



REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Adunanza della Commissione speciale del 26 gennaio 2018

NUMERO AFFARE 00001/2018

OGGETTO:

Autorita' nazionale anticorruzione.

Linee guida - Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici. Aggiornamento sulla base delle disposizioni del d.lgs. n. 56/2017.

LA COMMISSIONE SPECIALE del 26 gennaio 2018

Vista la nota del Presidente dell'A.N.A.C. n. 0000042 in data 2 gennaio 2018, con la quale la detta Autorità, in ragione della generalità e della rilevanza delle questioni trattate, nonché dell'impatto dell'atto *erga omnes*, ha trasmesso e chiesto il parere del Consiglio di Stato sul documento in oggetto;

Visti i contributi dei soggetti interessati ed operatori del settore;

Esaminati gli atti e, presente il Presidente aggiunto Carlo Saltelli, uditi i relatori Consiglieri Salvatore Cacace e Stefano Toschei;

Premesso e considerato.

- Premesse generali.

L'Autorità nazionale anticorruzione (d'ora innanzi, "Autorità"), con nota prot. n. 0000042 del 2 gennaio 2018, ha chiesto al Consiglio di Stato di esercitare le proprie funzioni consultive in relazione alle Linee guida indicate in oggetto, di aggiornamento ed adeguamento delle Linee guida n. 4/2016, adottate dalla stessa Autorità in attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici", alle disposizioni del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 (c.d. decreto correttivo del Codice dei contratti pubblici).

La stessa nota dell'Autorità precisa che l'oggetto del documento che si sottopone al parere di questo Consiglio è predefinito dal legislatore all'art. 36, comma 7, del Codice dei contratti pubblici novellato (d'ora innanzi, "Codice").

Sulla base di tale delimitazione del potere esercitato dall'Autorità va pertanto anzitutto declinato il disposto del citato art. 36, comma 7, che così recita: "L'ANAC con proprie linee guida, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, stabilisce le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure di cui al presente articolo, delle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici. Nelle predette linee guida sono anche indicate specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata, nonché di effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale. Fino all'adozione di dette linee guida, si applica l'articolo 216, comma 9".

La richiesta di parere che proviene dall'Autorità e qui in esame assume particolare rilievo sotto un duplice aspetto:

da un lato perché, come già è stato osservato da precedenti Commissioni speciali di questo Consiglio specificamente nominate per l'esame di altre Linee guida della stessa Autorità (cfr., per tutti, il parere n. 01903/2016 reso sulle originarie Linee guida n. 4/2016), l'Autorità nazionale anticorruzione, pur non venendo in evidenza un atto per il quale è obbligatorio il parere del Consiglio di Stato, ha nondimeno ritenuto opportuno sottoporre al Consiglio l'adottato schema di Linee guida, ancora in fase istruttoria e quindi in epoca antecedente rispetto alla pubblicazione e dell'acquisizione della loro efficacia, in una logica di fattiva cooperazione istituzionale e tenuto conto della rilevanza e della portata generale delle relative indicazioni e ciò in disparte dalla caratterizzazione delle disposizioni da esse recate in termini di vincolatività o meno;

sotto altro versante, per la circostanza che l'Autorità, a differenza di quanto operato in occasione dell'aggiornamento di altre Linee guida, ha ritenuto in questo caso opportuno “predisporre una relazione AIR (analisi dell'impatto della regolazione) così da informare il mercato sulle novità introdotte” (così, testualmente, nella relazione di accompagnamento alla bozza di Linee guida di cui si tratta), adeguandosi in tal modo ai costanti inviti ad operare in tal senso formulati dalle Commissioni speciali di questo Consiglio in precedenti occasioni (sul punto si rinvia ai precedenti pareri espressi dalle Commissioni speciali, in particolare, i pareri del 30 marzo 2016, n. 839; 1° aprile 2016, n. 855; 7 aprile 2016, n. 890; 15 aprile 2016, n. 929; 3 maggio 2016, n. 1075; 5 maggio 2016, n. 1113; 9 maggio 2016, n. 1142; 12 maggio 2016, n. 1183; 13 luglio 2016, n. 1640; 4 agosto 2016, n. 1784 e, da ultimo, 22 dicembre 2017, n. 2698, mentre sull'AIR e sulla VIR si rimanda al parere espresso dalla Sezione atti normativi, 19 giugno 2017, n. 1458 sullo schema di d.P.C.M. recante la nuova disciplina regolamentare dell'Analisi dell'impatto della

regolamentazione (AIR), della Verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR) e della consultazione sugli atti normativi delle amministrazioni statali).

Sia la predisposizione della relazione AIR, sia la pubblica consultazione che l'ha preceduta devono essere considerate con favore, valendo a migliorare la qualità della regolazione affidata all'Autorità dall'art. 213 del Codice e l'efficienza ed efficacia dello stesso svolgimento dei compiti dal legislatore demandati all'A.N.A.C.

Quanto, infine, allo statuto dell'atto di regolazione di cui si tratta, occorre ricordare che trattasi di atto amministrativo generale non vincolante, che, perseguendo lo scopo di fornire indirizzi ed istruzioni operative alle stazioni appaltanti, dà ad esse modo di discostarsi da quanto disposto dall'Autorità, all'uopo adottando un atto, preferibilmente a carattere generale, che contenga una adeguata e puntuale motivazione, anche a fini di trasparenza, di ogni eventuale scelta amministrativa che disattenda i citati indirizzi, ma pur sempre rispettosa delle disposizioni del Codice e dei principi generali sull'esercizio del potere di affidamento di commesse pubbliche traibili dall'ordinamento eurounitario e da quello nazionale.

