

Gruppo di lavoro dei General Counsel

Legal 4.0: Gestire la
digital disruption
negli uffici legali
delle aziende

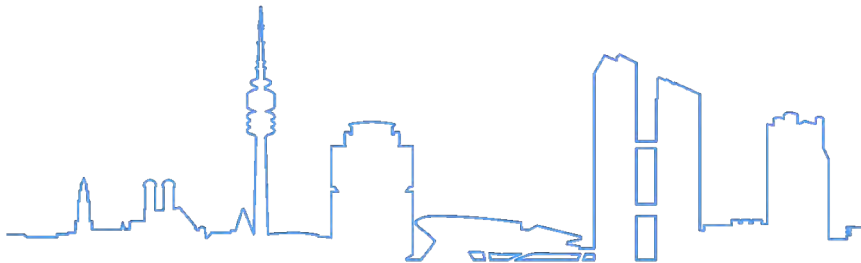
Il documento è il risultato dell'attività svolta dal Gruppo di Lavoro guidato dall'Avv. Alessandra Bini, Head of Legal Department di IBM Italia S.p.A. e costituito da (in ordine alfabetico):

Acerbi	Pietro	IBM Italia S.p.A.
Castellani	Andrea	Sanofi S.p.A.
Giacalone	Maria	Diners Club Italia S.r.l.
Giusti	Vanessa	Cisco S.p.A.
Melega	Giorgio	Tenova S.p.A.
Pavese	Laura	Hewlett-Packard Italiana S.r.l.
Pezzulla	Pietro	Banca Mediolanum
Ricci	Pierpaolo	IBM Italia S.p.A.
Simonetti	Giorgia	IBM Italia S.p.A.
Tamarindo	Mario	Vodafone S.p.A.
Tommasone	Vittorio	IBM Italia S.p.A.

INDICE

Premessa

- 1. Le principali tecnologie disruptive**
- 2. Digital disruption negli uffici legali delle società**
- 3. Conclusioni**



Premessa – La quarta rivoluzione industriale e la c.d. digital disruption

La contemporaneità ci pone di fronte alla c.d. «quarta rivoluzione industriale» che consiste in una radicale trasformazione dei processi industriali/produttivi e dei modelli di business tradizionali dovuta all'introduzione di nuove tecnologie con una portata innovativa senza precedenti (c.d. digital disruption).

Premessa – La quarta rivoluzione industriale e la c.d. digital disruption (segue)

Attraverso l'applicazione di tecnologie digitali nelle operazioni produttive - e quindi al di fuori della mera infrastruttura informatica - le imprese industriali e manifatturiere aumentano la propria competitività ed efficienza attraverso una forte connessione digitale tra le risorse utilizzate nei processi operativi, collegando le risorse interne e quelle distribuite lungo la catena del valore (impianti, persone, informazioni).

Ciò che guida quindi questa nuova rivoluzione industriale è l'idea di un tessuto industriale trainato da modelli di business e processi innovativi mirati all'efficienza, al miglioramento della qualità e del valore nella produzione.

Premessa – La digital disruption e la funzione legale

In questo contesto, la figura del legale - in particolare *in-house* - può assumere un ruolo primario per le società e il loro management. Il legale deve essere in grado di interpretare preventivamente gli effetti del cambiamento, anticiparne i possibili rischi e opportunità, contribuire a mitigarne l'impatto ove necessario e, nel caso, facilitarne l'esecuzione.

La funzione legale affronta quindi oggi una svolta interessante e una vera e propria sfida intellettuale: sviluppare il necessario supporto legale per guidare e facilitare il cambiamento, divenendo una sorta di «pioniere» della trasformazione.

