



UNIONE EUROPEA



REGIONE CALABRIA



REPUBBLICA ITALIANA

REGIONE CALABRIA

PROGRAMMA OPERATIVO REGIONALE 2014-2020

FONDO EUROPEO DI SVILUPPO REGIONALE
FONDO SOCIALE EUROPEO

PROGRAMMA DI AZIONE E COESIONE COMPLEMENTARE
2014-2020

D.G.R. n. 225/2017 - *Integrazione Piano di Azione*

*Interventi per il miglioramento del servizio di Raccolta Differenziata
in Calabria nei Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti*

ALLEGATO TECNICO n. 4

Linee guida per l'ammissibilità degli affidamenti

Giugno 2017

1.	Premessa	3
2.	Gestore della raccolta individuato ai sensi del D.lgs. 163/2006 e s.m.i.	4
2.1.	<i>Affidamento di servizi complementari</i>	4
2.1.1	<i>Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità</i>	5
2.2.	<i>Affidamento di servizi analoghi</i>	6
2.2.1	<i>Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità</i>	6
3.	Gestore della raccolta individuato ai sensi del D.lgs. n° 50/2016	6
3.1.	<i>Affidamento di servizi analoghi</i>	7
3.1.1	<i>Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità</i>	7
3.2.	<i>Modifica al contratto originario</i>	7
3.2.1	<i>Modifica prevista nella documentazione di gara originaria</i>	7
3.2.1.1	<i>Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità</i>	8
3.2.2	<i>Modifica sopravvenuta per servizi supplementari</i>	8
3.2.2.1	<i>Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità</i>	9
3.2.3	<i>Modifica per varianti in corso d'opera</i>	9
3.2.3.1	<i>Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità</i>	9
3.2.4	<i>Modifica per importi contenuti</i>	10
3.2.4.1	<i>Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità</i>	10
3.2.5	<i>Modifica non sostanziale al contratto originario</i>	11
3.2.5.1	<i>Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità</i>	11
4.	Gestione diretta del servizio di raccolta differenziata.....	11
4.1	<i>Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità</i>	15
5.	Disciplina applicabile per i nuovi affidamenti a terzi del servizio di raccolta differenziata	15
5.1	<i>Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità</i>	15
6.	Disciplina applicabile per affidamenti a terzi di forniture	16
6.1	<i>Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità</i>	16
7.	Provvedimenti attuativi del Dlgs. 50/2016	16
8.	Documento di orientamento della Commissione Europea per gli appalti pubblici.....	18

1. Premessa

Al fine di agevolare il conseguimento degli obiettivi del Piano d'Azione regionale per il potenziamento della raccolta differenziata, così come integrato nel maggio 2017, il presente allegato tecnico detta criteri generali di indirizzo per le modalità di attuazione dell'intervento proposto dal beneficiario, per incoraggiare l'adozione di buone pratiche e delle migliori prassi, anche alla luce della evoluzione normativa in materia di contratti pubblici.

Difatti, le rettifiche finanziarie e le revoche di finanziamento che hanno interessato numerosi progetti del precedente ciclo di programmazione 2007-2013, derivavano soprattutto dal mancato rispetto delle norme in materia di appalti pubblici.

Per tali ragioni, una delle condizionalità ex ante generali, trasversale per tutti gli assi prioritari della programmazione 2014-2020, riguarda proprio gli appalti pubblici e la necessità di sviluppare dispositivi che ne garantiscano l'efficace applicazione.

Con l'approvazione del Decreto Legislativo n. 50/2016, in attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, è stata completata la riforma del Codice dei Contratti Pubblici, necessaria per accrescere la trasparenza delle procedure e la modernizzare dei sistemi di affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

L'entrata in vigore del nuovo Codice ha comportato l'abrogazione del D.Lgs. n. 163/2006 e del correlato regolamento appalti (D.P.R. n. 207/2010), fatte salve talune disposizioni del regolamento, espressamente elencate nel nuovo codice, che continueranno ad essere applicate fino all'emanazione degli atti (linee guida, decreti, ecc.) finalizzati a disciplinare specifici aspetti e/o istituti.

Il decreto non prevede l'emanazione un regolamento di attuazione, ma ricorre allo strumento del soft law, utilizzando linee guida di carattere generale nonché altri strumenti di regolazione flessibile, in modo da consentire l'aggiornamento celere e costante in coerenza con i mutamenti del sistema.

Per quanto concerne il finanziamento agli enti locali di interventi per la raccolta differenziata, il contributo pubblico potrebbe essere utilizzato nell'ambito di un affidamento del servizio di raccolta differenziata già in corso di esecuzione, oppure, nel caso di Comuni che non abbiano ancora avviato la raccolta differenziata o dei Comuni o con servizio in essere prossimo alla scadenza contrattuale, si potrà ricorrere ad un nuovo affidamento, secondo quanto previsto dalla legge in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica (affidamento a terzi, affidamento a società pubblico-privata, affidamento diretto a società in house).

