affidamento: Aperta Ristretta Negozziata  Dialogo competitivo Accordo quadro Project financing Mercato elettronico Asta elettronica</p>		
		<p>Tematiche specifiche: RUP SOA DURC DUVRI Offerta economicamente più vantaggiosa Composizione commissione aggiudicatrice Accesso ai documenti di gara Incentivo progettazione Tracciabilità Altro.....</p>
		<p>Con bando Senza bando Cottimo fiduc. Amm.^{ne} diretta</p>

Quesito*

L'art. 1, c. 31, Legge n. 190/2012 rinvia ad uno o più Decreti Ministeriali al fine di individuare le informazioni e le modalità di pubblicazione per l'attuazione, nell'ambito della medesima Legge, altresì dell'art. 1, c. 16 che al proprio interno comprende anche la lettera b) relativa alle procedure di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per l'applicazione della quale il successivo comma 32 prevede un contenuto minimo obbligatorio che le Stazioni Appaltanti devono in ogni caso pubblicare nei propri siti web istituzionali e trasmettere all'AVCP ai fini della pubblicazione sul sito di quest'ultima. Si chiede innanzitutto un vostro parere sulla correttezza dell'interpretazione relativa alla seguente successione cronologica degli obblighi di cui all'art. 1, c. 32, Legge n. 190/2012 a carico delle Stazioni Appaltanti:

1. pubblicazione sul profilo di committente, in forma cumulativa entro il 31 gennaio dell'anno successivo, degli affidamenti effettuati nell'anno precedente ai sensi del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i.;
2. trasmissione all'AVCP (previa individuazione, da parte di quest'ultima, del contenuto e delle modalità).

Oltre a ciò, in merito alla decorrenza del relativo obbligo, si chiede se lo stesso debba essere attuato a partire dagli affidamenti disposti dall'1/1/2013 (e quindi il primo termine di scadenza utile a tal fine sia da considerarsi il 31/1/2014) oppure esteso anche agli affidamenti intervenuti fin dalla data di entrata in vigore della predetta Legge (cioè pure per il periodo 28/11/2012 – 31/12/2012, e quindi il primo termine di scadenza utile a tal fine sia da considerarsi il 31/1/2013); qualora si avvalorò quest'ultimo caso si chiede altresì se ad avviso di codesto rispettabile Ente sia comunque necessario attendere l'adozione del/i suddetto/i Decreto/i Ministeriale/i (da emettersi entro sei mesi dall'entrata in vigore di tale Legge e che quindi sarà/anno verosimilmente adottato/i dopo il 31/1/2013).

Infine si chiede se con la definizione di "formato digitale standard aperto" si intende una modalità che prevede sempre l'uso della firma digitale.

RingraziandoVi anticipatamente del tempo che vorrete dedicarmi, e fiducioso in una risposta a breve termine, con l'occasione porgo distinti 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 riferimento ai quesiti posti ed in base a quanto da voi indicato, preliminarmente si rileva che le problematiche sollevate si inquadrano nell'ambito delle disposizioni di cui alla legge 6.11.2012 n. 190 "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione" ed in particolare dell'art. 1, commi 15, 16, 31, 32 e 33, ed attengono all'interpretazione delle stesse norme, attività questa che compete propriamente allo stesso legislatore nazionale. In mancanza ed in attesa di siffatte indicazioni, dirette a fornire l'interpretazione – appunto – autentica delle norme sopra richiamate, dalla lettera dell'art. 1 comma 32 sopra richiamato comunque si ricavano due indicazioni con effetto immediato, ovvero:

- 1) che per i procedimenti di cui al comma 16 lettera b), e cioè per i procedimenti di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi "le stazioni appaltanti sono in ogni caso tenute a pubblicare nei propri siti web istituzionali le informazioni ivi elencate, quali la struttura proponente; l'oggetto del bando; l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte, ecc. (..)";
- 2) che entro il 31 gennaio di ogni anno le suddette informazioni relativamente all'anno precedente - ovvero al 2012 - sono pubblicate in tabelle riassuntive da trasmettere all'Autorità di Vigilanza. In sede di prima applicazione il presente termine è prorogato al 31 marzo 2013, come indicato dall'articolo 1 comma 418 della legge 24.12.2012 n. 228.