1. LE PRINCIPALI TECNOLOGIE DISRUPTIVE

I. Internet delle Cose (IoT), A.I. e Blockchain

II. Principali rischi correlati alle tre tecnologie: sicurezza e responsabilità

III. Applicazioni pratiche

1. LE PRINCIPALI TECNOLOGIE DISRUPTIVE (segue)

I. Internet delle Cose – Internet of Things (IoT)

- L'IoT è un ecosistema di dispositivi connessi tra loro con sensori e software, predisposti per raccogliere, condividere, gestire e analizzare flussi di dati.
- Oltre 15 miliardi di dispositivi nel mondo sono connessi ad Internet e il loro numero è destinato ad aumentare. Si stima che il 69% dei consumatori possiederà dispositivi IoT entro il 2019.
- Modelli IoT applicati al mondo aziendale sono in grado di aumentare efficienza e ridurre costi operativi.

1. LE PRINCIPALI TECNOLOGIE DISRUPTIVE (segue)

I. Artificial Intelligence (AI)

- L'incremento della capacità di calcolo e la disponibilità di un'enorme quantità di dati utilizzabili da algoritmi sempre più sofisticati ha reso possibile lo sviluppo di sistemi e soluzioni AI.
- I sistemi AI sono in grado di «imparare» con l'esperienza (*machine learning*) e di comprendere e rendere utilizzabili dati ed informazioni interagendo con gli essere umani con un linguaggio naturale. Ciò apre alla possibilità di livelli di conoscenza e utilizzabilità della medesima non raggiungibile in passato.
- Le soluzioni AI consentono agli operatori più efficienza e precisione riducendo altresì i costi.

1. LE PRINCIPALI TECNOLOGIE DISRUPTIVE (segue)

I. Blockchain

- La blockchain è un database strutturato in blocchi e distribuito tra più nodi di una rete. Tutti i blocchi del database sono protetti da crittografia e sono collegati l'uno all'altro.
- La blockchain permette l'archiviazione simultanea di informazioni (relative ad asset, transazioni) tra i diversi nodi della rete, che contengono così una replica esatta dei dati. Poiché il database è diffuso fra tutti i nodi, l'alterazione delle informazioni registrate in un singolo nodo sono immediatamente rilevate.
- Pertanto, le registrazioni sono immutabili, inalterabili e simultanee. La blockchain permette riduzione di costi, velocità e sicurezza delle transazioni.

1. LE PRINCIPALI TECNOLOGIE DISRUPTIVE (segue)

II. Principali rischi correlati alle tre tecnologie: sicurezza

- L'interconnessione tra i dispositivi e l'automaticità delle operazioni rende centrale il tema della tutela della sicurezza.
- Ai fini della sicurezza di un sistema IoT è necessario prendere atto dei rischi di ciascuno dei dispositivi connessi ed essere in grado di reagire e gestire incidenti o problemi di sicurezza dei dispositivi remoti o della stessa rete, per garantire l'integrità dell'intero sistema rispetto allo scopo per il quale è utilizzato.
- È fondamentale il design e la sicurezza intrinseca dell'infrastruttura nonché il costante aggiornamento delle misure di sicurezza in funzione dell'evoluzione delle tecnologie.
- È essenziale una valutazione tecnica preventiva per analizzare i possibili scenari in tema di sicurezza e gli obiettivi che si intendono perseguire. Il team legale dovrà poi essere capace di articolare nel contratto tali temi in idonee clausole, quali garanzie, livelli di servizio, responsabilità con le connesse limitazioni od esclusioni.

1. LE PRINCIPALI TECNOLOGIE DISRUPTIVE (segue)

II. Principali rischi correlati alle tre tecnologie: responsabilità

- L'allocazione della responsabilità in un sistema complesso, automatizzato e con una pluralità di attori può essere problematico.
- È fondamentale una valutazione tecnica preventiva che coinvolga il team legale per analizzare i possibili scenari di responsabilità ed allocare e contrattualizzare preventivamente i rischi tra gli attori coinvolti.
- Nell'ambito della valutazione tecnica preventiva è fondamentale comprendere quali sia la destinazione d'uso della tecnologia ed individuare il regime di responsabilità più idoneo.