Né a snaturare, nel caso di specie, l'indicato modello (che resta finalisticamente improntato all'individuazione ed all'implementazione di buone prassi e quindi a migliorare la qualità delle procedure, in coerenza dunque con il modello generale di linee guida non vincolanti di cui al citato art. 213) può bastare la peculiarità della previsione del veduto art. 36, comma 7, del Codice, la cui disciplina sui contratti sotto-soglia (ove considerata in uno con altre disposizioni del Codice stesso; si vedano, ad esempio, gli articoli 30, 32, 80, 81 e 85, per citare alcune delle norme che in qualche modo interagiscono con le questioni principali affrontate nel documento in esame) deve considerarsi sufficientemente dettagliata, sì da non richiedere strumenti normativi di indirizzo di carattere "integrativo", che appesantirebbero inutilmente il quadro regolatorio.

Alla luce di tale disciplina specifica, devono essere vagliate le Linee guida in argomento, che sono state poste in consultazione pubblica (con svariati contributi pervenuti) nel periodo 8-25 settembre 2017 e trasmesse a questo Consiglio, in bozza, in data 2 gennaio 2018, ai fini dell'espressione del richiesto parere.

Riferisce in particolare l'Autorità che, nell'operare le scelte di fondo, e – come ribadito nella relazione AIR (incentrata, del resto, quasi esclusivamente nel dare conto delle ipotesi applicative prospettate nel documento sottoposto a consultazione e degli esiti della consultazione stessa) – nel valutare i contributi ricevuti alla luce del diritto vivente, essa è stata guidata dal principio del rispetto dell'autonomia e della discrezionalità riconosciuta dall'ordinamento alle stazioni appaltanti, nonché dalla necessità di realizzare un bilanciamento tra l'esigenza di semplificazione e di razionalizzazione della disciplina e la necessità di osservare i principii generalissimi che regolano l'affidamento e l'esecuzione degli appalti e delle concessioni (art. 30, comma 1, del Codice).

Sulla base di tali coordinate ordinamentali essa ha pertanto proceduto a fornire indicazioni di carattere procedurale attinenti in particolare a quattro questioni rilevanti:

verifiche sull'affidatario individuato senza svolgimento di procedura negoziata;
portata del principio di rotazione degli affidamenti ed inviti;
modalità di selezione degli operatori economici da invitare alla procedura di gara;
disciplina dell'esclusione automatica delle offerte anomale.

Se tale è il contesto dell'intervento dell'Autorità, obiettivo delle Linee guida oggetto del richiesto parere è, sottolinea la relativa relazione AIR, quello di “pervenire a concrete modalità di semplificazione delle procedure nel sotto-soglia, che garantiscano al contempo il rispetto dei principi di legalità a tutela del mercato e della concorrenza”.

Orbene, questa Commissione speciale deve premettere che il raggiungimento dell'intento di introdurre ulteriori elementi di semplificazione per le procedure sotto-soglia non può in ogni caso prescindere dalla garanzia della qualità delle prestazioni e dal rispetto dei principi generali ed indefettibili enunciati all'art. 30 dello stesso Codice: in particolare, pubblicità, trasparenza, libera concorrenza, non discriminazione, proporzionalità.

Essi non possono non rappresentare la stella polare di ogni intervento regolatorio e di indirizzo in materia di aggiudicazione ed esecuzione di appalti e concessioni pubblici.

Ragionando ancora in termini generali, in un mercato sempre più rilevante in termini percentuali come quello del "sotto-soglia" (che conta, secondo quanto risulta dalla relazione AIR all'esame, "un numero globale di affidamenti pari a poco più di 5 milioni all'anno"), qualsiasi intento di semplificazione non può andare a discapito dei profili della correttezza di tutti i soggetti che in esso operano e della garanzia di "procedure leali", anche al fine di "combattere efficacemente la corruzione e le frodi" (si veda, in proposito, il considerando n. 126 della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio), anche in relazione alla necessità di rispettare, nell'aggiudicazione degli appalti pubblici (anche di valore inferiore rispetto alle c.d. soglie comunitarie), i principi del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e garantire l'uso "più efficiente possibile dei finanziamenti pubblici" (si vedano, in tal senso, i considerando nn. 1 e 2 della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio).

Da ultimo, sempre in via generale, appare utile rammentare quanto già espresso in un recente parere in ordine ad una "bozza" di linea guida di aggiornamento, come nel caso presente, di un precedente atto di regolazione dell'Autorità reso necessario dalla novellazione nel 2017 del Codice. In quella occasione si è affermato (cfr. parere commissione speciale 22 dicembre 2017, n. 2698), e se ne ribadisce anche in questo

caso l'opportunità, come sia raccomandabile un uso il più possibile contenuto della tecnica redazionale tendente a riprodurre all'interno delle linee guida le norme di legge primaria.

Tale tendenza, oltre ai rischi di una non fedele riproduzione, comporta la necessità di "rincorrere" continuamente le novelle legislative, che l'esperienza relativa al previgente codice dei contratti pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) dimostrano essere molto frequenti.

La riproduzione della norma primaria nel corpo di linee guida non vincolanti, quali quelle oggetto del presente parere (ai sensi dell'art. 213, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016), in tanto può considerarsi opportuna in quanto strumentale ad una migliore definizione degli indirizzi generali in cui tali linee si sostanziano (come evincibile dall'intitolazione dell'atto regolatorio in esame).

