

Le novità introdotte nel nuovo Codice dei contratti pubblici  
in relazione al ruolo dell'ANAC. Bandi-tipo, capitolati-tipo,  
contratti-tipo e gli altri atti amministrativi generali ANAC



---

Avv.to Niccolò Travia

19 ottobre 2023

## Programma

### Introduzione

Le novità introdotte nel nuovo Codice degli appalti sotto il profilo delle attività di vigilanza e di regolazione di ANAC

I regolamenti ANAC sull'esercizio dell'attività di vigilanza, in materia di pareri di precontenzioso e di legittimazione all'impugnazione e sull'esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità

L'attività di regolazione: il Bando tipo n. 1/2023 di ANAC

### Conclusioni



# Rafforzamento delle funzioni di vigilanza e ruolo di sostegno alle Stazioni Appaltanti



## Vigilanza collaborativa

consente di intervenire con tempestività a garanzia della legalità nelle procedure di aggiudicazione.

Uno dei più efficaci strumenti di prevenzione e di deflazione del contenzioso



## Funzioni di regolazione

bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri atti amministrativi generali

Una forma di collaborazione e di promozione di "buone pratiche" che le amministrazioni possono usare

## Novità sotto il profilo dell'attività di vigilanza

# Funzioni di vigilanza estese

● Codice 50/2016  
vigilanza  
collaborativa  
estesa alla  
predisposizione  
degli atti e alla  
gestione della  
procedura di gara

● Codice 36/2023  
anche fase  
dell'esecuzione del  
contratto (art. 222,  
comma 3, lett. h)

● mancato rispetto  
delle indicazioni  
dell'ANAC  
può incidere sulla  
qualificazione  
delle stazioni  
appaltanti ai sensi  
dell'art. 63 del  
nuovo Codice

# Novità nell'attività di regolazione

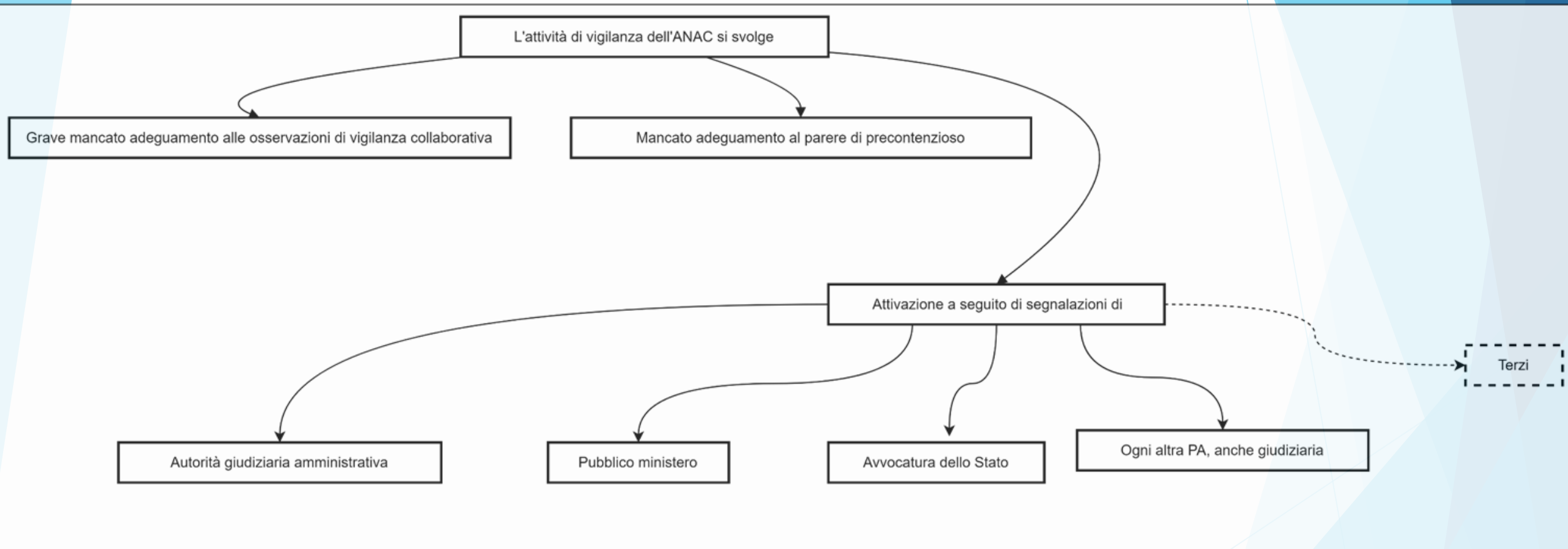
**1** Competenze dell'ANAC  
non è più previsto il potere di adottare linee guida