Quanto alla normativa applicabile, gli affidamenti in essere saranno disciplinati verosimilmente dal D.lgs. 163/2006 e s.m.i. e dal suo regolamento attuativo; per i nuovi o i più recenti affidamenti, dunque nel caso di Comuni che abbiano bandito la gara successivamente alla data del 20 aprile 2016, si applicheranno le disposizioni del D.lgs.n° 50/2016 così come modificato dal D.lgs. n. 56/2017 e dalla legge n. 96/2017.

Per la corretta individuazione della disciplina applicabile si richiamano le *"Indicazioni operative alle stazioni appaltanti e agli operatori economici a seguito dell'entrata in vigore del Codice dei Contratti*

Pubblici, dlgs n. 50 del 18.4.2016” contenute nel Comunicato del Presidente dell’ANAC del 11 maggio 2016. Di seguito sono riportate le condizioni di ammissibilità relative a fattispecie diverse di modalità di affidamento dell’intervento, in relazione ai diversi casi che concretamente si possono presentare, e la relativa documentazione amministrativa che il beneficiario dovrà produrre e inserire nella BUSTA A.

2. Gestore della raccolta individuato ai sensi del D.lgs. 163/2006 e s.m.i.

Il beneficiario che intende affidare la proposta progettuale di riorganizzazione, potenziamento, completamento dei servizi di raccolta differenziata all’operatore economico che già esegue il servizio di raccolta differenziata, individuato con le procedure del D.lgs. 163/2006, dovrà attenersi alle disposizioni di seguito indicate.

In relazione alle caratteristiche dell’intervento, sulla base dell’esistenza degli specifici presupposti normativi di seguito sintetizzati, è possibile realizzare il servizio per cui si richiede il contributo ricorrendo alla **disciplina dell’art. 57, comma 5 del D. Lgs. 163/2006, mediante il ricorso ad una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.**

La norma prescrive che le stazioni appaltanti possono aggiudicare contratti pubblici mediante tale procedura, *“dandone conto con adeguata motivazione nella delibera o determina a contrarre”*.

Si sottolinea proprio l’importanza di **una congrua e dettagliata motivazione nella determinazione a contrarre** che giustifichi l’adozione di tale particolare sistema che rappresenta una procedura di selezione di carattere eccezionale.

L’aggiudicazione dovrà comunque essere effettuata previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per affidamento di pari importo mediante procedura di gara ordinaria.

Nei paragrafi successivi si riportano gli elementi essenziali della procedura menzionata e la relativa documentazione che il beneficiario dovrà produrre.

2.1. Affidamento di servizi complementari

La disciplina dei servizi complementari è contenuta nell’art. 57 comma 5 lettera a), del D. Lgs. 163/2006, che prevede **l’affidamento di servizi complementari non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale, che, a seguito di una circostanza imprevista, sono divenuti necessari all’esecuzione del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale, purché aggiudicati all’operatore economico che presta tale servizio.**

Per poter ricorrere a tale procedura dovrà essere garantito il rispetto delle seguenti condizioni:

- I servizi complementari non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero pur essendo separabili dall’esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento;

- il valore complessivo stimato dei contratti aggiudicati per servizi complementari non supera il cinquanta per cento dell'importo del contratto iniziale;

2.1.1 Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

Qualora ricorrano le condizioni di legge che consentano di avvalersi dell'affidamento di servizi complementari, il beneficiario dovrà inserire nella Busta A "Documentazione amministrativa":

a) Determina a contrarre del responsabile del procedimento dalla quale emergano chiaramente le condizioni previste nell'art. 57 comma 5 lettera a) ossia:

- la necessità di eseguire i servizi complementari a seguito di circostanza imprevista¹;
- La descrizione dei servizi complementari richiesti e la dimostrazione che essi non erano ricompresi nel progetto posto a base dell'affidamento tantomeno nel relativo contratto;
- La motivazione per la quale i servizi non possono essere separati sotto il profilo tecnico ed economico dal contratto iniziale, a meno di grave danno per la stazione appaltante, ovvero, qualora separabili dal contratto iniziale, la motivazione di come siano strettamente funzionali al suo perfezionamento;
- il confronto tra il valore complessivo dei servizi complementari e il valore del contratto iniziale (il valore complessivo dei servizi complementari non dovrà essere superiore al 50% dell'importo del contratto originario).

b) Documentazione relativa all'appalto originario:

- bando di gara;
- capitolato speciale d'appalto e/o capitolato prestazionale originario;
- disciplinare di gara;
- contratto d'appalto.

Al fine di verificare l'applicabilità dell'istituto, si invita il beneficiario a prendere visione del Parere ANAC n° 40/12 del 11 aprile 2013, richiesto dal Comune di Bassano per il servizio comunale di raccolta differenziata, nel quale vengono specificate alcune caratteristiche inerenti la circostanza imprevista invocata e la complementarietà dei servizi. In linea indicativa, a proposito della circostanza imprevista invocata, essa non dovrà essere imputabile a mancata diligenza della stazione appaltante nell'affidamento originario mentre, a proposito della complementarietà dei servizi, essa dovrà rilevare sotto il profilo funzionale e non sotto il profilo della convenienza per l'Amministrazione.