Dal tenore della suddetta disposizione, pertanto, si ricava che la decorrenza dell'obbligo di pubblicità è la data di entrata in vigore della stessa legge 190/2012 e quindi dal 28/11/2012. Tale adempimento, come indicato chiaramente dalla norma, relativamente ai procedimenti di cui al comma 16 lett. b) prescinde dall'adozione dei decreti di cui al comma 31 sopra richiamato.

A tale riguardo si segnala comunque la necessità di una lettura coordinata della legge 190/2012 richiamata con il decreto legge 22.06.2012 n. 83 recante "Misure urgenti per la crescita del Paese" convertito con modifiche con la legge 7.08.2012 n. 134. In particolare si richiama l'articolo 18 rubricato "Amministrazione aperta", secondo cui la concessione delle sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese e l'attribuzione dei corrispettivi e dei compensi a persone, professionisti, imprese ed enti privati e comunque di vantaggi economici di qualunque genere sono soggetti alla pubblicità sulla rete internet, ai sensi del presente articolo e secondo il principio di accessibilità totale di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150⁴. Inoltre nel sito internet dell'ente devono essere indicate le informazioni ivi elencate, quali il nome dell'impresa o altro soggetto beneficiario ed i suoi dati fiscali; l'importo; la modalità seguita per l'individuazione del beneficiario; ecc. Nel comma 3 della norma richiamata si precisa inoltre che le suddette informazioni devono essere riportate "con link ben visibile nella homepage del sito, nell'ambito dei dati della sezione «Trasparenza, valutazione e merito» di cui al citato decreto legislativo n. 150 del 2009, che devono essere resi di facile consultazione, accessibili ai motori di ricerca ed in formato tabellare aperto che ne consente l'esportazione, il trattamento e il riuso ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.⁵" Viene inoltre precisato che le suddette disposizioni costituiscono diretta attuazione dei principi di legalità, buon andamento e imparzialità sanciti dall'articolo 97 della Costituzione, e ad esse si conformano

⁴ D. Lgs 27 ottobre 2009, n. 150 "Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni"

⁵ Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 Codice in materia di protezione dei dati personali

entro il 31 dicembre 2012, ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lettere g), h), l), m), r) della Costituzione, tutte le pubbliche amministrazioni centrali, regionali e locali, le aziende speciali e le società in house delle pubbliche amministrazioni.

Infine nel comma 5 dello stesso articolo 18 si dispone che a "decorrere dal 1° gennaio 2013, per le concessioni di vantaggi economici successivi all'entrata in vigore del presente decreto-legge, la pubblicazione (ai sensi del presente articolo) costituisce condizione legale di efficacia del titolo legittimante delle concessioni ed attribuzioni di importo complessivo superiore a mille euro nel corso dell'anno solare previste dal comma 1, e la sua eventuale omissione o incompletezza e' rilevata d'ufficio dagli organi dirigenziali e di controllo, sotto la propria diretta responsabilità amministrativa, patrimoniale e contabile per l'indebita concessione o attribuzione del beneficio economico. La mancata, incompleta o ritardata pubblicazione e' altresì rilevabile dal destinatario della prevista concessione o attribuzione e da chiunque altro abbia interesse, anche ai fini del risarcimento del danno da ritardo da parte dell'amministrazione, ai sensi dell'articolo 30 del codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104".

Per i suddetti aspetti la Regione Toscana ha provveduto ad ottemperare con Delibera di Giunta regionale n. 11 del 07/01/2013.

Infine, riguardo agli ultimi aspetti sollevati, si fa presente che il "formato digitale aperto" costituisce uno strumento diverso dalla "firma digitale", trattandosi di strumenti che rispondono a finalità diverse. Come precisato dal CNIPA⁶, il formato dei dati digitali si definisce "aperto" quando "ne viene resa pubblica, mediante esaustiva documentazione, la sintassi, la semantica, il contesto operativo e le modalità di utilizzo"⁷. I formati aperti fanno parte, insieme al software open source, dell'insieme degli standard aperti (formato ODS e formato PDF). Il CNIPA istruisce ed aggiorna, con periodicità almeno annuale, un repertorio dei formati aperti utilizzabili nelle pubbliche

⁶ in attuazione di quanto disposto dal Decreto Legislativo 1 dicembre 2009, n. 177, "Riorganizzazione del Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione, a norma dell'articolo 24 della legge 8 giugno 2009, n. 69", il Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione è stato trasformato in DigitPA.