**2** Regolamentazione attuativa  
La regolamentazione attuativa incorpora le linee guida --> art. 225, comma 16

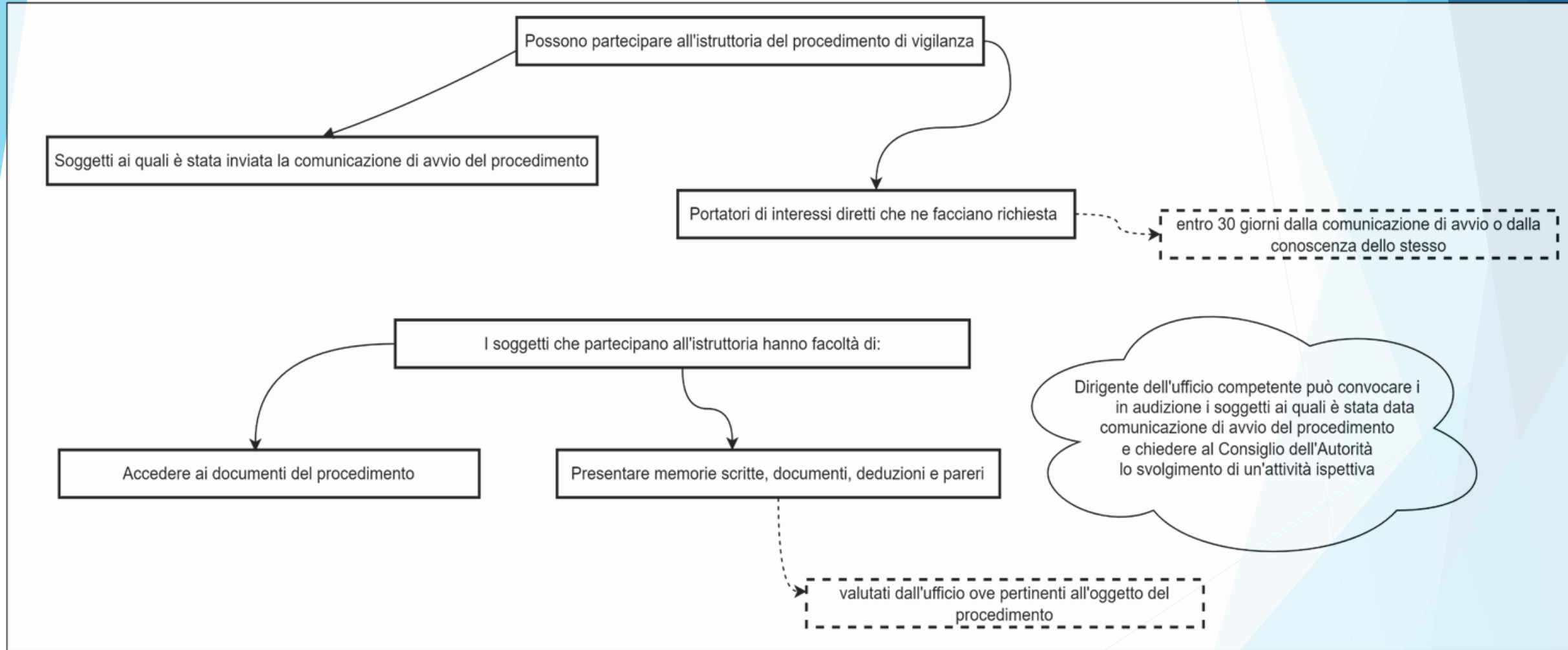
**3** Efficacia delle linee guida precedenti  
Dal 1° luglio 2023 è cessata l'efficacia dei regolamenti e delle linee guida adottati in attuazione del Codice 50/2016

# Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza

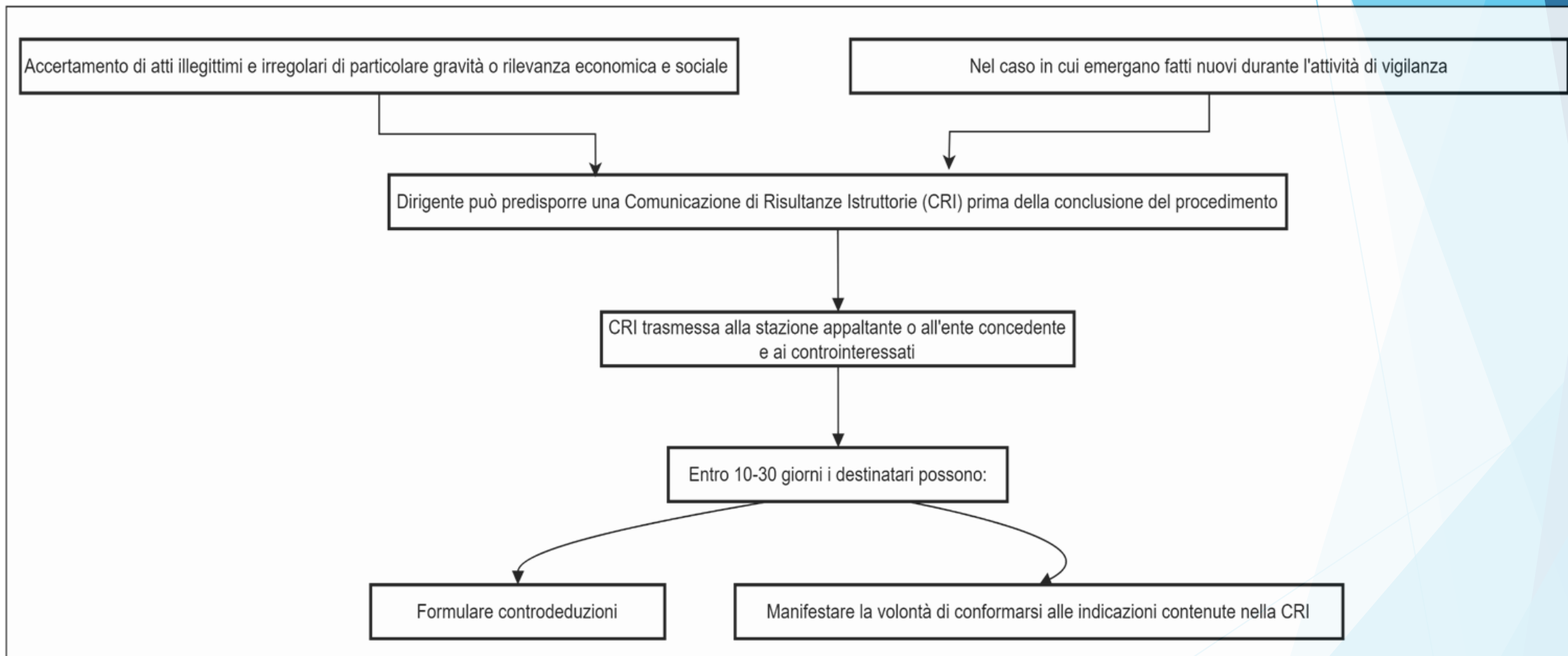
## Attività di vigilanza d'ufficio e su segnalazione