¹ La possibilità di accedere a finanziamenti pubblici non può essere invocata come circostanza imprevista

2.2. Affidamento di servizi analoghi

La disciplina dei servizi analoghi è contenuta nell'art. 57 comma 5 lettera b) del D. Lgs. 163/2006, che prevede l'affidamento di **nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi** già affidati all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale dalla medesima stazione appaltante, a condizione che tali servizi siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo contratto aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta; in questa ipotesi la possibilità del ricorso alla procedura negoziata senza bando è consentita solo nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale e deve essere indicata nel bando del contratto originario.

2.2.1 Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

Qualora ricorrano le condizioni di legge che consentano di avvalersi dell'affidamento di servizi analoghi, il beneficiario dovrà inserire nella Busta A "Documentazione amministrativa":

- a) **Determina a contrarre del Responsabile del procedimento**, dalla quale si evinca la tipologia di servizi analoghi oggetto del nuovo affidamento e la sussistenza dei presupposti previsti ex lege;
- b) **Documentazione relativa all'appalto originario:**
 - Bando di gara;
 - Capitolato speciale d'appalto e/o capitolato prestazionale;
 - Contratto d'appalto originario;
- c) Qualsiasi altra documentazione dell'affidamento originario idonea alla dimostrazione dei presupposti ex lege per l'affidamento dei servizi analoghi;

3. Gestore della raccolta individuato ai sensi del D.lgs. n° 50/2016

Il beneficiario che intende affidare la proposta progettuale di riorganizzazione, potenziamento, completamento dei servizi di raccolta differenziata all'operatore economico che già esegue il servizio di raccolta differenziata e che sia stato individuato con una delle procedure del D.lgs. 50/2016, dovrà attenersi alle disposizioni di seguito indicate.

In relazione alle caratteristiche della proposta progettuale relativa al servizio di raccolta differenziata, sulla base dell'esistenza di specifici presupposti normativi di seguito sintetizzati, è possibile **realizzare il servizio per cui si richiede il contributo ricorrendo, a seconda delle fattispecie in concreto applicabili, all'art. 63 o all'art. 106 del Codice dei contratti pubblici.**

Nei paragrafi successivi si riportano gli elementi essenziali delle procedure disciplinate negli articoli sopra menzionati e la relativa documentazione che il beneficiario dovrà produrre.

3.1. Affidamento di servizi analoghi

La disciplina che regola la **ripetizione di servizi analoghi** attraverso l'utilizzo della **procedura negoziata, senza previa pubblicazione di un bando di gara**, è contenuta all'art. 63 comma 5 del D.lgs. 50/2016, e necessita del ricorrere delle seguenti condizioni:

1. I servizi analoghi devono essere conformi al progetto originario posto a base di gara;
2. L'appalto originario deve essere stato aggiudicato secondo una delle procedure di cui all'art. 59 del D.lgs. 50/2016 (aperta, ristretta);
3. La possibilità di ricorrere all'affidamento di servizi analoghi sia stata indicata sin dall'avvio del confronto competitivo relativo all'appalto originario;
4. Il ricorso al nuovo affidamento venga effettuato nel triennio successivo alla stipula del contratto d'appalto iniziale.

3.1.1 Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

Qualora ricorrano le condizioni di legge che consentano di avvalersi dell'affidamento di servizi analoghi, il beneficiario dovrà inserire nella Busta A "Documentazione amministrativa":

- a) **Determina a contrarre del Responsabile del procedimento**, dalla quale si evinca la tipologia di servizi analoghi oggetto del nuovo affidamento e la sussistenza dei presupposti previsti ex lege;
- b) **Documentazione relativa all'appalto originario:**
 - Bando di gara;
 - Capitolato speciale d'appalto e/o capitolato prestazionale;
 - Contratto d'appalto originario;
- c) Qualsiasi altra documentazione dell'affidamento originario idonea alla dimostrazione dei presupposti ex lege per l'affidamento dei servizi analoghi;

3.2. Modifica al contratto originario

Si richiama quanto previsto nell'art. 106 comma 1 del D.lgs. 50/2016, che consente di modificare i contratti d'appalto, **senza una nuova procedura di affidamento, nei seguenti casi:**

3.2.1 Modifica prevista nella documentazione di gara originaria

Secondo quanto stabilito alla lettera a) del comma 1 dell'art. 106 del D.lgs. 50/2016 è possibile una modifica del contratto d'appalto: *"se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali*

modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate, facendo riferimento alle variazioni dei prezzi e dei costi standard, ove definiti. Esse non apportano modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto"

3.2.1.1 Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

In caso ricorra tale condizione, il beneficiario dovrà inserire nella Busta A "Documentazione Amministrativa":