Al di fuori di questa evenienza, appare maggiormente rispondente ai sopra accennati canoni di qualità della regolazione limitarsi ad enunciare l'indirizzo che l'Autorità ritiene di emanare sulla base della norma di legge, senza trascrivere anche il testo di quest'ultima.

Laddove invece riprodotta, la Commissione ritiene indispensabile l'utilizzo di strumenti grafici quali le virgolette, all'interno dei quali richiamare la norma di legge, per la versione del testo destinata alla pubblicazione in Gazzetta ufficiale, e il carattere grassetto per la versione *on-line* consultabile sul sito *internet* dell'Autorità.

Tutto ciò premesso, può procedersi ad una sintetica disamina dell'atto, con riferimento specifico alle tematiche generali sopra individuate, come disciplinate nel relativo articolato delle Linee guida, muovendo dal dettato della legge sui singoli aspetti.

Ad ogni modo, per chiarezza espositiva, si terrà conto dei "titoli" assegnati ai singoli capitoli della bozza di linea guida trasmessa dall'Autorità e per ciascuno di essi,

laddove necessario, la Commissione procederà qui di seguito a fornire i propri suggerimenti modificativi.

– *Valore stimato dell'appalto (punto 2)*

La Commissione suggerisce di formulare nuovamente l'ultimo periodo del punto 2.2, nel quale si legge che “La previsione contenuta nell'art. 16, comma 2 bis, D.P.R. n. 380/2001 deve essere interpretata con riferimento alla disciplina delle procedure di gara contenuta nel D.Lgs. n. 50/2016, trovando applicazione l'art. 5, paragrafo 8, della Direttiva 2014/24/UE e le norme di cui all'art. 35, D.Lgs. n. 50/2016”.

La frase in questione, nella sua costruzione, rischia di ingenerare dubbi applicativi nei confronti di una norma primaria quale è l'art. 16, comma 2 bis, D.P.R. n. 380/2001, a mente del quale “*Nell'ambito degli strumenti attuativi e degli atti equivalenti comunque denominati nonché degli interventi in diretta attuazione dello strumento urbanistico generale, l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria di cui al comma 7 (del medesimo art. 16, n.d.rr.), di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, è a carico del titolare del permesso di costruire e non trova applicazione il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*”.

Detta disposizione, inserita dall'art. 45, comma 1, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, contiene una evidente (ed eccezionale) deroga normativa all'applicazione delle disposizioni codicistiche in materia di affidamento di commesse pubbliche laddove l'esecuzione di opere di urbanizzazione primaria (purché realizzate “*Nell'ambito degli strumenti attuativi e degli atti equivalenti comunque denominati nonché degli interventi in diretta attuazione dello strumento urbanistico generale, ... funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, ...*”) sia attuata direttamente dal titolare dell'abilitazione a costruire e l'importo delle stesse sia inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria.

Ne deriva che, ferma la impossibilità che una prescrizione contenuta in una linea guida non vincolante (ma non cambierebbe se la natura della stessa fosse “vincolante”) possa recare una interpretazione autentica di una fonte di rango primario, nel caso di specie la indicazione contenuta nella bozza di linea guida sottoposta all’esame di questa commissione potrebbe alimentare interpretazioni contrastanti con la su riprodotta disposizione di legge, la quale, viceversa, va interpretata nel senso che, laddove le opere di urbanizzazione abbiano natura “funzionale” e debbano essere eseguite a cura del titolare del permesso di costruire (o di altro titolo abilitativo a costruire ad esso equivalente): 1) nel caso di affidamento a terzi dell’appalto da parte del titolare del permesso di costruire non trovano applicazione le disposizioni del d.lgs. 163/2006 ed ora del d.lgs. 50/2016; 2) di conseguenza il valore delle stesse, ai fini della individuazione del “valore stimato dell’appalto”, non si somma al valore delle altre opere di urbanizzazione (non funzionali) eventualmente da realizzarsi.

Nei sensi di cui sopra si invita l’Autorità a riformulare il (solo) secondo periodo del punto 2.2 della bozza di linea guida, nei termini, che, per comodità, si propongono qui di seguito: “2.2 (...) Nel caso di esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria di cui al comma 7 dell’art. 16 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, di importo inferiore alla soglia comunitaria, detto valore deve essere calcolato - tenendo conto dell’intervenuta abrogazione del d.lgs. 163/2006 – secondo i parametri stabiliti dall’art. 5, paragrafo 8, della direttiva 2014/24/UE e dall’art. 35 d.lgs. 50/2016. Al ricorrere della suindicata ipotesi, per effetto della previsione derogatoria contenuta nell’art. 16, comma 2-*bis*, D.P.R. 380/2001: 1) nel caso di affidamento a terzi dell’appalto da parte del titolare del permesso di costruire non trovano applicazione le disposizioni del d.lgs. 163/2006 ed ora del d.lgs. 50/2016; 2) di conseguenza, il valore delle opere di urbanizzazione primaria di cui al comma 7 dell’art. 16 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, di importo inferiore alla soglia comunitaria, ai fini della

individuazione del *valore stimato dell'appalto*, non si somma al valore delle altre opere di urbanizzazione eventualmente da realizzarsi”.

Il contenuto dell'*abstract* normativo inserito nel successivo *box* dovrà poi recare una corrispondente modifica nei sensi di cui sopra.