# Partecipazione all'istruttoria del procedimento di vigilanza. Audizioni e ispezioni

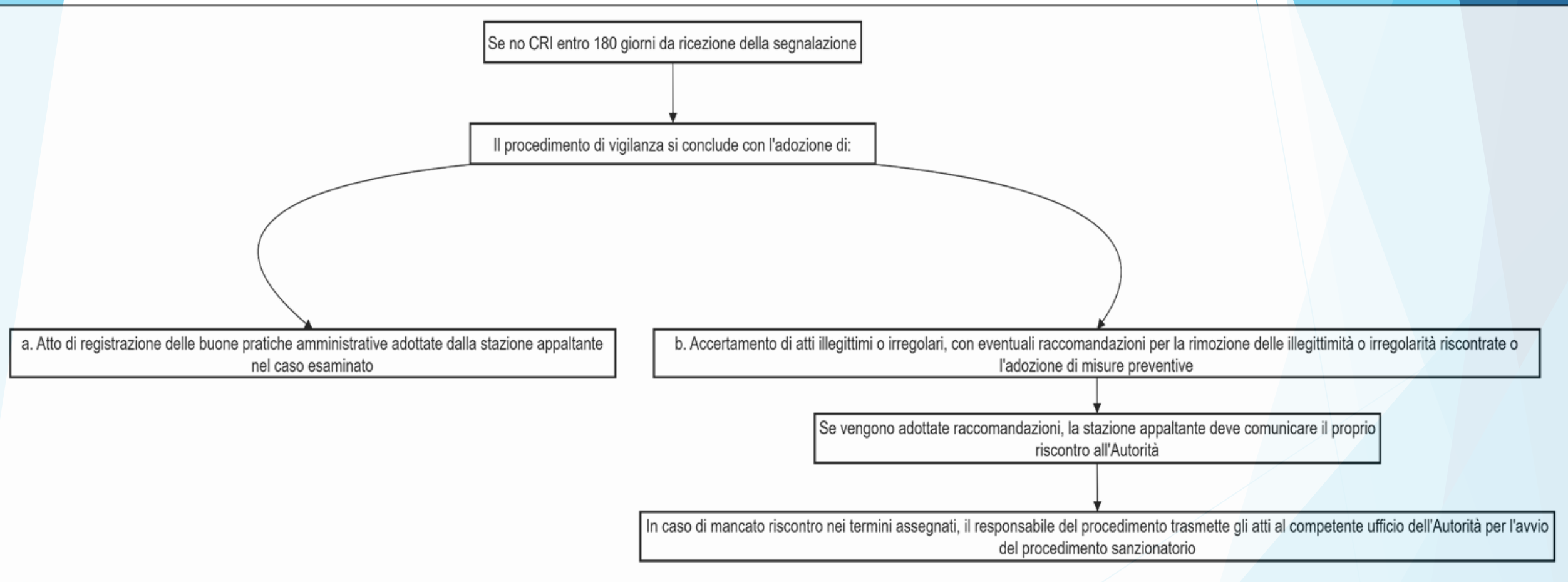


# Comunicazione di risultanze istruttorie (CRI)

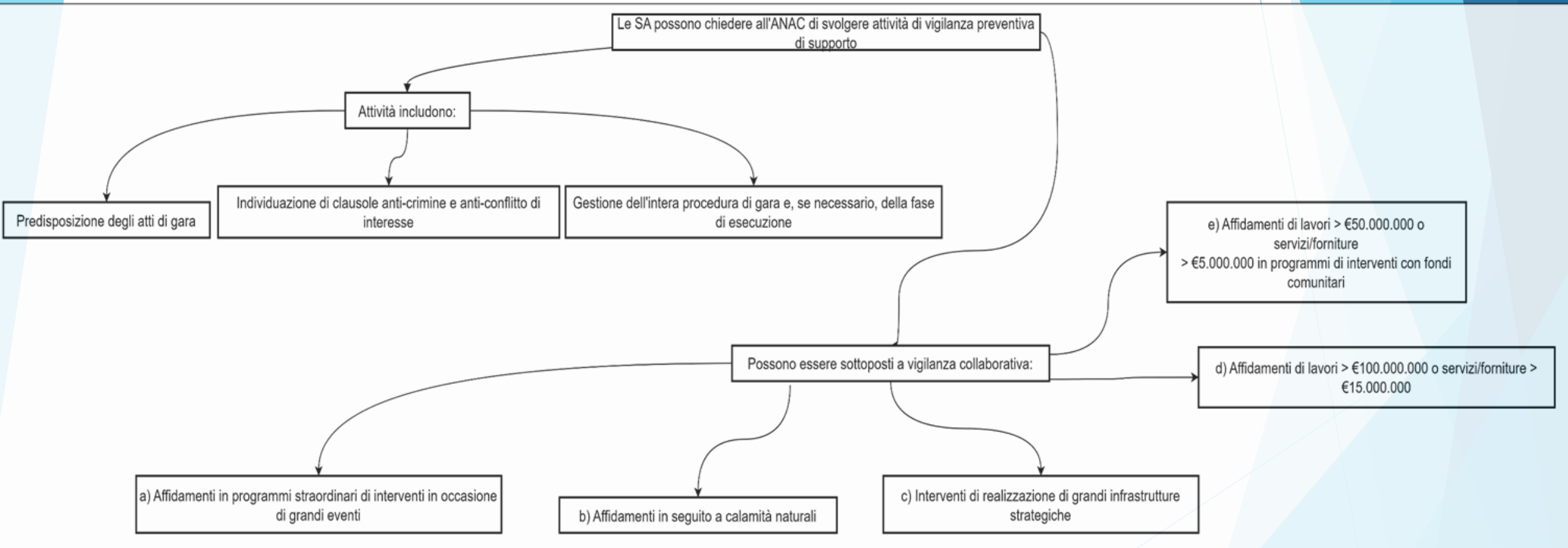