- a) **Determina a contrarre del Responsabile del procedimento**, dalla quale si evincano le caratteristiche della modifica contrattuale relativa alla proposta progettuale per la quale si richiede il contributo e la sussistenza dei presupposti previsti ex lege;
- b) **Documentazione relativa all'appalto originario con evidenza delle clausole che fissano la portata e la natura delle modifiche apportabili al contratto:**
 - Capitolato speciale d'appalto e/o capitolato prestazionale;
 - Contratto d'appalto;
- c) Qualsiasi altra documentazione dell'affidamento originario idonea alla dimostrazione dei presupposti ex lege della modifica contrattuale;

3.2.2 Modifica sopravvenuta per servizi supplementari

Secondo quanto stabilito alla lettera b) del comma 1 dell'art. 106 del D.lgs. 50/2016 è possibile una modifica del contratto d'appalto: *"per lavori, **servizi o forniture, supplementari** da parte del contraente originale che si sono resi necessari e non erano inclusi nell'appalto iniziale, ove un cambiamento del contraente produca entrambi i seguenti effetti: 1. risulti impraticabile per motivi economici o tecnici quali il rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperabilità tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito dell'appalto iniziale; 2. comporti per l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore notevoli disguidi o una consistente duplicazione dei costi"*.

Si noti che i servizi supplementari rappresentano una fattispecie più ampia dei servizi complementari di cui all'abrogato art. 57 comma 5 del D.lgs. 163/2006; pertanto, nel nuovo Codice dei contratti pubblici, i servizi supplementari (e pertanto anche quelli complementari) vengono ricondotti alla fattispecie delle modifiche contrattuali per le quali non è necessaria una nuova procedura di affidamento.

Quanto sopra deve necessariamente essere coordinato con le disposizioni seguenti:

- ai sensi di quanto stabilito al comma 7 dell'art. 106 del D.lgs 50/2015, è consentito un aumento del prezzo che non ecceda il 50% del valore del contratto originario;
- ai sensi del comma 5 del D.lgs. 50/2016, l'amministrazione aggiudicatrice dovrà pubblicare un avviso sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea;

- ai sensi del comma 8 del D.lgs. 50/2016, la stazione appaltante comunica all'ANAC le modifiche al contratto entro i 30 giorni successivi al suo perfezionamento.

3.2.2.1 Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

In caso ricorra tale condizione, il beneficiario dovrà inserire nella Busta A "Documentazione Amministrativa":

- a) Determina a contrarre del Responsabile del procedimento**, dalla quale si evincano le caratteristiche e l'importo dei servizi supplementari oggetto di modifica del contratto originario e relativi alla proposta progettuale per la quale si richiede il contributo nonché la sussistenza dei presupposti previsti ex lege per la modifica contrattuale.
- b) Documentazione relativa all'appalto originario:**
 - Bando di gara;
 - Capitolato speciale d'appalto e/o capitolato prestazionale;
 - Contratto d'appalto;
- c) Qualsiasi altra documentazione dell'affidamento originario idonea alla dimostrazione dei presupposti ex lege della modifica contrattuale;**

3.2.3 Modifica per varianti in corso d'opera

Secondo quanto stabilito alla lettera c) del comma 1 dell'art. 106 del D.lgs. 50/2016 è possibile una modifica del contratto d'appalto a seguito di circostanze impreviste e imprevedibili². Tra le predette circostanze può rientrare anche la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti.

La modifica non dovrà alterare la natura generale del contratto e l'eventuale aumento di prezzo non potrà eccedere il 50 per cento del valore del contratto iniziale (art. 106 co. 7).

3.2.3.1 Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

In caso ricorra tale condizione, il beneficiario dovrà inserire nella Busta A "Documentazione Amministrativa":

² La direttiva comunitaria (24/2014/UE) precisa che il concetto di circostanze imprevedibili si riferisce a circostanze che non si potevano prevedere nonostante una ragionevole e diligente preparazione dell'aggiudicazione iniziale da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, tenendo conto dei mezzi a sua disposizione, della natura e delle caratteristiche del progetto specifico, delle buone prassi nel settore in questione e della necessità di garantire un rapporto adeguato tra le risorse investite nel preparare l'aggiudicazione e il suo valore prevedibile (considerando n. 109).

- d) **Determina a contrarre del Responsabile del procedimento**, dalla quale si evincano le caratteristiche e l'importo della variante in corso d'opera, oggetto di modifica del contratto originario e relativa all'intervento per il quale si richiede il contributo nonché la sussistenza dei presupposti previsti ex lege per la modifica contrattuale;
- e) **Documentazione relativa all'appalto originario:**
- Bando di gara;
 - Capitolato speciale d'appalto e/o capitolato prestazionale;
 - Contratto d'appalto;
- f) Qualsiasi altra documentazione dell'affidamento originario idonea alla dimostrazione dei presupposti ex lege della modifica contrattuale;

3.2.4 Modifica per importi contenuti

Secondo quanto stabilito dal comma 2 dell'art. 106 del D.lgs. 50/2016, modificato dal D.lgs. n. 56/2017, è possibile una modifica del contratto d'appalto, senza effettuare una nuova procedura, se essa è al di sotto di entrambi i seguenti valori:

- la soglia di cui all'art. 35 del codice;
- il 10 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di servizi e fornitura (settori ordinari);

In ogni caso la modifica non può alterare la natura complessiva del contratto.