- *Principi comuni (punto 3)*

Al punto 3.1 della bozza, correttamente, l'Autorità segnala la introduzione per effetto del decreto correttivo, nell'art. 36, comma 1, del Codice, dei richiami ai principi di cui all'art. 34 (criteri di sostenibilità energetica e ambientale) e 42 (prevenzione e risoluzione dei conflitti di interesse), nonché alla circostanza che le stazioni appaltanti possono applicare altresì le disposizioni di cui all'art. 50 del Codice sulle clausole sociali.

Si tratta di una innovazione di indubbio rilievo, che determina la esportazione nel settore degli affidamenti “sotto-soglia” di principi che discendono direttamente dalle direttive del 2014.

Ritiene la commissione che la mera enunciazione di tale innovazione legislativa, senza che la linea guida contenga alcuna indicazione operativa, anche solo di massima, in merito alle modalità di applicazione, nel corso delle procedure, di siffatti principi, rischia di lasciare gli operatori delle stazioni appaltanti in una condizione di incertezza comportamentale idonea a provocare conseguenze di rilievo contenzioso (si pensi ad esempio al collegamento del principio di cui all'art. 42, comma 2, con la previsione di cui all'art. 80, comma 5, lett. d) del Codice nel caso di non corretta gestione di situazioni di conflitto di interesse potenziale da parte della stazione appaltante).

Si suggerisce pertanto all'Autorità di riflettere sulla possibilità e sulle modalità preferibili al fine di scongiurare i rischi sopra evidenziati, non potendo la commissione, per evidenti limiti di esercizio della funzione consultiva, proattivamente in merito esprimendo puntuali e concrete proposte.

Nell'ambito del capitolo 3 della bozza di linea guida dedicato ai "Principi comuni", ai punti 3.6 e 3.7 l'Autorità si occupa della delicata questione dell'applicazione delle disposizioni innovative, introdotte nel Codice dal decreto correttivo del 2017, in materia di principio di rotazione e dell'istituto del "reinvito".

Va subito chiarito che il principio di rotazione trova la sua fonte nell'ordinamento dell'Unione europea, sia a livello di Trattato (laddove vengono enunciati i noti principi di libertà di circolazione delle merci, di stabilimento e di prestazione di servizi, nonché i principi che ne derivano, in quanto ancillari rispetto ai precedenti, come la parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza), sia a livello di coordinamento delle procedure nazionali di aggiudicazione degli appalti, ove lo stesso tenore letterale delle Direttive (si veda, in proposito, il considerando n. 2 della direttiva 2014/24) pone a base della revisione della normativa sugli appalti l'accrescimento dell'efficienza della spesa pubblica e la facilitazione dell'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici.

L'art. 36 del d.lgs. n. 50 del 2016 dispone che l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto "del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese".

La disposizione, inoltre, attribuisce alle stazioni appaltanti il potere di avvalersi, comunque, delle procedure ordinarie per gli affidamenti in esame ovvero di procedere secondo le seguenti modalità:

per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta;

per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici per i lavori, e, per i servizi e le forniture di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura negoziata previa consultazione di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;

per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante procedura negoziata con consultazione di almeno quindici operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;

per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro mediante ricorso alle procedure ordinarie fermo restando quanto previsto dall'articolo 95, comma 4, lettera a).

Se nell'art. 36, comma 1, del Codice il criterio di rotazione (degli inviti e degli affidamenti) è espressamente affermato dal Legislatore, detto principio deve ritenersi anche implicitamente richiamato nell'art. 30, comma 1, per via del più generale riferimento al principio di libera concorrenza, di cui il criterio in esame costituisce una evidente espressione attuativa.

Il criterio di rotazione degli affidamenti e degli inviti - che per espressa previsione normativa deve orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da interpellare e da invitare a presentare le offerte - trova

fondamento nella esigenza di evitare la così detta asimmetria informativa nel libero mercato a causa del consolidamento di rendite di posizione in capo al contraente uscente (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento) nonché in capo all'operatore invitato nella precedente procedura di selezione dalla stazione appaltante senza che risultasse affidatario (per il quale tuttavia il rischio di consolidamento della rendita di posizione è certamente attenuato rispetto alla posizione di vantaggio che caratterizza il gestore uscente), soprattutto nei mercati in cui il numero di agenti economici attivi non è elevato.

Pertanto, al fine di ostacolare le pratiche di affidamenti senza gara ripetuti nel tempo in favore dello stesso operatore economico, che ostacolino l'ingresso delle micro, piccole e medie imprese e di favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori economici potenzialmente idonei ad eseguire il contratto, il principio di rotazione comporta in linea generale che l'invito all'affidatario uscente rivesta carattere eccezionale e debba essere adeguatamente motivato, avuto riguardo al numero ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all'oggetto ed alle caratteristiche del mercato di riferimento (in tal senso, cfr. Cons. St., VI, 31 agosto 2017, n. 4125; Cons. St., V, 31 agosto 2017, n. 4142).

La regola della rotazione degli inviti e degli affidamenti - il cui fondamento, come si è visto, è quello di evitare la cristallizzazione di relazioni esclusive tra la stazione appaltante ed il precedente gestore, donde la sua applicabilità a prescindere dalle caratteristiche del procedimento di selezione precedente – ha dunque il fine di riequilibrare e implementare le dinamiche competitive del mercato, in cui il gestore uscente affidatario diretto della concessione di servizi è in una posizione di vantaggio rispetto alle altre concorrenti.