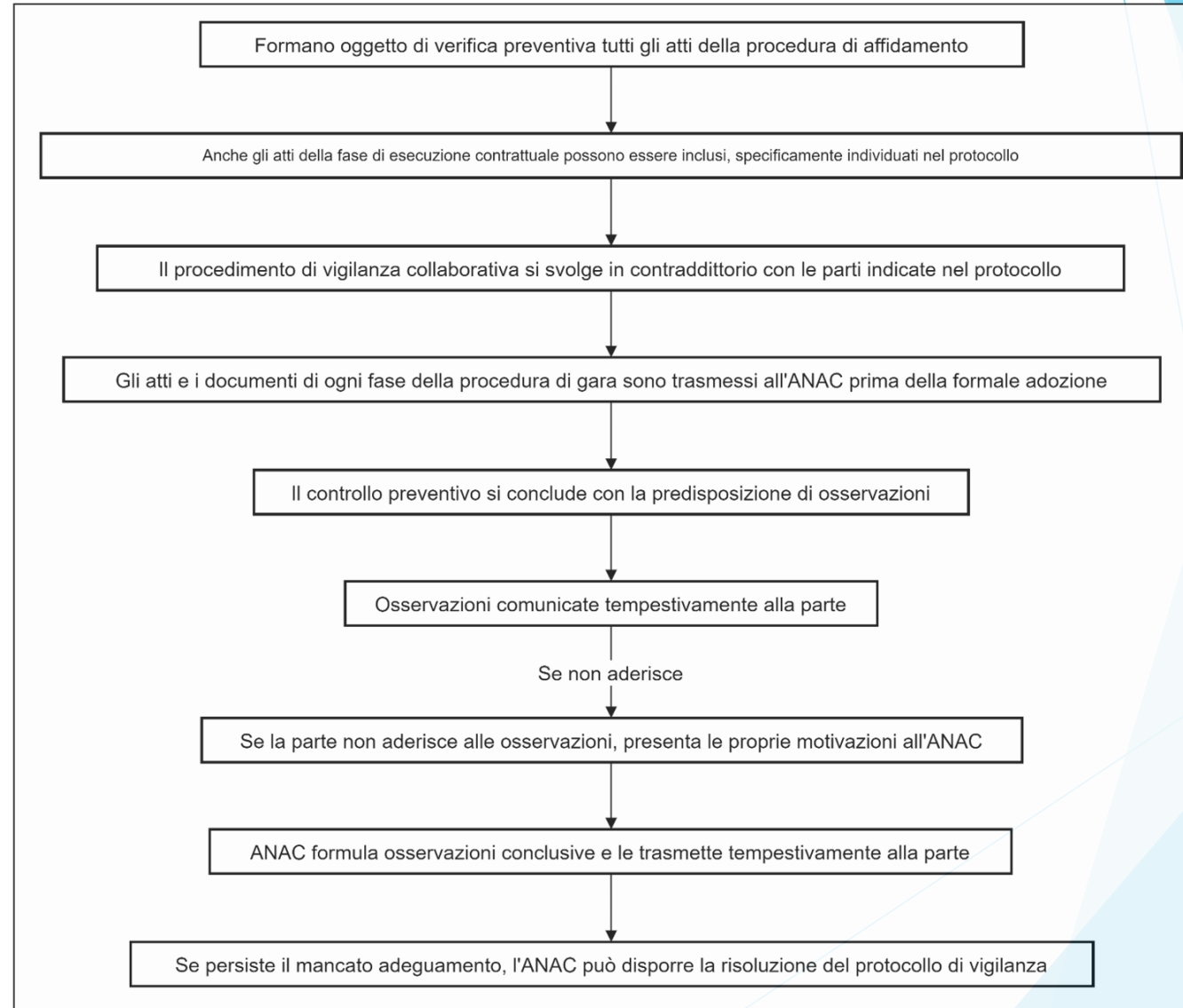
# Conclusione del procedimento di vigilanza



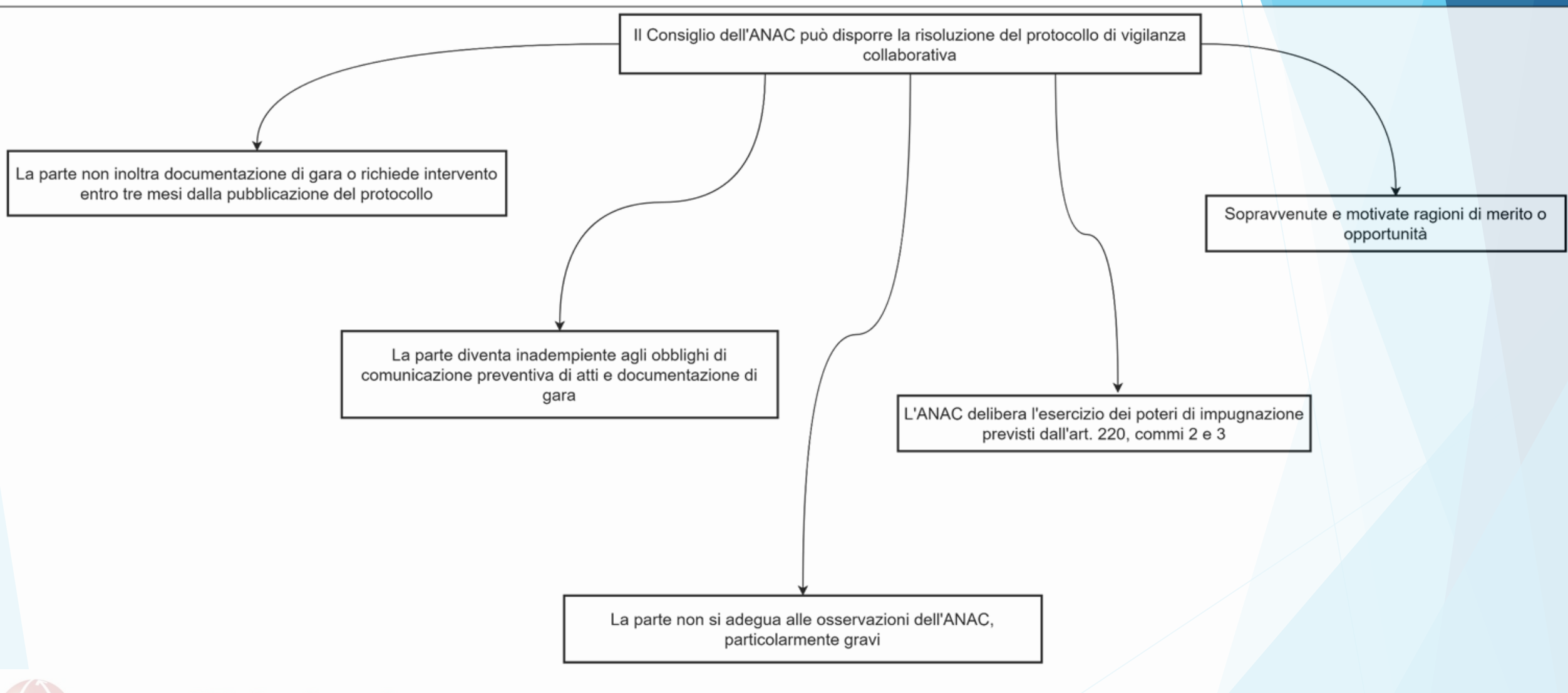
# Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa. Finalità e presupposti