1. LE PRINCIPALI TECNOLOGIE DISRUPTIVE (segue)

III. Le applicazioni pratiche: IoT e AI

- Società di spedizione modificano in tempo reale l'itinerario dei loro mezzi raccogliendo ed analizzando dati meteo ed altre informazioni rilevanti raccolte direttamente dai propri veicoli.
- Nel settore dei trasporti la tecnologia IoT rende possibile la gestione remota e in tempo reale della manutenzione dei veicoli e della rete (es. settore ferroviario).
- Numerose società assicurative utilizzano le black box per la raccolta e l'analisi dei dati di guida dei veicoli stradali per la puntuale profilazione del rischio assicurativo.

1. LE PRINCIPALI TECNOLOGIE DISRUPTIVE (segue)

III. Le applicazioni pratiche: IoT e AI

- Dispositivi IoT sono utilizzati in impianti industriali per monitorare da remoto fasi di lavorazione e stato delle apparecchiature, rendendo anche possibile la manutenzione preventiva e predittiva.

- Tecnologie AI e sensori IoT sono utilizzati nelle industrie di estrazione oil & gas per la gestione di problematiche manutentive sulle piattaforme off-shore. Tali tool individuano soluzioni o procedure basandosi su un'enorme quantità di dati provenienti da materiale tecnico (ad esempio tutti i manuali d'uso e manutenzione, dati storici e best practices), riducendo significativamente i costi ed i tempi di ciascun intervento.

1. LE PRINCIPALI TECNOLOGIE DISRUPTIVE (segue)

III. Le applicazioni pratiche: blockchain

- Nel settore alimentare la blockchain è utilizzata per tracciare in tempo reale prodotti attraverso la catena dei fornitori, migliorando la sicurezza alimentare. Ciò permette di aumentare la trasparenza verso il consumatore finale garantendo la qualità e permettendo di prevenire frodi e di intervenire tempestivamente ed efficacemente in caso di necessità.

- Alcuni istituti di credito utilizzano la blockchain per sostituire il processo di “spunta interbancaria” finalizzato a verificare, in sintesi, la corrispondenza fra operazioni/ movimenti effettuati dagli istituti di credito su conti reciproci. Ciò consente un’immediata visibilità delle transazioni e permette di evitare ritardi identificando transazioni non corrispondenti con gli annessi rischi operativi.

1. LE PRINCIPALI TECNOLOGIE DISRUPTIVE (segue)

III. Le applicazioni pratiche: blockchain

- Nell'ambito assicurativo, la blockchain è stata applicata alla gestione completamente automatizzata di c.d. *small claims* che hanno come oggetto richieste di risarcimento di modeste somme di denaro avanzate da consumatori nei confronti di fornitori di servizi (ad es. rimborsi su ritardi di voli aerei).
- Ciò è reso possibile dalla combinazione tra blockchain e c.d. smart contract (protocolli informatici che sono in grado di eseguire automaticamente alcune operazioni al verificarsi di specifiche condizioni), che permettono l'automatizzazione di processi con conseguenti risparmi di costi e maggiore velocità di transazione.

2. DIGITAL DISRUPTION NEGLI UFFICI LEGALI DELLE SOCIETÀ

La digital disruption sta rivoluzionando i business delle nostre aziende. Questa rivoluzione coinvolge anche la funzione legale e determina il passaggio da un modello di lavoro tradizionale ad uno digitale.

Tool digitali e soluzioni AI si stanno imponendo negli uffici legali (in-house o private practice):

- (i) semplificandone i processi, permettendo più rapidità ed efficienza; e/o
- (ii) svolgendo una parte delle relative attività.

2. DIGITAL DISRUPTION NEGLI UFFICI LEGALI DELLE SOCIETÀ (segue)

(i) Sotto il primo profilo, la *digital disruption* introduce l'utilizzo di strumenti che semplificano l'interazione tra il legale interno e le altre funzioni aziendali, soprattutto per la condivisione, gestione e modifica di documenti: dalle piattaforme di condivisione e di videoconferencing, a quelle di workflow management e di contract lifecycle management.