E' peraltro dirimente rilevare che l'art. 36 cit. contiene una norma pro-competitiva, che favorisce l'ingresso delle piccole e medie imprese nei mercati ristretti e che comprime, entro i limiti della proporzionalità, la parità di trattamento non solo del gestore uscente, ma anche dei soggetti invitati nella precedente procedura; ciò per una precisa scelta del legislatore, che ha inteso rafforzare la valenza del principio, stabilendone l'applicazione sia con riferimento all'affidamento che con riguardo alla fase degli inviti a partecipare (del resto, come è stato correttamente rilevato nella relazione AIR trasmessa a questa Commissione speciale, "la rotazione opera solo in relazione ad affidamenti nei quali la stazione appaltante, in ossequio a disposizioni di legge o per opzione, eserciti limitazioni al numero di operatori da invitare", con conseguente esclusione della applicabilità della limitazione conseguente alla rotazione nelle procedure aperte).

Deve quindi ritenersi che correttamente le Linee guida all'esame abbiano confermato l'opzione di eccezionalità della consultazione del contraente uscente, con l'ulteriore, opportuna specificazione, che le caratteristiche del mercato, che appunto possano consentire la deroga al principio, debbano porsi come un *prius* rispetto alla valutazione, che della qualità dell'operatore economico l'Amministrazione può pur compiere sempre a detti fini.

Nondimeno appare ragionevole differenziare, come già rilevato da questo Consiglio nel parere n. 782/2017 reso sullo schema di "decreto correttivo" del Codice, il trattamento dell'invitato non affidatario rispetto a quello riservato al gestore uscente; e ciò in quanto le semplici occasioni di partecipazione alla selezione si risolvono, per l'operatore economico, in un mero contatto con la stazione appaltante e non rappresentano certo una occasione per il sorgere o il consolidarsi di legami contrattuali e professionali con la struttura della stessa stazione appaltante.

Sotto tale versante prospettico si rivela dunque logica ed equilibrata la previsione di un regime meno rigoroso con riferimento alla posizione dell'operatore economico

che, già invitato per una precedente selezione dalla stazione appaltante, non sia risultato aggiudicatario della stessa.

La necessità di una mitigazione del criterio della rotazione degli inviti in siffatte condizioni è stata colta dall'Autorità, prevedendo nella bozza di Linea guida in questione la "possibilità del reinvito" previa "motivazione della stazione appaltante", fondata sulla "ragionevole aspettativa dell'idoneità dell'operatore"; sì che quest'ultima assurge in tal caso ad elemento base della valutazione dell'Amministrazione, laddove, come s'è visto, per il contraente uscente essa resta comunque subordinata alla necessaria, preliminare, considerazione delle caratteristiche del mercato di riferimento.

Appare poi altrettanto congruo e razionale il ripristino, in capo ai soggetti non reinvitati, della posizione paritaria con gli altri operatori alla prima gara successiva a quella "saltata".

Si rivela infatti preminente la necessità di assicurare comunque nel mercato, per lo meno nel medio periodo, una volta soddisfatte le esigenze sottese al principio di rotazione, i principii della libertà di impresa e di concorrenza nell'approvvigionamento di beni e servizi in favore della Pubblica Amministrazione; ciò anche tenuto conto dell'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principii di trasparenza e, appunto, rotazione (si vedano gli artt. 83, comma 2, 2, comma 1 e 4 del Codice).

Se, poi, il principio di rotazione consente di escludere dall'invito coloro che siano risultati aggiudicatarii (o meramente invitati a) precedenti procedure dirette alla assegnazione di un appalto, appare più che consona con la natura e la *ratio* del principio stesso la previsione, recata dalle Linee guida all'esame, che l'esclusione debba operare con riferimento alle successive aggiudicazioni dello stesso genere (cfr.. Cons. St., V, n. 4142/2017, cit.), o, meglio, aventi lo stesso oggetto, sì da essere applicabile, come enunciato sul punto nella relazione AIR in considerazione, "in

caso di commessa identica o analoga a quella di cui trattasi” (locuzione, questa, che necessita tuttavia di specificazioni in relazione al possibile diverso oggetto del contratto cui si riferisce) ed all’interno di fasce di valore degli affidamenti, la cui completa e dettagliata disciplina viene opportunamente devoluta alla potestà regolamentare delle stazioni appaltanti ed alla discrezionalità tecnico-amministrativa, che in essa classicamente si dispiega.

Per finire sul punto, va poi sottolineato che il carattere bagatellare degli affidamenti aventi valore inferiore ai mille euro attenua di molto il rischio che il precedente affidatario possa di fatto sfruttare la sua posizione di gestore uscente per indebitamente prorogare, se non rinnovare, il relativo rapporto, al di fuori delle regole di legge.

Ne deriva che pienamente rispondente al principio di proporzionalità, oltre che al principio di economicità ed efficacia dell’attività amministrativa, appare la previsione, recata dalle Linee guida di cui trattasi, della possibilità, per le stazioni appaltanti, di derogare motivatamente, per tali affidamenti, alla rotazione; ferma la necessità, rileva il Collegio, che la motivazione relativa dia esplicitamente conto della non ricorrenza nel singolo caso dell’ipotesi di un arbitrario ed elusivo frazionamento della commessa, assumendo a tal fine come riferimento un periodo pari a tre anni solari.