⁷ Tali informazioni, unitamente ad una guida all'uso del formato, orientata alla lettura da parte dell'utilizzatore, devono essere presenti in uno o più documenti rilasciati dall'ente proponente lo standard.

amministrazioni e delle modalità di trasferimento degli stessi.

Il Codice dell'Amministrazione digitale di cui al Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 prevede che le Pubbliche Amministrazioni (PA)⁸ acquisiscano programmi informatici a seguito di una valutazione tecnica ed economica tra le diverse soluzioni offerte dal mercato, ovvero:

- a) realizzazione di software sviluppato secondo i requisiti indicati dalla stessa amministrazione committente;
- b) riuso di software sviluppato per la stessa amministrazione committente o per altre;
- c) acquisizione di software di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso;
- d) acquisizione di software open source;
- e) acquisizione mediante combinazione delle modalità di cui alle lettere da a) e d).

Le Pubbliche Amministrazioni, nella predisposizione o nell'acquisizione del software, devono adottare soluzioni informatiche che assicurino

⁸ Articolo 68 del d. lgs 82/2005 - Analisi comparativa delle soluzioni.

1. Le pubbliche amministrazioni acquisiscono programmi informatici o parti di essi nel rispetto dei principi di economicità e di efficienza, tutela degli investimenti, riuso e neutralità tecnologica, a seguito di una valutazione comparativa di tipo tecnico ed economico tra le seguenti soluzioni disponibili sul mercato:

- a) software sviluppato per conto della pubblica amministrazione;
- b) riutilizzo di software o parti di esso sviluppati per conto della pubblica amministrazione;
- c) software libero o a codice sorgente aperto;
- d) software fruibile in modalità cloud computing;
- e) software di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso;
- f) software combinazione delle precedenti soluzioni.

1-bis. A tal fine, le pubbliche amministrazioni prima di procedere all'acquisto, secondo le procedure di cui al codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, effettuano una valutazione comparativa delle diverse soluzioni disponibili sulla base dei seguenti criteri:

- a) costo complessivo del programma o soluzione quale costo di acquisto, di implementazione, di mantenimento e supporto;
- b) livello di utilizzo di formati di dati e di interfacce di tipo aperto nonché di standard in grado di assicurare l'interoperabilità e la cooperazione applicativa tra i diversi sistemi informatici della pubblica amministrazione;
- c) garanzie del fornitore in materia di livelli di sicurezza, conformità alla normativa in materia di protezione dei dati personali, livelli di servizio tenuto conto della tipologia di software acquisito.

1-ter Ove dalla valutazione comparativa di tipo tecnico ed economico, secondo i criteri di cui al comma 1-bis, risulti motivatamente l'impossibilità di accedere a soluzioni già disponibili all'interno della pubblica amministrazione, o a software liberi o a codici sorgente aperto, adeguati alle esigenze da soddisfare, è consentita l'acquisizione di programmi informatici di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso. La valutazione di cui al presente comma è effettuata secondo le modalità e i criteri definiti dall'Agenzia per l'Italia digitale, che, a richiesta di soggetti interessati, esprime altresì parere circa il loro rispetto.

l'interoperabilità e la cooperazione applicativa, per rappresentare i dati e i documenti in più formati, di cui almeno uno di tipo aperto, salvo eccezionali esigenze.

Diversamente la firma digitale rappresenta un sistema di collegamento tra un autore e [documenti digitali](#), tale da garantire il cosiddetto "non ripudio" e al contempo l'[integrità](#) del documento stesso. Può essere basata sulla tecnologia della [crittografia a chiave pubblica](#), public key infrastructure (PKI). Le chiavi pubbliche tipicamente assumono la forma di [certificati digitali](#).

