



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

Piano di Azione

“Interventi per il miglioramento del servizio di Raccolta
Differenziata in Calabria”

ALLEGATO TECNICO n. 3

AMMISSIBILITA' DEGLI AFFIDAMENTI

| | |
|--|----|
| Premessa | 3 |
| 1. Gestore della raccolta individuato ai sensi del D.lgs. 163/2006 e s.m.i. | 4 |
| Affidamento di servizi complementari | 4 |
| Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità | 5 |
| Affidamento di servizi analoghi | 6 |
| Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità | 6 |
| 2. Gestore della raccolta individuato ai sensi del D.lgs. n° 50/2016 | 6 |
| Affidamento di servizi analoghi | 6 |
| Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità | 7 |
| Modifica al contratto originario | 7 |
| Modifica prevista nella documentazione di gara originaria | 7 |
| Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità | 7 |
| Modifica sopravvenuta per servizi supplementari..... | 8 |
| Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità | 8 |
| Modifiche non sostanziali..... | 8 |
| Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità | 9 |
| 3. Gestione diretta del servizio di raccolta differenziata..... | 9 |
| Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità | 12 |
| 4. Disciplina applicabile per i nuovi affidamenti a terzi del servizio di raccolta differenziata | 13 |
| Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità | 13 |
| 5. Disciplina applicabile alla realizzazione dei centri di raccolta | 13 |
| Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità | 14 |
| 6. Provvedimenti attuativi del Dlgs. 50/2016 | 14 |
| 7. Documento di orientamento della Commissione Europea per gli appalti pubblici | 15 |

Premessa

Al fine di agevolare il conseguimento degli obiettivi del Piano d'Azione regionale per il potenziamento della raccolta differenziata, il presente allegato tecnico detta criteri generali di indirizzo per le modalità di attuazione della proposta progettuale del 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, trasversali 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.) delegati 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.

Ai fini dell'attuazione del Piano d'Azione, il contributo pubblico concesso al beneficiario 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 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.

Si richiamano a tal proposito 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 della proposta progettuale, in relazione ai diversi casi che concretamente si possono presentare, e la relativa documentazione amministrativa che il beneficiario dovrà produrre.

1. 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 della proposta progettuale relativa al servizio di raccolta differenziata, 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.

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;

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, ad esempio, della natura della circostanza imprevista invocata e della 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

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.**

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) Bando di gara originario;
- b) Capitolato speciale d'appalto e/o capitolato prestazionale originario;
- c) Contratto d'appalto originario;
- d) 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;
- e) Qualsiasi altra documentazione dell'affidamento originario idonea alla dimostrazione dei presupposti ex lege per l'affidamento dei servizi analoghi;

2. 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.

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.

Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

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

- a) Bando di gara originario;
- b) Capitolato speciale d'appalto e/o capitolato prestazionale originario;
- c) Contratto d'appalto originario;
- d) 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;
- e) Qualsiasi altra documentazione dell'affidamento originario idonea alla dimostrazione dei presupposti ex lege per l'affidamento dei servizi analoghi;

Modifica al contratto originario

Qualora la fattispecie in concreto applicabile non rientri nel perimetro normativo di cui all'art. 63 sopra esaminato, 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:**

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"*

Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

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

- a) Documentazione di gara originaria, con evidenza delle clausole che fissano la portata e la natura delle modifiche apportabili al contratto;
- b) Capitolato speciale d'appalto e/o capitolato prestazionale originario;
- c) Contratto d'appalto in corso di esecuzione;

- d) 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;

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:

1. 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;
2. ai sensi del comma 5 del D.lgs. 50/2016, l'amministrazione aggiudicatrice dovrà pubblicare un avviso sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea;
3. 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.

Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

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

- a) Bando di gara originario;
- b) Capitolato speciale d'appalto e/o capitolato prestazionale originario;
- c) Contratto d'appalto originario;
- d) 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.

Modifiche non sostanziali

Infine, 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...."*.

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 candidati (offerenti n.d.r) 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 o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale;

c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto

d) se un nuovo contraente sostituisce quello cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore aveva inizialmente aggiudicato l'appalto in casi diversi da quelli previsti al comma 1, lettera d).;

Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

In caso ricorra tale condizione, qualora il beneficiario intenda invocare la "non sostanzialità" delle modifiche, dovrà inserire nella Busta A "Documentazione Amministrativa":

4. Contratto d'appalto in corso di esecuzione;
5. Capitolato speciale d'appalto e/o capitolato speciale del contratto in essere;
6. Determina a contrarre del Responsabile del procedimento dalla quale si evincano le caratteristiche e l'importo dei servizi oggetto di modifica del contratto originario nonché la sussistenza dei presupposti previsti ex lege inerente la non sostanzialità delle modifiche proposte.