Si rendono pertanto opportune, alla stregua di quanto sopra osservato, alcune modifiche ai paragrafi 3.6 e 3.7 delle Linee guida proposte, che per chiarezza espositiva e di lettura si ritrascrivono integralmente nella versione integrata e modificata:

3.6 - Si applica il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti, con riferimento all’affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa

categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi. Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento. La rotazione non si applica laddove l'affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione. La stazione appaltante, in apposito regolamento (di contabilità ovvero di specifica disciplina delle procedure di affidamento di appalti di forniture, servizi e lavori), può suddividere gli affidamenti in fasce di valore economico, in modo da applicare la rotazione solo in caso di affidamenti rientranti nella stessa fascia. Il provvedimento di articolazione in fasce deve prevedere una effettiva differenziazione tra forniture, servizi e lavori e deve essere adeguatamente motivato in ordine alla scelta dei valori di riferimento delle fasce; detti valori possono tenere conto, per i lavori, delle soglie previste dal sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori. In ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici.

3.7 Fermo restando quanto previsto al paragrafo 3.6, secondo periodo, il rispetto del principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti fa sì che l'affidamento o il reinvido al contraente uscente abbiano carattere eccezionale e richiedano un onere motivazionale più stringente. La stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione della particolare struttura del mercato e della riscontrata effettiva

assenza di alternative, tenuto altresì conto del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte e qualità della prestazione, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) e della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento. La motivazione circa l'affidamento o il reinvio al candidato invitato alla precedente procedura selettiva, e non affidatario, deve tenere conto dell'aspettativa, desunta da precedenti rapporti contrattuali o da altre ragionevoli circostanze, circa l'affidabilità dell'operatore economico e l'idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso. Negli affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all'applicazione del presente paragrafo, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente.

In ragione delle suesposte suggerite modifiche del testo proposto della Linea guida in esame, l'Autorità provvederà ad apportare le corrispondenti modifiche con riferimento al contenuto dell'*abstract* inserito nel *box* posto alla fine del capitolo 3.

- *L'avvio della procedura (punto 4).*

Il Codice (art. 36, comma 7, secondo periodo) prevede che nelle Linee guida di cui si tratta (recanti in generale, ai sensi del primo periodo, “le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure di cui al presente articolo, delle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici”) siano “anche indicate specifiche modalità (...) di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata”.

Fermo restando quanto previsto dallo stesso art. 36, comma 5 (relativo alla verifica dei requisiti nel caso in cui la stazione appaltante abbia fatto ricorso alle procedure negoziate di cui al comma 1, per il quale l'oggetto della verifica non viene ulteriormente specificato o in qualche modo ridimensionato rispetto all'ambito

generale disegnato agli artt. 80, 81, 85 e 86 del Codice, mentre è precisato, quanto all'ambito soggettivo, peraltro in linea con quanto previsto in via generale all'art. 85, comma 5, che la verifica stessa "avviene sull'aggiudicatario" e che "la stazione appaltante può, comunque, estendere le verifiche ad altri partecipanti"), il successivo comma 7 del medesimo articolo fa riferimento alle verifiche da effettuarsi in caso di affidamento effettuato ai sensi del comma 2, lett. a), dello stesso art. 36.

Trattasi di una procedura, nella quale, ai sensi dell'art. 32, comma 2, secondo periodo, "la stazione appaltante può procedere ad affidamento diretto tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti".

Orbene, nel caso di affidamento diretto al "fornitore" della commessa pubblica, se l'art. 32, comma 2, del Codice stabilisce che il riferimento al possesso dei requisiti di carattere generale e tecnico-professionali, ove richiesti, sia contenuto nel decreto o nella determina a contrarre, appare chiaro che la previsione di cui all'art. 36, comma 7, del Codice, nel demandare all'Autorità l'indicazione delle "specifiche modalità (...) di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata", nell'ambito degli affidamenti disposti senza gara, va letta alla luce dell'obiettivo di una significativa semplificazione del procedimento di verifica dei requisiti fissati dagli articoli 80 ed 83 del Codice, come individuati e specificati dalla stazione appaltante nella determinazione a contrarre.

In questa direzione, l'indicazione, trasfusa nelle Linee guida qui in scrutinio, di introdurre "delle semplificazioni, per le stazioni appaltanti, nel regime dei controlli, variamente atteggiate in riferimento alle soglie di spesa, alla natura del requisito oggetto di verifica ed alle modalità di espletamento del controllo" (in tal senso la relazione AIR), non si pone in contrasto col dettato della legge e, pur risolvendosi

in una attenuazione, o, meglio (per usare le parole della stessa relazione), in una “effettiva riduzione” dei controlli, ossia delle verifiche sul possesso dei requisiti per gli affidamenti di micro-contrattualistica, realizza un significativo e realistico contemperamento tra le esigenze di economicità dell’azione amministrativa (particolarmente avvertite nell’ambito in questione, al fine di soddisfare l’esigenza, comune ad entrambi i contraenti, di procedere celermente all’affidamento e di consentire la esecuzione del lavoro, del servizio o della fornitura in tempi brevi) e la tutela del principio di legalità.