La firma digitale di un documento informatico si propone di soddisfare tre esigenze:

- che il destinatario possa verificare l'identità del mittente ([autenticità](#));
- che il mittente non possa disconoscere un documento da lui firmato (non ripudio);
- che il destinatario non possa inventarsi o modificare un documento firmato da qualcun altro (integrità).

Data di invio della risposta scritta ...17/01/2013...



QUESITO

Presidenza Commissione OEPV

Data invio 20/03/2013

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

Oggetto:		
Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), art 84;		
presidenza commissione giudicatrice		
Appalti:	Concessioni:	Fase temporale:
Lavori	Lavori	<input checked="" type="checkbox"/> Antecedente il bando o la lettera di invito
<input checked="" type="checkbox"/> Servizi	Servizi	Svolgimento gara
Forniture	Altro	Controlli in gara
Misti		Controlli post gara
		Stipula del contratto
		Esecuzione del contratto
		Collaudo
		Eventuale pre-contenzioso
		Altro.....
Importo:		Tematiche specifiche:
<input checked="" type="checkbox"/> Sotto soglia comunitaria		RUP
Sopra soglia comunitaria		SOA
		DURC
Contratti:		DUVRI
<input checked="" type="checkbox"/> Settori ordinari		Offerta economicamente più vantaggiosa
Settori speciali		<input checked="" type="checkbox"/> Composizione commissione aggiudicatrice
Esclusi		Accesso ai documenti di gara
		Incentivo progettazione
Procedura di affidamento:		Tracciabilità
Aperta		Altro.....
Ristretta	Con bando	
<input checked="" type="checkbox"/> Negoziata	Senza bando	
Dialogo competitivo	Cottimo fiduc.	
Accordo quadro	Amm. ^{ne} diretta	
Project financing		
Mercato elettronico		
Asta elettronica		

Quesito*:

In seguito a convenzione con Regione Toscana, XXXX è destinataria di finanziamenti e individuata come stazione appaltante per l'affidamento di servizi (realizzazione Base Informativa Geografica in comuni montani).

Per la scelta del contraente s'intende procedere con modalità di aggiudicazione riferite al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla luce dell'art 84.3 D.Lgs 163/2007 "*La commissione é presieduta di norma da un dirigente della stazione appaltante e, in caso di mancanza in organico, da un funzionario della stazione appaltante incaricato di funzioni apicali, nominato dall'organo competente*" si chiede di conoscere quali principi debbano orientare l'individuazione della Presidenza di Commissione, tenendo conto che l'ente è dotato di una minimale struttura tecnico-amministrativa in organico (sprovvista di dirigenza, presenta 2 dipendenti Cat D1).

RingraziandoVi anticipatamente per la sollecitudine che potrete accordarci inviano i più distinti 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 rappresentato, si evidenzia che, in base alla lettura della disposizione di cui l'art. 84 comma 3 del Codice, nel caso il criterio di scelta del contraente sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'indicazione dei soggetti che possono ricoprire la funzione di presidente della commissione giudicatrice non ammette ulteriori opzioni.

La riflessione della dottrina sul punto ribadisce che la presidenza della commissione di gara è affidata ad un dirigente dell'ente-stazione appaltante e, in caso di mancanza in organico, da un funzionario della stazione appaltante incaricato di funzioni apicali, nominato dall'organo competente (cfr. tra gli altri Caringella-Protto 2011).

Si ricorda a questo riguardo che per tutte le amministrazioni pubbliche ricomprese nell'art. 1 comma 2 del Dlgs n. 165/2001 "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze della amministrazioni pubbliche", vale il principio generale, richiamato dall'art. 4 dello stesso decreto, della separazione tra la funzione di indirizzo politico amministrativo affidata all'organo di rappresentanza politica e la funzione di gestione amministrativa della quale è invece titolare la struttura amministrativa nelle sue varie articolazioni. Tale principio generale non ammette deroghe neanche in carenza di figure professionali adeguate, o di personale dirigenziale all'interno della struttura amministrativa dell'ente.