3.2.4.1 Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

In caso ricorra tale condizione, il beneficiario dovrà inserire nella Busta A "Documentazione Amministrativa":

- a) **Determina a contrarre del Responsabile del procedimento**, dalla quale si evincano le caratteristiche e l'importo della variante in corso d'opera, oggetto di modifica del contratto originario e relativa all'intervento per il quale si richiede il contributo nonché la sussistenza dei presupposti previsti ex lege per la modifica contrattuale;
- b) **Documentazione relativa all'appalto originario:**
- Capitolato speciale d'appalto e/o capitolato prestazionale;
 - Contratto d'appalto;
- c) Qualsiasi altra documentazione dell'affidamento originario idonea alla dimostrazione dei presupposti ex lege della modifica contrattuale;

3.2.5 *Modifica non sostanziale al contratto originario*

Secondo quanto previsto alla lettera e) del comma 1 dell'art. 106 del D.lgs. 50/2016 è possibile una modifica del contratto di appalto: *"Se le modifiche non sono sostanziali ai sensi del comma 4. Le stazioni appaltanti possono stabilire nei documenti di gara soglie di importi per consentire le modifiche"*.

Per l'applicazione di tale istituto occorre pertanto una preliminare valutazione sulla "non sostanzialità" delle modifiche proposte.

Il comma 4 dell'art. 106 definisce "sostanziale" la modifica che altera considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuiti.

In ogni caso il legislatore considera sostanziale una modifica se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte:

- a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di offerenti diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione;
- b) la modifica cambia l'equilibrio economico del contratto a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale;
- c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto;

3.2.5.1 *Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità*

In caso ricorra tale condizione, il beneficiario dovrà inserire nella Busta A "Documentazione Amministrativa":

- d) **Determina a contrarre del Responsabile del procedimento**, dalla quale si evincano le caratteristiche della modifica e la sua connotazione di "non sostanzialità" e la sussistenza dei presupposti previsti ex lege per la modifica contrattuale;
- e) **Documentazione relativa all'appalto originario:**
 - Capitolato speciale d'appalto e/o capitolato prestazionale;
 - Contratto d'appalto;
- f) Qualsiasi altra documentazione dell'affidamento originario idonea alla dimostrazione dei presupposti ex lege della modifica contrattuale;

4. **Gestione diretta del servizio di raccolta differenziata**

Nel caso in cui il beneficiario effettui o intenda effettuare una gestione diretta del servizio di raccolta differenziata, attraverso una società in house occorre verificare il rispetto della disciplina comunitaria

e di quella in materia di contratti pubblici e di società partecipate. Il nuovo codice dei Contratti Pubblici, D.lgs n° 50/2016, contiene anche il recepimento della disciplina in materia di "in house providing", dettata dalle Direttive comunitarie nn. 23, 24 e 25 del 2014.

In particolare l'art. 5 della norma nazionale, recepisce i presupposti elaborati dalla giurisprudenza comunitaria in tema di affidamenti diretti e i principi contenuti nelle citate direttive, stabilendo le condizioni cumulative che devono essere soddisfatte.

In tema di disposizioni vigenti sulle società partecipate, la norma di riferimento è rappresentata dal D.lgs. n. 175 del 19 agosto 2016 "*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*", che mira ad una gestione efficiente delle partecipate, ad una riduzione e razionalizzazione della spesa pubblica, nel rispetto della tutela e della promozione della concorrenza e del mercato.

In particolare, l'art. 16 della norma, dedicato alle società in house, ne detta gli aspetti organizzativi e gestionali.

Il quadro complessivo sopra delineato è completato dalle previsioni rivenienti all'art. 192 del nuovo Codice dei contratti pubblici.

L'art. 192 comma 1 del D.lgs. 50/2016 istituisce l'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house. L'iscrizione nell'elenco, previa domanda, è subordinata alla verifica dell'esistenza dei requisiti secondo modalità e criteri che stabiliti dall'ANAC con proprio atto.

L'art. 192 stabilisce che tale iscrizione è condizione necessaria per poter procedere agli affidamenti diretti all'ente strumentale fermo restante i seguenti obblighi a carico delle stazioni appaltanti (commi 2 e 3 dell'art. 192):

- nel caso di servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, occorre una valutazione preventiva della congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, con riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto, nel provvedimento di affidamento, delle mancate ragioni del ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta (economicità, efficienza e qualità del servizio, benefici sociali, impiego ottimale di risorse pubbliche);
- pubblicazione degli atti connessi all'affidamento sul profilo del Committente, nella sezione Amministrazione trasparente;

L'ANAC, con Deliberazione n. 235 del 15 febbraio 2017 ha emanato le Linee Guida n. 7 per l'iscrizione nell'Elenco della amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti a società *in house*. L'elenco ha carattere vincolante e tutte le amministrazioni che operano con tali affidamenti debbono presentare la domanda per l'iscrizione.