Infatti, sulla scorta delle linee guida predisposte, la prevista sottrazione al circuito dei controlli di una fetta di operatori economici (realizzata in varia misura per gli affidamenti di valore non superiore a 20.000 euro) è congruamente compensata dalla previsione che alla stipula del contratto (da effettuarsi nelle forme, di cui all’art. 32, comma 14, del Codice) si addivenga sulla base di una autocertificazione dell’affidatario, resa ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, che attesti il pieno possesso di tutti i prescritti requisiti; oltre che dalla prevista verifica del possesso dei requisiti d’ordine generale e di moralità e del rispetto dei criteri di selezione, di cui rispettivamente agli artt. 80 e 83 del Codice, pur in misura diversificata in relazione a tre diverse fasce di valore del contratto, per come emerge dalla proposta dell’Autorità (fino a 5.000 euro; da 5.001 a 20.000 euro; da 20.001 a 40.000 euro).

L’esigenza di assicurare l’affidabilità di chi si propone alla pubblica Amministrazione quale contraente è anche garantita dalla necessaria applicazione, in ordine alla veridicità delle dichiarazioni sostitutive, ai fini di cui sopra rese dagli operatori economici, dei controlli di cui al Capo V del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, da prevedersi ed effettuarsi in misura comunque significativa secondo le modalità stabilite da ciascuna stazione appaltante con apposito atto regolamentare od equivalente.

Quanto sopra vale a realizzare, come enunciato nella relazione AIR all'esame, l'introduzione di "meccanismi di controllo, non penalizzanti per l'efficiente svolgimento del procedimento, che non compromettano tuttavia la possibilità di accertamento, per la stazione appaltante, della affidabilità morale dell'operatore economico selezionato tramite affidamento diretto".

Fermo che a regime il Codice individua all'art. 81 (ad oggi del tutto inattuato, e ciò in evidente contrasto anche con il disposto del paragrafo 5 dell'art. 59 della Direttiva 2014/24) nella banca dati nazionale degli operatori economici la soluzione ottimale per una efficiente gestione dei controlli di cui si tratta con l'effettivo prevedibile azzeramento dei tempi oggi necessari alle stazioni appaltanti per processare tutte le richieste da indirizzare alle amministrazioni preposte alla certificazione dei vari requisiti e per il riscontro da parte di queste ultime, con riferimento ai suggerimenti proposti nella bozza di Linee guida formulata dall'Autorità (in particolare al punto 4.2. "I requisiti generali e speciali) la Commissione ritiene necessario precisare che: la prevista autodichiarazione resa ai sensi e per gli effetti del D.P.R. n. 445/2000 deve essere redatta secondo il modello del documento di gara unico europeo (art. 85 del Codice);

non si appalesa opportuno assegnare al responsabile unico del procedimento il grave compito di valutare, in autonomia, quali siano le verifiche "ritenute opportune" oltre a quelle indicate dalla legge e precisate nelle Linee guida qui in esame da effettuare sugli affidatari, potendo in astratto tale compito trovare modalità applicative non omogenee con riferimento a tutti i destinatari o perfettamente imparziali;

la risoluzione del contratto e l'incameramento della cauzione (o, in alternativa a quest'ultima, l'applicazione di una apposita penale), da effettuarsi nel caso di risultanze negative della procedura di accertamento dei requisiti oggetto di dichiarazione sostitutiva, debbono essere sempre oggetto di una apposita, specifica, previsione contrattuale, inserita a cura della stazione appaltante.

Si rendono pertanto opportune, alla stregua di quanto sopra osservato, alcune modifiche ai paragrafi 4.2.2 e 4.2.3 delle Linee guida proposte, che per chiarezza espositiva e di lettura si ritrascrivono integralmente nella versione integrata e modificata:

4.2.2 - Per lavori, servizi e forniture di importo fino a 5.000,00 euro, in caso di affidamento diretto, la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita autodichiarazione resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del D.P.R. n. 445/2000 secondo il modello del documento di gara unico europeo, dalla quale risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 80 del Codice e speciale, ove previsti. In tal caso la stazione appaltante procede comunque, prima della stipula del contratto, da effettuarsi nelle forme di cui all'art. 32, comma 14, del Codice, alla consultazione del casellario ANAC, alla verifica del documento unico di regolarità contributiva (DURC) , nonché della sussistenza dei requisiti speciali ove previsti e delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (ad esempio *ex* art. 1, comma 52, legge n. 190/2012). Il contratto deve in ogni caso contenere espresse, specifiche, clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto. Sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici ai fini dell'affidamento diretto di cui al presente paragrafo, le stazioni appaltanti sono tenute ad effettuare idonei controlli ai sensi dell'art. 71, comma 1, del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445; a tal fine le stesse si dotano di apposito regolamento, od altro atto equivalente, nel quale sono definite una quota significativa minima di controlli

a campione da effettuarsi in ciascun anno solare in relazione agli affidamenti diretti operati, nonché le modalità di assoggettamento al controllo e di effettuazione dello stesso.

4.2.3 - Per lavori, servizi e forniture di importo superiore a 5.000,00 euro e non superiore a 20.000,00 euro, in caso di affidamento diretto, la stazione appaltante ha facoltà di procedere alla stipula del contratto sulla base di un'apposita autodichiarazione resa dall'operatore economico ai sensi e per gli effetti del D.P.R. n. 445/2000 secondo il modello del documento di gara unico europeo, dalla quale risulti il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 80 del Codice e speciale, ove previsti. In tal caso la stazione appaltante procede comunque, prima della stipula del contratto da effettuarsi nelle forme di cui all'art. 32, comma 14, del Codice, alla consultazione del casellario ANAC, alla verifica della sussistenza dei requisiti di cui all'art. 80, commi 1, 4 e 5, lett. b) del Codice e dei requisiti speciali ove previsti, nonché delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o dell'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (ad esempio *ex* art. 1, comma 52, legge n. 190/2012). Il contratto deve in ogni caso contenere espresse, specifiche, clausole, che prevedano, in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti: la risoluzione dello stesso ed il pagamento in tal caso del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; l'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto. Sulle autodichiarazioni rese dagli operatori economici ai fini dell'affidamento diretto di cui al presente paragrafo, le stazioni appaltanti sono tenute ad effettuare idonei controlli ai sensi dell'art. 71, comma 1, del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445; a tal fine le stesse si dotano di apposito regolamento, od altro

atto equivalente, nel quale sono definite una quota significativa minima di controlli a campione da effettuarsi in ciascun anno solare in relazione agli affidamenti diretti operati, nonché le modalità di assoggettamento al controllo e di effettuazione dello stesso.