Si evidenzia inoltre che l'orientamento giurisprudenziale prevalente ha ritenuto inequivoca la lettura della norma (art. 84 commi da 4 a 9) che limita il divieto di cumulo di incarichi amministrativi ai componenti della

commissione diversi dal presidente, confermando la possibilità di coincidenza anche tra il ruolo di presidente della commissione di gara con il dirigente del settore competente e, quindi, con il responsabile del relativo procedimento (TAR Toscana, 13 luglio 2007, n. 1273; TAR Piemonte, Sez. II 22 maggio 2007, n. 22, TAR Sardegna n. 477/2009, TAR Campania n. 6072/2011).

Per quanto concerne la natura della Commissione, secondo parte della giurisprudenza la commissione non si configura quale soggetto terzo rispetto alla P.A. bensì quale "organo operativo straordinario e provvisorio chiamato a svolgere funzioni di discrezionalità tecnica" (..), finalizzato a svolgere una serie di valutazioni alla stregua di uno "strumento" dell'amministrazione medesima che di essa si avvale per la scelta più oculata del contraente (TAR Piemonte n. 3305/2007).

Infine in merito alla nomina dei commissari si rinvia all'art. 84 del Codice e agli artt. 120 e 282 del Regolamento di attuazione di cui al DPR 207/2010.

Da ultimo per quanto concerne l'affidamento di beni e servizi sotto soglia comunitaria si ricorda che l'art. 1 comma 450 della legge n. 296/2006, nella nuova formulazione introdotta dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228 recante legge di stabilità per l'anno 2013, ha previsto l'obbligo per le amministrazioni pubbliche di ricorrere al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi dell'art. 328 del Regolamento di cui al DPR n. 207/2010, ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure di acquisizione. Tale norma deve essere letta in combinato disposto con l'art. 1 del DL 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 n. 135/2012, secondo il quale è prevista la sanzione della nullità del contratto conseguente alla "violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisti messi a disposizione da Consip s.p.a."

Pertanto, al fine di ottemperare alla suddetta disposizione, per le acquisizioni

di beni e servizi di importo inferiore a 200.00 euro occorre fare ricorso al Mepa, quale espresso obbligo per tutte le "restanti" amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del Dlgs 165/2001 (ovvero le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni - ARAN- e le Agenzie di cui al d.lgs 300/1999).

Qualora il prodotto o metaprodotto non sia ancora disponibile nel Mepa e/o negli altri strumenti messi a disposizione da Consip la stazione appaltante potrà indire un'autonoma procedura di gara dandone apposita motivazione nella determina a contrarre, fermo restando l'obbligo di far riferimento nell'avviso o nel bando di gara ai parametri prezzo-qualità di cui alle convenzioni Consip come limiti massimi per la stipulazione dei contratti. (Cfr Corte dei Conti Sez. regionale di controllo per le Marche Deliberazione n. 169 del 29/11/2012).

Data di invio della risposta scritta 25/03/2013



QUESITO

Riordino obblighi di pubblicità

Data invio 22/04/2013

Soggetto richiedente.

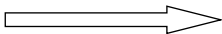
Ente di appartenenza Comune di

Settore/Ufficio Servizio tecnico-U.O. Lavori pubblici

Sede

Tel ...Fax...

Indirizzo e-mail...

<p><u>Oggetto:</u> Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. 163/06), Legge Regionale n. 38 del 13 luglio 2007, art.....; Schede Osservatorio dei Contratti Pubblici; T.U. Sicurezza (D.lgs. 81/2008), art.....; X Legge n. 190/2012 art. 1, co. 16 lett. b), co. 32; X DL n. 83/2012 art. 18 X Dlgs n. 33/2013 artt. 23, co. 1 lett. b), 26 e 53, co. 1 lett. t)</p>		
<p><u>Appalti:</u> X Lavori X Servizi X Forniture Misti</p>	<p><u>Concessioni:</u> X 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 X Altro: pubblicità successiva affidamento</p>
<p><u>Importo:</u> X Sotto soglia comunitaria X 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> X 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.^{ne} diretta</p>	

Quesito*:

Relativamente alla disciplina in materia di riordino degli obblighi di pubblicità a carico delle Pubbliche Amministrazioni di cui al Dlgs n. 33/2013, si pongono i seguenti quesiti:

- 1) dal momento che l'art. 53, c. 1, lett. t) del disposto normativo di cui al precedente capoverso ha abrogato l'art. 18 DL n. 83/2013 convertito con modificazioni dalla legge n. 134/2012, che prescriveva la pubblicazione altresì *"dei corrispettivi e dei compensi a persone, professionisti, imprese ed enti privati [..]"* mentre l'art. 26 co 1 e 2 di detto Dlgs n. 33/2013 parla unicamente di *"sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e vantaggi economici ai sensi dell'art. 12, legge 241/1990"* (nelle cui definizioni, a parere dello scrivente, non rientrano quelle di "corrispettivo" e di "compenso" in quanto associate, a differenza delle altre, all'adempimento di una prestazione in capo alla controparte) si chiede se allo stato attuale codesto spettabile Ente ritiene che siano esclusi da tale obbligo i corrispettivi relativi a lavori, forniture e servizi;
- 2) come si coordina quanto prescritto dall'art. 1, c. 16, lett. b) e c. 32, legge n. 190/2012 e s.m.i. con ciò di cui all'art. 23 co. 1 lett. b) Dlgs n. 33/2013 e quali si ritengono essere quindi le corrette modalità attuative del corrispondente obbligo (ferma restando la necessità di attendere l'emanazione dei Decreti di cui all'art. 48 co. 3 Dlgs n. 33/2013 visto quanto specificato al comma 5 di quest'ultimo articolo)? Il problema sorge poiché:
 - l'art. 1 co 16 lett b) e co 32 legge n. 190/2012 non sono abrogati dal Dlgs n. 33/2013;
 - pare identico sia il contenuto (scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi ai sensi del Dlgs n. 163/2006 che la forma di pubblicazione (in un caso si parla di "tabelle riassuntive", nell'altro similmente di "elenchi di provvedimenti", con le uniche differenze consistenti nella tempistica (annuale per la legge n.190/2012, che individua altresì il 30 giugno quale termine per la trasmissione all'AVCP, semestrale per il Dlgs n. 33/2013 che non richiama nessuna data di scadenza ai fini dell'invio all'Autorità di vigilanza) e della sede nell'ambito del sito web (non specificata dalla legge n. 190/2012, coincidente con quella denominata "Amministrazione Trasparente" per il Dlgs n. 33/2013).

RingraziandoVi anticipatamente del tempo che vorrete dedicarmi e fiducioso in una risposta a breve termine con l'occasione porgo distinti 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 ai quesiti posti, preliminarmente si evidenzia che la copiosa produzione normativa inerente la trasparenza amministrativa, con particolare riferimento all'ambito dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, pone senza dubbio la necessità di chiarire in quale modo le recenti norme vadano ad impattare (spesso sovrapponendosi ed aggiungendosi) rispetto agli obblighi di pubblicità già vigenti in materia di affidamento dei contratti pubblici d'appalto.

A tale riguardo occorre evidenziare che la pubblicità e la trasparenza dell'attività amministrativa risultano due principi indissolubilmente legati tra loro. A riprova di ciò, si ricorda che già l'art. 11 del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 e, più di recentemente, l'art. 1, comma 15 della Legge 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. *legge anticorruzione*) abbiano definito la trasparenza dell'attività amministrativa come livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera m)

della Costituzione, facendola così assurgere a vero e proprio valore di rango costituzionale. Da ultimo l'articolo 1, comma 1, del D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, (*Amministrazione trasparente*) stabilisce come la trasparenza vada intesa "come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche".

Ciò posto, relativamente al primo dei quesiti posti la risposta è affermativa in quanto l'articolo 18 del Decreto legge 83/2012 è stato abrogato dall'articolo 53 del D lgs n. 33 del 14.03.2013, risultando il relativo contenuto trasposto negli articoli 26 e 27 dello stesso decreto legislativo n. 33 nell'ambito dei quali tra i dati oggetto dell'obbligo di pubblicazione non è più fatto riferimento a corrispettivi e compensi mentre gli appalti pubblici hanno ricevuto una propria disciplina nell'articolo 37 dello stesso decreto.