(ii) Sotto il secondo profilo, le soluzioni AI affiancano i professionisti degli uffici legali nell'affrontare la sfida data dalla proliferazione dei dati e dalla necessità di gestirli e valorizzarli. Oggi esistono soluzioni informatiche in grado di leggere, comprendere e interpretare una mole crescente di informazioni e documenti ed estrarre dalla stessa dei contributi di conoscenza a supporto dell'analisi e della definizione delle questioni legali e della predisposizione di documenti contrattuali. In taluni ambiti (es. quesiti su procedure interne o questioni legali di contenuto standard) è anche possibile che detti contributi siano messi direttamente a disposizione dei clienti interni, senza necessità di intervento dei legali.

2. DIGITAL DISRUPTION NEGLI UFFICI LEGALI DELLE SOCIETÀ (segue)

Tool digitali di supporto - intro

- Accresciute capacità di trasmissione dati (diffusione della connessione e aumento della banda) e di calcolo permettono a professionisti di ogni settore di accedere dal computer e dai device elettronici a piattaforme di condivisione e collaborazione in cloud che facilitano in maniera significativa il lavoro, con risparmio di tempi e di costi.
- Molti di questi *tool* digitali sono congeniali alle attività che gli uffici legali svolgono quotidianamente soprattutto per l'elaborazione di documenti nell'ambito di una negoziazione contrattuale o di un processo interno.

2. DIGITAL DISRUPTION NEGLI UFFICI LEGALI DELLE SOCIETÀ (segue)

Tool digitali di supporto - **piattaforme di condivisione**

- Ad oggi, la posta elettronica è lo strumento di comunicazione più utilizzato in ambito aziendale per, *inter alia*, far circolare documenti tra le parti interessate e raccogliere i loro *feedback*.
- A questa semplicità e velocità dello strumento, tuttavia, si contrappone la difficoltà nel tenere traccia delle ultime versioni, soprattutto quando la conversazione elettronica riguarda più di due partecipanti. I vari messaggi inviati da più persone in momenti diversi provocano una crescita incontrollata delle email e rendono difficile seguire il filo della discussione.
- Tali problemi possono essere superati mediante tools pensati per aiutare le aziende ad archiviare, organizzare e condividere file e documenti in uno spazio virtuale collaborativo e sicuro.



2. DIGITAL DISRUPTION NEGLI UFFICI LEGALI DELLE SOCIETÀ (segue)

Tool digitali di supporto - **piattaforme di condivisione**

Una delle funzionalità spesso utilizzata è quella che consente a più colleghi (anche di dipartimenti diversi) di poter lavorare su uno stesso documento, tenendo traccia sia della sua ultima versione, sia del collega che ha apportato la propria modifica/integrazione.

Ciò è possibile mediante il deposito del documento in un'area virtuale, con accesso limitato alle sole persone interessate e autorizzate.

Inoltre, al termine della modifica del documento da parte di un utente, il sistema invia in automatico un *alert* agli altri partecipanti per avvisarli che il documento è disponibile per eventuali successive revisioni, fino a giungere alla versione definitiva.

2. DIGITAL DISRUPTION NEGLI UFFICI LEGALI DELLE SOCIETÀ (segue)

Tool digitali di supporto - gestione consulenti esterni

Gli uffici legali di aziende di grandi dimensioni/multinazionali o con un elevato numero di contenziosi si avvalgono di applicazioni online per la gestione (archivio e revisione) delle fatture dei consulenti e fornitori esterni (studi legali, studi notarili, agenzie di servizi amministrativi e di traduzione ecc.).

Una volta ricevuti, i documenti di fatturazione sono automaticamente trasmessi ai legali interni responsabili della gestione della pratica per approvazione, revisione o rigetto. L'eventuale rigetto o richiesta di revisione determina la trasmissione automatica dell'esito della verifica allo studio o al fornitore esterno per considerazione e rettifica.

Tutte le fatture sono archiviate e trasmesse in un formato coerente con i requisiti richiesti dall'impresa (ad es. pdf) e parametri omogenei identificati della funzione legale (ad es. un report di time sheet per task codes specifici).

2. DIGITAL DISRUPTION NEGLI UFFICI LEGALI DELLE SOCIETÀ (segue)

Tool digitali di supporto - **contract life-cycle management**

Le grandi organizzazioni gestiscono quantità elevate di transazioni commerciali regolate da contratti. La gestione di una tale mole di contratti è complessa e implica il rischio di inconsapevoli rinnovi automatici, applicazione di sanzioni o penali evitabili, mancato guadagno oppure perdita di opportunità di rinegoziazione.