Le linee guida sono state pubblicate nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.61 del 14 marzo 2017 ed sono entrate in vigore il 29 marzo 2017.

Si stabilisce che a partire dai 90 giorni successivi all'entrata in vigore delle suddette linee guida, ossia dal 29 giugno 2017, le amministrazioni aggiudicatrici "...possono presentare all'Autorità la domanda di iscrizione nell'Elenco e a far data da tale momento la presentazione della domanda di iscrizione costituirà presupposto legittimante l'affidamento in house".

Fino alla data del 29 giugno, i soggetti possono continuare ad effettuare affidamenti in house, sotto la propria responsabilità e nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 5 e ai commi 2 e 3 dell'art. 192 del codice.

Di seguito, ai fini di un corretto inquadramento dell'istituto, si richiamano i presupposti di legittimità degli affidamenti in house contenuti nell'art. 5 del D.lgs. 50/2016.

Esso prevede che le concessioni o gli appalti pubblici, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientrano nell'ambito di applicazione del nuovo codice dei Contratti pubblici quando sono soddisfatte tutte (contemporaneamente) le seguenti condizioni (comma 1 art. 5):

1. l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;
2. oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;
3. nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Tutti e tre i suddetti requisiti, già più volte affermati dalla giurisprudenza comunitaria a partire dalla famosa sentenza Teckal del 18/11/1999, trovano quindi adesso espressa previsione in una specifica norma di diritto interno. Il nuovo codice chiarisce i seguenti aspetti (comma 2 e comma 7 dell'art. 5):

- sussiste "controllo analogo" qualora l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore eserciti sulla persona giuridica affidataria "in house" un'influenza determinante, sia sugli obiettivi strategici, che sulle decisioni significative. Il "controllo analogo" può essere anche esercitato da una persona giuridica diversa dall'amministrazione aggiudicatrice, a sua volta controllata da quest'ultima (il c.d. "controllo analogo indiretto");
- per determinare la percentuale delle attività deve essere fatto riferimento, di norma, al fatturato totale medio per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione.

I commi 4 e 5 dell'art. 5 del nuovo Codice dei contratti pubblici prevedono che il controllo analogo sussiste anche quando le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano tale controllo in forma congiunta.

Si ricorda che sul tema del "controllo congiunto", anch'esso previsto dalla Direttive UE nn. 23, 24 e 25 del 2014, si era già più volte espresso anche il Consiglio di Stato (sentenze nn. 1365/2009, 5082/2009, 7092/2010, 1447/2011, 1801/2014), sostenendo che il controllo analogo è assicurato anche se non viene esercitato individualmente da ciascun socio, purché tale controllo sia effettivo e i soci pubblici agiscano unitariamente.

Secondo il nuovo Codice dei contratti pubblici si ha "controllo congiunto" quanto vengono soddisfatte contemporaneamente le seguenti condizioni:

- gli organi decisionali della persona giuridica controllata (beneficiaria dell'affidamento diretto) sono composti dai rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti al suo capitale. Tuttavia, è previsto che i singoli rappresentanti possano rappresentare anche varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori partecipanti; pertanto, nelle società partecipate da un numero elevato di soci pubblici, non sarà necessario prevedere un consigliere di amministrazione per ciascun socio (circostanza che non risulta neppure possibile, in forza del fatto che in tali società i consigli di amministrazione possono essere composti al massimo da 3 o 5 membri), ma sarà sufficiente che ciascun amministratore sia espressione di più soci;
- le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori esercitano congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica (per esempio, approvandone gli atti di programmazione annuale o pluriennale);
- la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatori controllanti.

Il comma 3 dell'art. 5 del nuovo codice dei Contratti pubblici affronta il tema degli affidamenti diretti fra amministrazioni pubbliche aggiudicatrici o enti aggiudicatori, prevedendo che la disciplina in esso contenuta non trova applicazione nel caso in cui una persona giuridica controllata aggiudichi un appalto o una concessione alla propria amministrazione controllante o ad un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione.

Anche in questo caso, la condizione necessaria perché si possa legittimamente procedere all'affidamento diretto è rappresentata dall'assenza di soci privati nella persona giuridica beneficiaria dell'appalto pubblico, ovvero, qualora vi sia la partecipazione di soci privati, che questi non esercitino il controllo, poteri di veto o influenza determinante sul soggetto affidatario diretto.

Esemplificando, se l'amministrazione aggiudicatrice A controlla le amministrazioni aggiudicatrici B e C, è consentito all'amministrazione aggiudicatrice B effettuare affidamenti diretti sia all'amministrazione aggiudicatrice A (controllante) che all'amministrazione aggiudicatrice C (controllata dalla controllante), a condizione che nell'amministrazione beneficiaria (A o C) non ci siano soci privati in grado di esercitare controllo, poteri di veto o influenza determinante.