Relativamente alle problematiche relative al secondo quesito posto, si rileva innanzitutto che il d.lgs 33/2013 detta la disciplina di "riordino degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni", e la norma di riferimento per gli appalti pubblici è rappresentata dall'articolo 37, rubricato "Obblighi di pubblicazione concernenti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture". Infatti, nel primo comma la suddetta norma specifica che le pubbliche amministrazioni devono pubblicare le informazioni relative alle procedure di affidamento e l'esecuzione dei lavori, servizi e forniture, fermi restando "gli altri obblighi di pubblicità legale e, in particolare, quelli previsti dall'articolo 1 comma 32 della legge 6 novembre 2012 n. 190". Pertanto in presenza di appalti aggiudicati a partire dal 20 aprile 2013 (data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 33/2013) le stazioni appaltanti sono tenute a pubblicare sui propri siti istituzionali quanto disposto dall'art. 1, comma 32, della Legge n. 190/2012.

Riguardo ai contenuti dei suddetti adempimenti, occorre precisare che ai sensi dell'articolo 1 commi 16 lett. b) e 32 della L. 190/2012 l'onere informativo concerne i dati dei procedimenti, mentre ai sensi dell'articolo 23 comma 2 del d.lgs 33/1013 il debito informativo per le stazioni appaltanti ha

ad oggetto l'elenco dei provvedimenti finali dei procedimenti di scelta del contraente, da pubblicare mediante scheda sintetica.

Riguardo alle modalità di attuazione del suddetto onere informativo, stante la carenza di indicazioni in merito, l'individuazione di modalità idonee al fine di ottemperare agli obblighi di pubblicità è senz'altro rimessa a ciascuna amministrazione appaltante, tenuto conto che in base al nuovo decreto legislativo di riordino (n. 33/2013):

1) occorre garantire la qualità delle informazioni assicurandone l'integrità, il costante aggiornamento, la completezza, la tempestività, la semplicità di consultazione, la comprensività, l'omogeneità, la facile accessibilità e la conformità agli originali in possesso dell'amministrazione (art. 6 - qualità dell'informazione);

2) la pubblicazione deve essere effettuata tempestivamente sul sito istituzionale dell'ente e mantenuta per un periodo di 5 anni (art. 8 - decorrenza e durata dell'obbligo di pubblicazione);

3) nella home page dei siti istituzionali deve essere creata una sezione specifica denominata "Amministrazione trasparente" al cui interno devono essere contenuti i dati, le informazioni e i documenti ai sensi della normativa vigente (art. 9 - accesso alle informazioni pubblicati nei siti);

4) nella suddetta sezione le PP.AA. hanno l'obbligo di pubblicare e aggiornare ogni sei mesi l'elenco dei provvedimenti finali dei procedimenti di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici. Per ciascuno dei provvedimenti devono essere pubblicati, mediante scheda sintetica, "il contenuto, l'oggetto, la eventuale spesa prevista e gli estremi relativi ai principali documenti del fascicolo (art. 23 - obblighi di pubblicazione concernenti i provvedimenti amministrativi);

5) occorre pubblicare - con cadenza annuale - un indicatore dei tempi medi di pagamento relativi agli acquisti di beni, servizi e forniture, denominato "*indicatore di tempestività*". Per tale adempimento non risultano ancora definite le specifiche modalità di attuazione (art. 32 - obblighi di pubblicazione concernenti i tempi di pagamento dell'amministrazione);

6) occorre pubblicare, oltre ai documenti di programmazione (anche pluriennale) delle opere pubbliche, le informazioni relative ai costi unitari ed agli indicatori di realizzazione delle opere pubbliche completate. Per le informazioni sui costi manca lo *schema-tipo* che dovrà essere redatto dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, nonché i decreti del Ministero di cui al comma 31 della legge n. 190/2012 (art. 38 – pubblicità dei processi di pianificazione, realizzazione e valutazione delle opere pubbliche).

Data di invio della risposta scritta ...06/05/2013