# Documentazione oggetto di verifica e procedimento di vigilanza collaborativa



# Risoluzione del Protocollo di vigilanza



# Regolamento in materia di pareri di precontenzioso

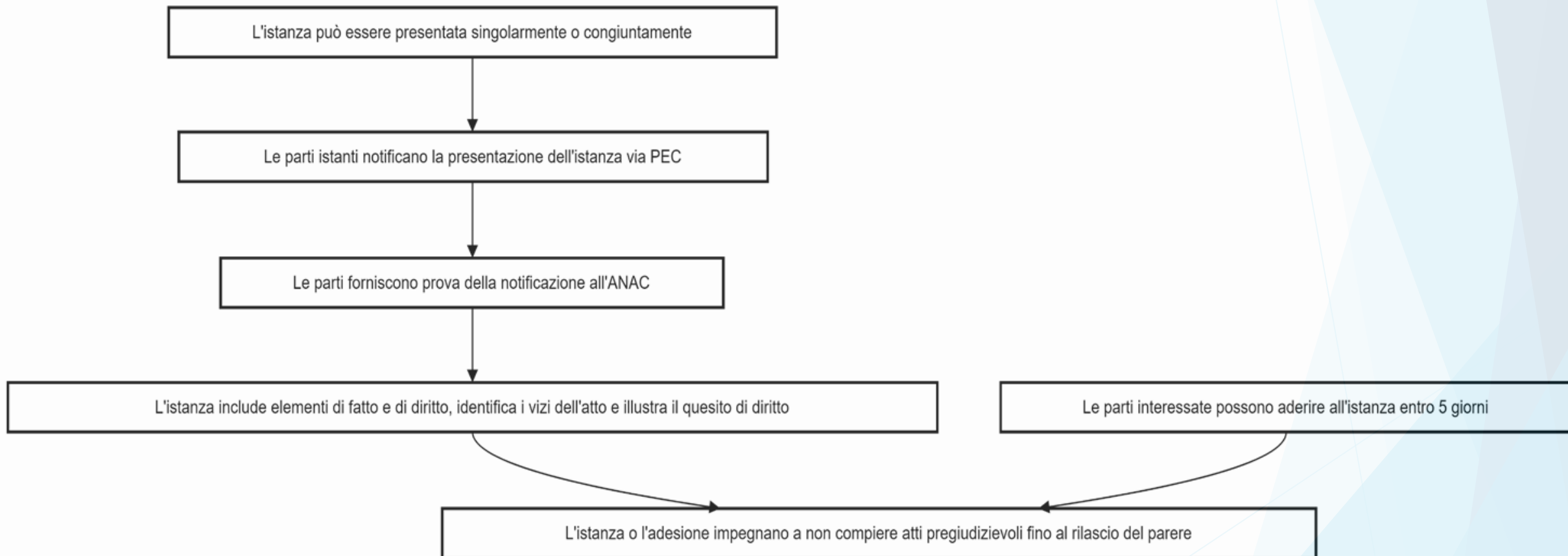
## Ambito di applicazione

espressi dall'ANAC su questioni controverse insorte tra le parti interessate durante lo svolgimento della procedura di gara

anche per la risoluzione di controversie insorte durante la fase esecutiva del contratto, nei soli casi in cui è previsto l'esercizio di un potere autoritativo da parte della stazione appaltante o dell'ente concedente, in relazione a:

- 1) divieto di rinnovo tacito dei contratti
- 2) clausola di revisione del prezzo e relativo provvedimento applicativo
- 3) modifiche contrattuali apportate senza una nuova procedura di affidamento
- 4) diniego di autorizzazione al subappalto

# Modalità di presentazione dell'istanza



# Inammissibilità e improcedibilità delle istanze

Non sono ammissibili le istanze:

- dirette a far valere l'illegittimità di un atto di gara autonomamente impugnabile
- in caso di esistenza di un ricorso, anche da parte dell'Autorità, avente il medesimo contenuto dell'istanza
- volte ad un controllo generalizzato dei procedimenti di gara
- concernenti l'accesso ai documenti amministrativi

Le istanze sono improcedibili in caso di:

- mancata comunicazione dell'istanza a tutti i soggetti interessati
- sopravvenienza di un ricorso giurisdizionale avente medesimo contenuto
- sopravvenuta carenza di interesse delle parti
- rinuncia al parere

## Adeguamento al parere di precontenzioso

Il parere di precontenzioso può essere reso con procedura semplificata e motivazione sintetica, anche attraverso il richiamo a precedenti pareri dell'Autorità, nei casi in cui la questione oggetto dell'istanza riguardi una procedura di gara il cui valore sia di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea e appaia di pacifica risoluzione

La stazione appaltante o l'ente concedente sono tenuti a comunicare all'Autorità, entro il termine massimo di quindici giorni dalla ricezione della comunicazione del parere di precontenzioso, la propria decisione di conformarsi o meno al parere

L'Ufficio competente valuta le motivazioni poste a fondamento della mancata conformazione al parere e rimette tempestivamente al Consiglio dell'Autorità la decisione sulla proposizione del ricorso di cui all'art. 220, comma 3, del nuovo Codice degli appalti



# Impugnazione e riesame del parere

Il parere di precontenzioso può essere impugnato dinanzi al Giudice Amministrativo ai sensi dell'art. 120 c.p.a., a decorrere dalla ricezione della comunicazione del parere

L'operatore economico che ha presentato, singolarmente o congiuntamente, istanza di precontenzioso ovvero che ha aderito all'istanza presentata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente può impugnare il parere esclusivamente per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia

È ammesso il riesame del parere esclusivamente per errore di fatto risultante dagli atti e dai documenti del procedimento, ovvero qualora siano stati rinvenuti uno o più documenti decisivi che la parte non ha potuto produrre per causa ad essa non imputabile

L'istanza di riesame è proposta entro il termine perentorio di trenta giorni decorrenti dalla ricezione della comunicazione del parere ovvero dal ritrovamento dei documenti

# Regolamento sull'esercizio dei poteri di legittimazione straordinaria. Ricorso diretto

L'impugnazione di cui all'art. 220, comma 2, si esercita nei confronti di atti relativi a contratti di rilevante impatto:

- a) che riguardino un ampio numero di operatori
- b) relativi ad interventi in occasione di grandi eventi, disposti a seguito di calamità naturali o per la realizzazione di grandi infrastrutture strategiche
- c) riconducibili a fattispecie criminose o situazioni sintomatiche di condotte illecite da parte delle stazioni appaltanti
- d) relativi ad opere, servizi o forniture aventi particolare impatto sull'ambiente, il paesaggio, i beni culturali, il territorio, la salute, la sicurezza pubblica o la difesa nazionale
- e) aventi ad oggetto lavori di importo pari o superiore a 15 milioni di euro ovvero servizi e/o forniture di importo pari o superiore a 10 milioni di euro

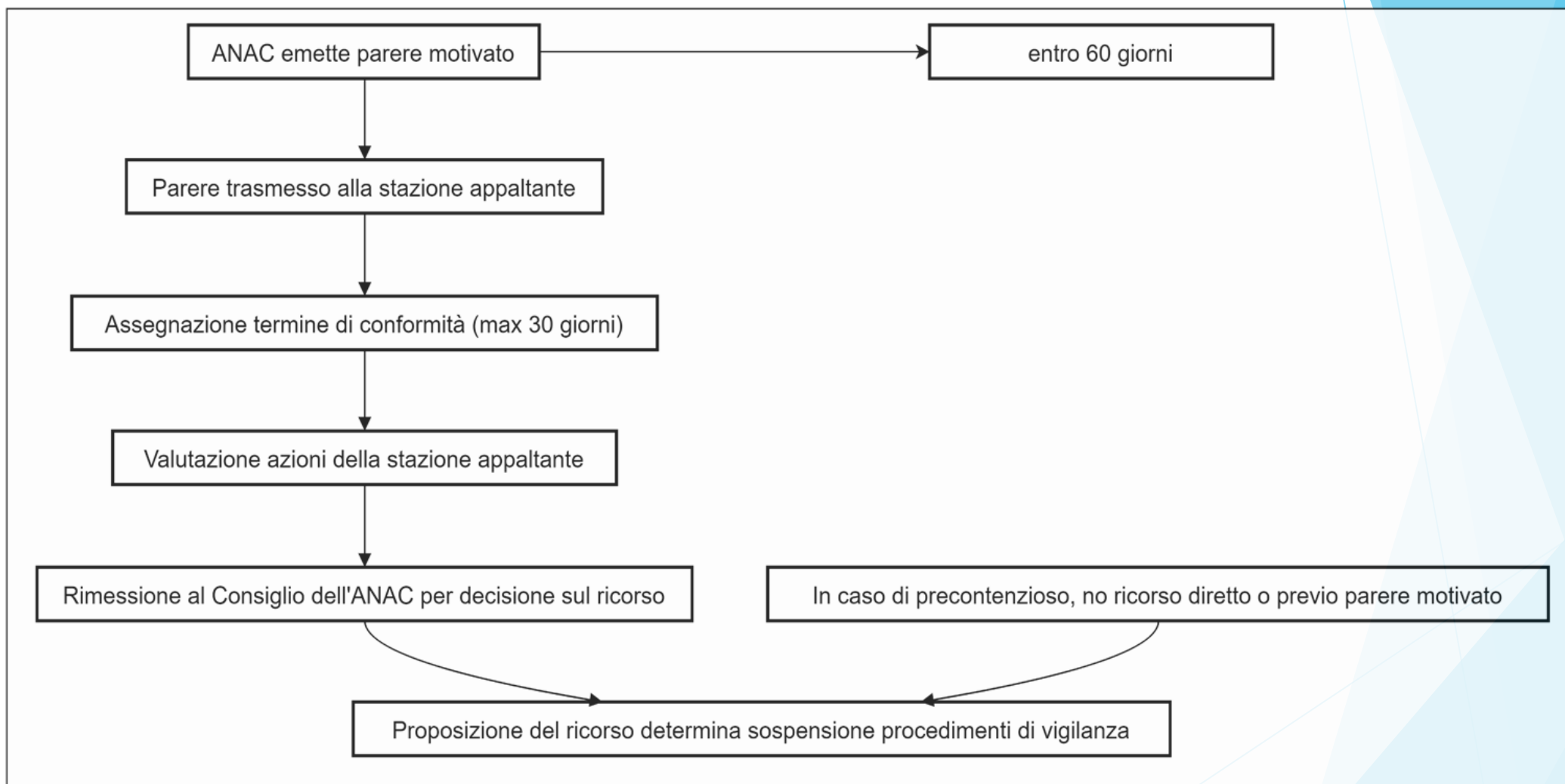
## Ricorso previo parere motivato

Le gravi violazioni del Codice degli appalti che legittimano l'ANAC ad emettere un parere motivato ai sensi dell'art. 220, comma 3, e, in caso di esito negativo, a ricorrere al giudice amministrativo, sono tassative

Sono considerate gravi le seguenti violazioni:

- affidamento di contratti pubblici senza previa pubblicazione di bando o avviso nella GUUE, nella GURI, sulla piattaforma digitale, sul sito istituzionale della stazione appaltante e sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici gestita dall'Autorità, laddove tale pubblicazione sia prescritta dal Codice
- affidamento mediante una delle procedure previste dal Codice fuori dai casi consentiti
- procedura di affidamento del contratto svolta da soggetto non adeguatamente qualificato ai sensi degli artt. 62 e 63 del Codice
- mancata o illegittima esclusione di un concorrente nei casi previsti dagli artt. 94, 95 o 100 del Codice
- clausole ingiustificatamente restrittive della concorrenza

# Emissione del parere motivato e proposizione del ricorso



# Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'ANAC.