Anche in questo caso, in ragione delle suesposte suggerite modifiche del testo proposto della Linea guida in esame, l'Autorità provvederà ad apportare le corrispondenti modifiche con riferimento al contenuto dell'*abstract* inserito nel *box* posto alla fine del capitolo 3.

- *L'indagine di mercato e l'elenco degli operatori economici (punto 5).*

Il capitolo 5 della linea guida in esame è dedicato ai suggerimenti operativi in tema di indagini di mercato e formazione dell'elenco degli operatori economici da considerare per gli affidamenti e per gli inviti.

Nell'ambito di tale capitolo, al punto 5.2.6., lett. k), la linea guida indica che *“nel caso di applicazione del criterio del minor prezzo occorre altresì specificare, per l'ipotesi in cui sia sorteggiato uno dei metodi di cui alle lettere a), b) ed e) dell'art. 97, comma 2 del Codice dei contratti pubblici, che: a) l'esclusione del 20% o del 10% delle offerte ammesse è applicata sia per il calcolo della media aritmetica dei ribassi percentuali offerti sia per il calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media; b) si accantonano solo quelle offerte necessarie per raggiungere la soglia del 20% (o del 10%), indipendentemente dalla presenza di più offerte con identico ribasso percentuale; c) a prescindere dal metodo sorteggiato, deve essere indicato il numero di decimali per il ribasso offerto da considerare per il calcolo dell'anomalia”*.

Osserva la Commissione che, sebbene quanto viene indicato nel su riprodotto testo alla lettera a) sostanzialmente coincida con la formulazione dell'abrogato art. 121, comma 3, d.P.R. 207/2010, l'indicazione *de qua* necessita di una più chiara formulazione, che potrebbe così risultare: *“Il così detto taglio delle ali, che consiste nel tralasciare e non considerare le offerte estreme nella misura percentuale indicata dalla legge, si applica per individuare le offerte tra le quali calcolare la media*

aritmetica dei ribassi percentuali offerti. Successivamente il calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media si effettua esclusivamente prendendo in considerazione i ribassi delle offerte che sono residue dopo il suddetto *taglio delle ali*.”

Produce invece perplessità di sostanza quanto è indicato dall’Autorità, nel medesimo testo, alla lettera b), atteso che la indicazione che proviene dal testo pare non allineata al recente arresto dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (19 settembre 2017 n. 5), che, seppur intervenendo interpretativamente in merito all’applicazione degli ormai abrogati art. 86, comma 1, d.lgs. n. 163/2006 ed art. 121, comma 1, d.P.R. 207/2010, ha affermato il principio per cui “le offerte di identico ammontare debbono essere accantonate sia nel caso in cui si collochino al margine delle ali, sia nel caso in cui si collochino all’interno di esse”.

Si invita, pertanto, l’Autorità a verificare la compatibilità di quanto indicato al punto 5.2.6., lett. k), della bozza di Linea guida proposta con il succitato recente arresto dell’Adunanza plenaria e, nel caso di confermato contrasto, riequilibrare il testo in applicazione del recente orientamento giurisprudenziale richiamato, la cui condivisibile *ratio* “antiturbativa” non può, a parere del Collegio, considerarsi venuta meno solo per effetto del complesso meccanismo introdotto dalla novellata disciplina dell’art. 97 del Codice in tema di esclusione automatica.

In ordine, infine, al “confronto competitivo” come disegnato al par. 5.2 delle Linee guida, condiviso l’obiettivo dell’Autorità di affiancare al meccanismo del sorteggio, ai fini della selezione degli operatori da invitare alla procedura di gara, quello di una possibile valutazione della professionalità degli operatori economici sulla base di criterii predefiniti dalla stazione appaltante, si rende opportuna una più coerente e chiara formulazione del par. 5.2.3, primo periodo, nei sensi che seguono: “5.2.3 Nel caso in cui risulti idoneo a partecipare alla procedura negoziata un numero di operatori economici superiore a quello predeterminato dalla stazione appaltante in

sede di avviso pubblico e non siano stati previsti, prima dell'avvio dell'indagine di mercato o dell'istituzione dell'elenco degli operatori economici, criteri ulteriori di selezione in conformità a quanto previsto dal paragrafo 5.2.1, secondo periodo, la stazione appaltante procede al sorteggio, a condizione che ciò sia stato debitamente pubblicizzato nell'avviso di indagine di mercato o nell'avviso di costituzione dell'elenco”.

P.Q.M.

nelle esposte considerazioni è il parere della Commissione speciale.

GLI ESTENSORI

Salvatore Cacace, Stefano Toschei

IL PRESIDENTE

Claudio Zucchelli

IL SEGRETARIO

Giuseppe Carmine Rainone