4.1 Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

Ai fini della valutazione di ammissibilità della modalità di affidamento dell'intervento il beneficiario dovrà produrre:

- Statuto della società in house;
- Fatturato specifico della società in house;
- Relazione di cui all'art. 34, commi 20 e 21 del Decreto Legge 18/10/2012, n.179 "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" convertito con modificazioni nella legge 17/12/2012, n. 221 (in caso di nuovo affidamento);
- Domanda/iscrizione all'Elenco di cui all'art. 192 del D.lgs. 50/2016.

5. Disciplina applicabile per i nuovi affidamenti a terzi del servizio di raccolta differenziata

In caso l'intervento proposto a finanziamento preveda un nuovo affidamento a terzi del servizio di raccolta differenziata, l'oggetto dell'affidamento riguarda l'erogazione di un servizio pubblico locale a rilevanza economica. Pertanto, oltre alla disciplina di settore, rappresentata dal D.lgs. 152/2006, si applica anche quella relativa ai servizi pubblici locali.

L'affidamento sarà regolato dalle disposizioni del D.lgs. 50/2016, con particolare riferimento, per gli appalti sopra soglia comunitaria, all'utilizzo della procedura aperta o ristretta (art. 60 e 61 del Dlgs. 50/2016), all'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 95 del D.lgs. 50/2016), all'obbligatorietà dell'utilizzo dei Criteri Minimi Ambientali sancita dall'art. 71 dello stesso codice dei contratti.

5.1 Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

Il beneficiario dovrà quindi inserire nella Busta "A Documentazione Amministrativa":

- a) Determina a contrarre del Responsabile del Procedimento** dalla quale si evincano i criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte, le esigenze che intendono soddisfare, le caratteristiche dei servizi che intendono conseguire, l'importo massimo stimato dell'affidamento, nonché alle principali condizioni contrattuali, eventuali altre affidamenti in economia o sottosoglia necessari per la realizzazione del servizio;
- b) Relazione di cui all'art. 34, commi 20 e 21 del Decreto Legge 18/10/2012, n.179** "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" convertito con modificazioni nella legge 17/12/2012, n. 221;

6. Disciplina applicabile per affidamenti a terzi di forniture

In caso l'intervento proposto a finanziamento preveda un'acquisizione di una fornitura tramite affidamento a terzi, esso sarà regolato dalle disposizioni del D.lgs. 50/2016, con particolare riferimento, per gli appalti sopra soglia comunitaria, all'utilizzo della procedura aperta o ristretta (art. 60 e 61 del D.lgs. 50/2016), all'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 95 del D.lgs. 50/2016), all'obbligatorietà dell'utilizzo dei Criteri Minimi Ambientali sancita dall'art. 71 dello stesso codice dei contratti. Si raccomanda il ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione (MEPA) per l'acquisizione di beni e servizi sino alle soglie comunitarie che sono disponibili sulle piattaforme telematiche.

6.1 Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

Il beneficiario dovrà quindi inserire nella Busta "A Documentazione Amministrativa":

- c) Determina a contrarre del Responsabile del Procedimento** dalla quale si evincano i criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte, le esigenze che intendono soddisfare, le caratteristiche della fornitura da acquisire, l'importo massimo stimato dell'affidamento, nonché alle principali condizioni contrattuali, eventuali altre affidamenti in economia o sottosoglia necessari per la realizzazione del servizio;

7. Provvedimenti attuativi del Dlgs. 50/2016

Il D.lgs. n. 50/2016 prevede una moltitudine di provvedimenti attuativi e di dettaglio (circa 50 sono quelli indicati direttamente all'interno del testo, ma altri potranno essere emanati anche ove non espressamente previsto).

Di seguito, a titolo di indirizzo per il beneficiario, si riporta l'elenco dei provvedimenti emanati o in corso di emanazione, alla data del 15 giugno 2017.

OGGETTO	PREVISTO DA	STATO DELL'ITER
Monitoraggio delle grandi opere	Articolo 203, comma 1	Emanato con decreto del Ministro dell'interno 21/03/2017, pubblicato sulla G.U. 06/04/2017, n. 81 ed in vigore dal 07/04/2017.
Elenco enti che operano con società in house	Articolo 192 comma 1	Emanato (Linee guida n. 7) con la Determinazione ANAC 15/02/2017, n. 235, pubblicata sulla G.U. 14/03/2017, n. 61.
Requisiti operatori per servizi di Architettura e Ingegneria	Articolo 24 commi 2 e 5	Emanato con il decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti 02/12/2016, n. 263, pubblicato sulla G.U. 13/02/2017, n. 36 ed in vigore dal 28/02/2017
Pubblicazione bandi informatic	Articolo 73 comma 4	Emanato con il decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti 02/12/2016, pubblicato sulla G.U. 25/01/2017, n. 20 ed in vigore dal 01/01/2017 (retroattivamente).