3. 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, DLGs 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 saranno 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 (commi 2 e 3 dell'art. 192):

1. nel caso di servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, valutazione preventiva della congruità economica 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);
2. pubblicazione degli atti connessi all'affidamento sul profilo del Committente, nella sezione Amministrazione trasparente;

Il Comunicato del Presidente dell'ANAC del 3 agosto 2016 ha chiarito che, nelle more dell'emanazione dell'atto di cui all'art. 192 del Codice, l'affidamento diretto alle società in house può essere effettuato sotto la propria responsabilità dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli enti aggiudicatori in presenza dei presupposti di legittimità definiti dall'art. 12 della Direttiva 24/2014/UE, recepiti nell'art. 5 del D.lgs. 50/2016 e nel rispetto delle condizioni di cui ai punti 1 e 2 sopra elencati. Viene anche chiarito che l'inoltro delle domande per l'iscrizione nell'elenco potrà avvenire successivamente all'adozione dell'atto dell'Autorità.

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.

Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

Ai fini della valutazione di ammissibilità della proposta progettuale, nel caso che la proposta progettuale relativa alla raccolta differenziata si realizzi attraverso affidamento diretto in house, 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);

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

Il beneficiario può attuare la proposta progettuale per la quale si richiede il contributo pubblico selezionando l'operatore economico, attraverso le procedure previste dalla normativa vigente.

Nel caso di proposta progettuale relativa alla raccolta differenziata dei rifiuti urbani 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.

Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

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

- Determina a contrarre del Responsabile Unico 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 e la relativa copertura, nonché alle principali condizioni contrattuali, eventuali altre affidamenti in economia o sottosoglia necessari per la realizzazione del servizio;
- 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;

5. Disciplina applicabile alla realizzazione dei centri di raccolta

Nel caso di proposta progettuale relativa alla realizzazione/ampliamento di un centro di raccolta comunale, l'oggetto dell'affidamento riguarderà la realizzazione di un'opera pubblica per la quale il beneficiario dovrà attenersi alle disposizioni relative agli appalti di lavori contenute nel D.lgs. 50/2016.

Per gli affidamenti relativi alla progettazione del centro di raccolta si farà riferimento alle "Linee Guida n. 1 recanti "Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria" approvate con Delibera ANAC n. 973 del 14 settembre 2016 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale n. 228 del 29 settembre 2016.

Si rammenta che, nelle more dell'emanazione del Decreto del Ministero delle infrastrutture e trasporti, che definisca i contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali definiti dal nuovo Codice dei contratti pubblici (progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo), continua ad applicarsi il DPR 207/2010, con particolare riferimento agli articoli da 14 a 43 che definiscono i contenuti della progettazione.

Pertanto il beneficiario, ai fini della presentazione della proposta progettuale relativa al centro di raccolta, dovrà redigere una progettazione di livello preliminare, da allegare nella

documentazione tecnica. I contenuti della progettazione sono quelli degli articoli da 17 a 23 del DPR 207/2010.

Documentazione da produrre per la verifica di ammissibilità

Il beneficiario dovrà quindi inserire nella Busta A Documentazione Amministrativa:

- Determina a contrarre del Responsabile Unico del Procedimento dalla quale si evincano i criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte, le esigenze che si intendono soddisfare, le caratteristiche dell'opera/lavori che si intendono eseguire, l'importo massimo stimato dell'affidamento e la relativa copertura, le principali condizioni contrattuali, eventuali altri affidamenti necessari per la realizzazione dell'opera e le relative condizioni (affidamenti servizio di ingegneria ed architettura, affidamenti in economia, etcc..)

6. 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 12 dicembre 2016.

| OGGETTO | PREVISTO DA | STATO DELL'ITER |
|--|-------------------------------------|--|
| Affidamenti sotto soglia | Articolo 36 comma 7 | 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 31 comma 5 | Emanato (Linee guida n. 3) con la Determinazione ANAC 26/10/2016, n. 1096, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 22/11/2016, n. 273. |
| Affidamento servizi di ingegneria e di architettura | Non previsto dal D. Lgs. n. 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. |
| Requisiti operatori per servizi di Architettura e Ingegneria | Articolo 24 comma 2 | 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 212, comma 85 | 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 24, comma 8 | 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.lgs. n° 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 | <i>Articolo 111 comma 1</i> | 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 | <i>Articolo 111 comma 2</i> | 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. |
| Albo dei commissari di gara | <i>Articolo 78 comma 1</i> | Consultazione terminata il 16/05/2016. Testo licenziato dall'ANAC il 06/07/2016. 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 |
| Grave illecito professionale | <i>Articolo 80, comma 13</i> | Consultazione terminata il 27/06/2016. 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 |
| Criteri reputazionali ("rating d'impresa") | <i>Articolo 83 comma 10</i> | Consultazione terminata il 27/06/2016 |
| Monitoraggio attività di partenariato pubblico-privato | <i>Articolo 181 comma 4</i> | 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 |
| Categorie "super specialistiche" | <i>Articolo 89 comma 11</i> | Parere positivo del Consiglio di Stato, decreto di prossima emanazione, firmato il 10.11.2016 dal MIT |
| Elenco enti che operano con società in house | <i>Art. 192 comma 1</i> | Linee guida poste in consultazione sino al 20.12.2016. Si applica il regime transitorio di cui al Comunicato del Presidente dell'ANAC del 3 agosto 2016 |

7. 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.