I software di gestione dei contratti permettono di superare tali criticità. L'automatizzazione e il controllo del processo di gestione del ciclo di vita di un contratto attraverso l'utilizzo della tecnologia, è relativamente nuovo, ma ha enormi vantaggi per le organizzazioni, rendendo possibile il monitoraggio automatico dei contratti e quindi una loro più facile gestione.

Esistono sul mercato diversi software di gestione di contratti, con i quali è possibile creare un archivio elettronico e tenere traccia di tutto ciò che è associato alla vita del contratto.

2. DIGITAL DISRUPTION NEGLI UFFICI LEGALI DELLE SOCIETÀ (segue)

Tool digitali di supporto - **contract life-cycle management**

In particolare, essi forniscono un unico archivio centralizzato con accessi individuali e selezionati in base alle funzioni aziendali che hanno necessità di accedere ai documenti o approvarne i contenuti, assicurando la gestione dell'intero ciclo di vita del contratto dalla richiesta, creazione, approvazione, archiviazione, reporting e gestione continua di tutti i tipi di contratti.

I software per il contract lifecycle management presentano usualmente caratteristiche quali:

- spazi di lavoro riservati agli autori del documento (contract authoring tools);
- stesura e conservazione del contratto;
- tracker e library di clausole contrattuali;
- rilevazione del flusso di lavoro e strumenti di reporting;
- monitoraggio della conformità e di determinati requisiti normativi;
- spazi di lavoro per la negoziazione di contratti;
- avvisi automatici;
- database di metadati;
- tracciamento del rispetto degli obblighi contrattuali.

2. DIGITAL DISRUPTION NEGLI UFFICI LEGALI DELLE SOCIETÀ (segue)

Tool digitali di supporto - videoconferencing

Nell'ambito delle tecnologie a supporto dell'attività degli uffici legali vi sono anche mezzi per condividere e modificare un documento nel corso di una riunione virtuale, alla quale i partecipanti accedono da remoto.

Durante le riunioni è possibile condividere documenti, desktop e applicazioni, quali presentazioni, animazioni, audio e video, nell'ambito di video-conferenze o in combinazione con audio-conferenze.

In pratica, dopo il caricamento del software da parte dei singoli partecipanti, ognuno di essi può accedere, sia da computer sia da smartphone, ad un'aula virtuale nella quale pubblicare, condividere, visualizzare ed elaborare i file relativi alle riunioni in tempo reale.

2. DIGITAL DISRUPTION NEGLI UFFICI LEGALI DELLE SOCIETÀ (segue)

Soluzioni AI - gestione dei documenti standard

Gli uffici legali possono adottare soluzioni AI per la gestione di task ripetitivi o caratterizzati da una certa standardizzazione.

Da chatbot che comprendono i quesiti posti all'ufficio legale dalle funzioni di business e rispondono indicando il legale interno competente per materia e/o per area geografica, a sistemi più complessi che gestiscono documenti con contenuti tipici quali ad esempio gli accordi di confidenzialità (Non Disclosure Agreement - NDA), quali:

- Strumenti di document automation, per elaborare in modo semplice e intuitivo documenti standard sulla base dell'input fornito dagli utenti (oggetto, durata, foro competente, legge applicabile, ecc.);
- Analisi e gestione attraverso uno screening effettuato con strumenti di intelligenza artificiale per l'identificazione delle clausole accettabili, non accettabili e/o problematiche in format contrattuali proposti

2. DIGITAL DISRUPTION NEGLI UFFICI LEGALI DELLE SOCIETÀ (segue)

Soluzioni AI - analisi database contratti

I tool di AI possono rendere più efficiente la gestione della banca dati dei contratti esistenti ed estrarre da questi informazioni di valore per indirizzare efficacemente l'azione dei legali, trasformando così la catalogazione dei documenti (processo statico) in una risorsa di dati puntuali che possono migliorare i processi decisionali (applicazione dinamica).