Categorie specialistiche "	" super	Articolo comma 11	89	Emanato con il decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti 10/11/2016, n. 248 pubblicato sulla G.U. 04/01/2017, n. 3 ed in vigore dal 19/01/2017
Grave illecito professionale		Articolo comma 13	80,	A seguito dell'approvazione del D. Leg.vo 56/2017 (c.d. "correttivo"), l'ANAC ha predisposto e messo in consultazione fino al 28/06/2017 una revisione delle Linee guida n.6 del 16/11/2016
Albo dei commissari di gara		Articolo comma 1	78	A seguito dell'approvazione del D. Leg.vo 56/2017 (c.d. "correttivo"), l'ANAC ha predisposto e messo in consultazione fino al 28/06/2017 una revisione delle Linee guida n. 5 del 16/11/2016
Affidamenti sotto soglia		Articolo comma 7	36	Emanato (Linee guida n. 4) con la Determinazione ANAC 26/10/2016, n. 1097, in attesa di essere pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale
Compiti specifici del RUP		Articolo comma 5	31	Emanato (Linee guida n. 3) con la Determinazione ANAC 26/10/2016, n. 1096, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 22/11/2016, n. 273. Comunicato ANAC del 14/12/2016 recante chiarimenti applicativi. A seguito dell'approvazione del D. Leg.vo 56/2017 (c.d. "correttivo"), l'ANAC ha predisposto e messo in consultazione fino al 28/06/2017 una revisione delle Linee guida.
Affidamento servizi di ingegneria e di architettura		Non previsto dal D. Leg.vo 50/2016		Emanato (Linee guida n. 1) con la Determinazione ANAC 14/09/2016, n. 973, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale 29/09/2016, n. 228. Comunicato ANAC del 14/12/2016 recante chiarimenti applicativi.
Requisiti operatori per servizi di Architettura e Ingegneria		Articolo comma 2	24	Schema adottato dal Ministero delle infrastrutture e trasporti e sottoposto al parere dell'ANAC (adunanza 07/09/2016. Parere del Consiglio di Stato in data 03/11/2016 favorevole con alcune osservazioni.
Composizione e modalità di funzionamento della " Cabina di regia "		Articolo comma 85	212,	Emanato con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10/08/2016 pubblicato sulla G.U. 31/08/2016, n. 203
Determinazione dei corrispettivi per le attività di progettazione ed i servizi tecnici		Articolo comma 8	24,	Emanato con il decreto del Ministro della giustizia 17/06/2016 pubblicato sulla G.U. 27/07/2016, n. 174 ed in vigore dal 27/07/2016
Offerta economicamente vantaggiosa		Non previsto dal D. Leg.vo 50/2016		Emanato (Linee guida n. 2) con la Determinazione ANAC 21/09/2016, n. 1005, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 11/10/2016, n. 238.
Attività del Direttore dei lavori		Articolo comma 1	111	Consultazione terminata il 16/05/2016. Testo licenziato dall'ANAC il 21/06/2016 ed inviato al Ministero per emanazione come DM
Attività del Direttore dell'esecuzione		Articolo comma 2	111	Consultazione terminata il 16/05/2016. Testo licenziato dall'ANAC il 21/06/2016 ed inviato al Ministero per emanazione come DM Il Ministero ha inviato al Consiglio di Stato che a sua volta ha reso il parere in data 03/11/2016. Il parere lascia intendere la necessità di una profonda revisione del documento.

<p>Criteria reputazionali ("rating d'impresa")</p>	<p>Articolo 83 comma 10</p>	<p>Consultazione terminata il 27/06/2016</p>
<p>Monitoraggio attività di partenariato pubblico-privato</p>	<p>Articolo 181 comma 4</p>	<p>Consultazione terminata il 27/06/2016. Testo licenziato dall'ANAC il 21/09/2016. L'ANAC si è avvalsa della facoltà di ricorrere ai pareri del Consiglio di Stato e delle Commissioni parlamentari competenti. Si è in attesa dei relativi pareri</p>

8. Documento di orientamento della Commissione Europea per gli appalti pubblici

La Commissione Europea – Direzione Generale per la Politica Regionale e Urbana, di concerto con la Banca europea per gli investimenti, ha pubblicato nel 2015 il documento *"ORIENTAMENTI PER I FUNZIONARI RESPONSABILI DEGLI APPALTI - come evitare gli errori più comuni negli appalti pubblici relativi a progetti finanziati dai Fondi strutturali e d'investimento europei"*.

Il documento fornisce istruzioni su come evitare gli errori spesso riscontrati negli appalti pubblici relativi a progetti cofinanziati dai Fondi strutturali e d'investimento europei. L'obiettivo è quello di agevolare l'attuazione dei programmi operativi e incoraggiare l'adozione di buone prassi. Il documento non fornisce indicazioni giuridicamente vincolanti ma è finalizzato a fornire raccomandazioni di ordine generale.

Il documento è disponibile sulla pagina web della Commissione Europea - Direzione Generale per la Politica Regionale e Urbana al seguente link: http://ec.europa.eu/regional_policy/it/information/publications/guidelines/2015/public-procurement-guidance-for-practitioners.

Esso è altresì liberamente scaricabile nel portale web del Dipartimento Ambiente e Territorio della Regione Calabria, all'indirizzo <http://www.regione.calabria.it/ambiente>, alla sezione *Raccolta Differenziata*, nella voce *Piano d'Azione per il miglioramento della raccolta differenziata*.