## Oggetto

L'ANAC irroga sanzioni amministrative, interdittive e pecuniarie nei casi di:

- violazione degli obblighi informativi e di comunicazione verso l'Autorità
- falsa dichiarazione o esibizione di documenti non veritieri all'Autorità, alle S.A., agli enti concedenti o alle S.O.A.
- violazione dell'obbligo di comunicazione o falsa comunicazione all'Autorità delle determinazioni adottate al fine di adeguarsi al parere di precontenzioso
- violazione degli obblighi informativi verso le S.O.A. da parte delle imprese qualificate
- dichiarazioni dolosamente tese a dimostrare il possesso di requisiti di qualificazione non sussistenti da parte delle stazioni appaltanti e/o centrali di committenza
- violazioni accertate nell'ambito dell'attività di vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti pubblici

# Segnalazioni

Il procedimento sanzionatorio è avviato a seguito di segnalazione da parte:

- di qualunque ufficio dell'Autorità che verifichi l'inottemperanza di un soggetto, nel termine assegnato, alle richieste di informazione o documenti ovvero che sia venuto a conoscenza dell'esibizione di documenti non veritieri da parte di soggetti tenuti ad un obbligo informativo nei confronti dell'Autorità
- di una stazione appaltante o un ente concedente che verifichi l'inottemperanza, nel termine assegnato, alle richieste di informazione o documenti effettuate in sede di comprova del possesso da parte degli operatori economici dei requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento ovvero ai quali siano stati esibiti documenti non veritieri
- di una S.O.A. che verifichi l'inottemperanza, nel termine assegnato, alle richieste di informazione o documenti effettuate in sede di accertamento dei requisiti di qualificazione delle imprese, ovvero l'esibizione di documenti non veritieri

## Fase istruttoria e conclusione del procedimento

I soggetti ai quali è stata inviata la contestazione dell'addebito hanno facoltà di accedere ai documenti del procedimento sanzionatorio e di presentare, entro il termine di 30 giorni dalla contestazione dell'addebito, memorie scritte, documenti, deduzioni e pareri

Il provvedimento finale adottato dal Consiglio dell'Autorità può avere i seguenti contenuti:

- l'archiviazione
- l'irrogazione della sanzione pecuniaria
- l'irrogazione della sanzione pecuniaria e della sanzione interdittiva con iscrizione nel Casellario
- l'iscrizione nel Casellario dei fatti che hanno determinato l'esclusione dell'operatore economico dalla gara
- la sospensione della qualificazione precedentemente ottenuta e la successiva cancellazione dall'elenco delle stazioni appaltanti qualificate

## L'attività di regolazione. Il Bando tipo n. 1/2023 di ANAC

L'ANAC, attraverso bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri atti amministrativi generali, garantisce la promozione dell'efficienza e della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, favorendo lo sviluppo delle migliori pratiche (art. 222, comma 2)

A seguito dell'adozione da parte di ANAC dei bandi-tipo, i bandi di gara sono redatti in conformità degli stessi; le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo (art. 83, comma 3)

Il bando-tipo è relativo all'affidamento di servizi e forniture sopra soglia, adotta il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e riveste la forma del Disciplinare

Nel caso in cui la stazione appaltante intenda utilizzare il criterio del prezzo più basso, potrà adattare il modello di ANAC senza necessità di motivare le ragioni delle deroghe. Il Disciplinare potrà essere utilizzato anche per l'affidamento di lavori, fino a che l'Autorità non provvederà all'adozione del bando-tipo specifico

Le clausole del Disciplinare sono vincolanti, fatte salve le parti appositamente indicate come facoltative o alternative



## Le premesse al Disciplinare

Nelle premesse al Disciplinare le stazioni appaltanti riportano le informazioni relative all'atto di indizione, alla piattaforma telematica, al RUP e forniscono alcuni dati utili a identificare l'oggetto della gara (suddivisione in lotti, codici che identificano l'appalto, applicabilità dei criteri ambientali minimi)

Tra le novità del Codice vi è l'obbligo di indicare la durata della procedura di gara

La durata non include il tempo richiesto per la verifica dell'anomalia dell'offerta

L'eventualità che si debba procedere con tale fase comporta una proroga massima di un mese

Il Codice definisce il RUP non più come responsabile unico del procedimento, ma come responsabile unico del progetto, nel senso che è la figura responsabile di tutto l'iter che conduce alla conclusione ed esecuzione del contratto pubblico

Il Codice prevede la possibilità per le stazioni appaltanti di nominare un responsabile specifico per la fase di affidamento

# Importo dell'appalto e suddivisione in lotti

Ai sensi dell'art. 14 del Codice dei contratti pubblici, è necessario determinare il valore complessivo dell'appalto sommando all'importo a base di gara (al netto dell'IVA) gli importi connessi all'eventuale previsione di rinnovi

Il Disciplinare, conformemente all'art. 58 del Codice, impone la suddivisione dell'appalto in lotti, per garantire la effettiva partecipazione delle micro, delle piccole e delle medie imprese, richiedendo la motivazione della mancata suddivisione in lotti

Ciò al fine di favorire lo sviluppo della concorrenza, incoraggiando la partecipazione di imprese medio-piccole e più giovani, che avrebbero ridotte possibilità di ottenere l'assegnazione dell'intero appalto

## Durata dell'appalto ed eventuale rinnovo

Il Disciplinare prevede diverse clausole a recepimento facoltativo, tra cui quella che contempla la facoltà di ricorrere alla c.d. ripetizione di servizi analoghi

Tale facoltà può essere esercitata con attivazione di una procedura negoziata ex art. 76, comma 6, del Codice, solo se la stessa sia stata espressamente indicata nel bando e purché il valore previsto per la prestazione dei servizi analoghi sia stato computato ai fini della determinazione del valore globale dell'appalto

L'esercizio di tale facoltà postula, inoltre, che il contratto originario non sia ancora scaduto

Carattere facoltativo ha pure la clausola c.d. di proroga tecnica prevista dall'art. 120, comma 11, del Codice. Tale facoltà è esercitabile in casi eccezionali, quando risultino oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di affidamento

Rimane, in ogni caso, precluso il rinnovo tacito del contratto

Nel bando-tipo è stata inserita la clausola di revisione dei prezzi, da attivare qualora, nel corso di esecuzione del contratto, si determini una variazione del costo del servizio o dei beni oggetto del contratto

## Requisiti generali e requisiti speciali

Il bando-tipo precisa che le stazioni appaltanti utilizzano il FVOE per la verifica dei requisiti generali e speciali, in conformità alle disposizioni del Codice in materia di digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici

Fino al 31 dicembre 2023 dovrà essere utilizzato il PASSOE per procedere all'identificazione dei concorrenti e attivare il FVOE. Il FVOE diviene accessibile all'esito dell'acquisizione del PASSOE

Quanto ai requisiti speciali di partecipazione alla gara, si è tenuto conto della previsione contenuta nell'art. 100, comma 12, del Codice, secondo cui le stazioni appaltanti richiedono esclusivamente i requisiti di partecipazione previsti nel medesimo art. 100

È stata quindi prevista la possibilità di richiedere esclusivamente l'iscrizione alla Camera di Commercio per un'attività pertinente con l'oggetto dell'appalto, un fatturato globale non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto, maturato nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara e l'aver eseguito nel medesimo periodo contratti analoghi a quello in affidamento

# Avvalimento

L'avvalimento può essere prestato per dimostrare un requisito di partecipazione, per migliorare l'offerta oppure per entrambe le finalità

Rispetto alla precedente disciplina, il comma 3 dell'art. 104 del nuovo Codice consente l'avvalimento delle autorizzazioni e dei titoli abilitativi, dei titoli di studio e professionali necessari per l'esecuzione dell'appalto, a condizione che le correlate prestazioni siano svolte direttamente dall'impresa ausiliaria che agisce in qualità di subappaltatrice

Ai sensi del comma 12 dell'art. 104 è vietata la partecipazione alla stessa gara dell'impresa ausiliaria e dell'impresa ausiliata, pena l'esclusione di entrambe, nei soli casi in cui l'avvalimento sia finalizzato a migliorare l'offerta

Il comma 9 dell'art. 104 obbliga la stazione appaltante ad effettuare verifiche sostanziali in corso di esecuzione al fine di accertare l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto di avvalimento in capo all'ausiliaria

# Subappalto

Nel Disciplinare è stato precisato che non può essere affidata in subappalto l'integrale esecuzione del contratto ed è stato evidenziato l'obbligo di riservare all'affidatario la prevalente esecuzione del contratto nel caso di servizi ad alta intensità di manodopera

È stata prevista la clausola facoltativa che consente alla stazione appaltante di riservare una o più prestazioni all'affidatario in ragione delle caratteristiche delle prestazioni oggetto dell'appalto, dell'esigenza di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza sul lavoro ovvero di prevenire il rischio di infiltrazioni mafiose

È stata prevista, inoltre, la clausola facoltativa che consente alle stazioni appaltanti di vietare il subappalto a cascata con riferimento a determinate prestazioni

## Requisiti di partecipazione: clausole sociali

Il Disciplinare tiene conto dell'art. 57 del nuovo Codice, ai sensi del quale la stazione appaltante, per gli affidamenti di servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per quelli aventi ad oggetto forniture senza posa in opera, è tenuta ad inserire nel bando di gara specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell'offerta, misure orientate a garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, la stabilità occupazionale del personale impiegato, nonché l'applicazione dei CCNL di settore

L'art. 108, comma 7, del Codice impone alle stazioni appaltanti di prevedere nei bandi di gara criteri premiali che attribuiscano un maggior punteggio alle imprese in possesso della certificazione sulla parità di genere

L'art. 102 del Codice prevede che le stazioni appaltanti richiedano agli operatori economici di assumere l'impegno di garantire le pari opportunità generazionali e di genere e l'inclusione lavorativa dei soggetti disabili o svantaggiati

## Soccorso istruttorio

Il Disciplinare di gara, in conformità a quanto disposto dall'art. 101 del nuovo Codice degli appalti, regola l'istituto del soccorso istruttorio

Il Disciplinare prevede che le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio

È escluso il ricorso al soccorso istruttorio con riferimento alle carenze afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica

Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto dell'offerta e le omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente

La stazione appaltante assegna al concorrente un termine non inferiore a cinque giorni e non superiore a dieci giorni per la regolarizzazione e/o integrazione della propria documentazione

Decorso tale termine, senza che il concorrente abbia provveduto, la stazione appaltante procede all'esclusione, ai sensi dell'art. 101, comma 2, del Codice



## Offerta tecnica e offerta economica

Nel Disciplinare è stata inserita una clausola relativa all'avvalimento premiale, ora ammesso dal nuovo Codice

Nel caso in cui il concorrente intenda avvalersi delle prestazioni di un altro soggetto per acquisire un maggior punteggio, il contratto di avvalimento con le prestazioni offerte deve essere inserito nell'offerta tecnica

Ad eccezione dei contratti di fornitura senza posa in opera e dei servizi di natura intellettuale, si prevede di inserire già in sede di offerta tecnica la richiesta all'operatore economico, che adotti un diverso CCNL rispetto a quello individuato dalla stazione appaltante, di presentare la dichiarazione di equivalenza delle tutele e l'eventuale documentazione a supporto

Si prevede, inoltre, di inserire in sede di offerta tecnica la richiesta al concorrente di allegare un progetto di assorbimento nel proprio organico del personale già operante alle dipendenze dell'aggiudicatario uscente, al fine di favorire la stabilità occupazionale

L'offerta economica deve indicare, a pena di esclusione, tranne che per i servizi di natura intellettuale e le forniture senza posa in opera, la stima dei costi della manodopera

## Verifica di anomalia delle offerte

Il Legislatore ha inteso rimettere alla discrezionalità della stazione appaltante l'individuazione delle offerte che andranno sottoposte a verifica di congruità (eliminando dunque le soglie fissate per legge), in coerenza con i principi del risultato, della fiducia e della buona fede

Sulla scorta di tali indicazioni, il Disciplinare prevede che le stazioni appaltanti individuino nel bando di gara gli elementi specifici in base ai quali sottoporre a valutazione di anomalia una data offerta

È stata mantenuta la facoltà per le stazioni appaltanti di sottoporre a verifica un'offerta che, in base anche ad elementi diversi rispetto a quelli predeterminati, ivi inclusi i costi della manodopera, appaia anormalmente bassa

Al fine di accelerare il sub-procedimento di verifica dell'anomalia, il Disciplinare riconosce ai concorrenti la facoltà di presentare i giustificativi dell'offerta economica insieme all'offerta stessa

Nella stessa ottica, nel Disciplinare è previsto che i concorrenti alleghino all'offerta tecnica la relazione di equivalenza delle tutele in caso di adozione di un CCNL diverso da quello indicato dalla stazione appaltante, benché l'art. 11 del Codice preveda che tale dichiarazione sia richiesta soltanto all'aggiudicatario

Grazie dell'attenzione

[studio@lorenzoni.org](mailto:studio@lorenzoni.org)