L'analisi dell'archivio facilita la valutazione del rischio sull'intero portafoglio di contratti e permette la profilazione dei comportamenti negoziali e delle posizioni contrattuali assunte nel tempo dai vari clienti, consentendo agli uffici legali di definire strategie negoziali adeguate con particolare riguardo alle clausole generalmente più negoziate.

2. DIGITAL DISRUPTION NEGLI UFFICI LEGALI DELLE SOCIETÀ (segue)

Soluzioni AI - litigation management

Gli uffici legali possono adottare soluzioni dedicate alla gestione virtuale delle pratiche di contenzioso e precontenzioso e dei relativi costi e spese.

Tali soluzioni, analizzando i dati relativi a precedenti giudiziari per tematica e tenendo conto degli orientamenti giurisprudenziali, forniscono ai professionisti delle previsioni di rischio per supportare il processo decisionale.

Inoltre includono svariate utilità per analisi del contenzioso, suddiviso per oggetto o per geografia o altre variabili significative, utilizzando dati storici al fine di ottenere input per comprendere le dinamiche del contenzioso (giudiziale e stragiudiziale) e ottimizzarne la gestione, inclusa la scelta del pool dei consulenti esterni (feedback qualitativi e sui costi).

3. CONCLUSIONI

La digital disruption sta richiedendo anche alla professione legale di adeguarsi al mutato contesto tecnologico. Ogni cambiamento implica delle sfide e delle opportunità.

Per gli uffici legali, la principale sfida è rappresentata dalla necessità di acquisire piena dimestichezza con le tecnologie digitali ed una comprensione profonda delle implicazioni legali ad esse connesse per poterle gestire in maniera efficace e continuare ad assicurare un livello di supporto all'altezza delle aspettative dei clienti.

L'opportunità derivante dall'utilizzo dei tools digitali e delle soluzioni AI è quella di trasformare il modo di lavorare dei legali, semplificandolo e automatizzando alcune attività, e quindi permettere loro di dedicare più tempo e impegno per attività a maggiore valore aggiunto, consolidando il loro ruolo di consulenti e advisor di business all'interno delle aziende dell'economia 4.0.

Gruppo di lavoro dei General Counsel

Appalti e forniture: aspetti chiave della contrattualistica

Il Tavolo di lavoro “Appalti e forniture” si è concentrato sulla disamina di alcuni principali argomenti in tema di contratto di appalto tra privati, facendo dello scambio di esperienze e di *best practices* in uso tra aziende molto diverse tra loro per settore e mercato, il suo punto di forza. Il documento che ne è emerso è una sintesi dei temi trattati e analizza – senza alcuna pretesa di completezza ed esaustività - i principali (ma purtroppo non unici) elementi critici del contratto d’appalto, fornendo spunti di pratica utilità.

La presenza nel gruppo di lavoro di Legal Counsel di aziende multinazionali e non, che lavorano costantemente anche con la Pubblica Amministrazione, ha permesso di soffermarsi - seppur rapidamente e su tematiche circoscritte – anche sull’appalto pubblico.

Di seguito, l'[indice degli argomenti](#) trattati:

- **Il regime di responsabilità solidale nel contratto di appalto e di subappalto**
- **Gli obblighi sulla sicurezza nei contratti d’appalto**
- **Contratto d’appalto e revisione del corrispettivo**
- **Linee Guida ANAC sul bando-tipo e comparazione con il contratto d’appalto privato**

Il documento è il risultato dell'attività svolta dal Gruppo di Lavoro "Appalti e forniture", guidato dall'Avv. Renato Galasso, Responsabile Legale dell'Istituto Europeo di Oncologia (IRCCS) di Milano e costituito da (in ordine alfabetico):

Agosti	Susanna	Project Automation S.p.A.
Bersani	Sergio	Life Technologies Italia, Thermo Fisher Scientific
Bonini	Vittorio	Sanofi S.p.A.
Caldirola	Antonia	Banca Mediolanum
Clerici	Antonio	A2A S.p.A.
Culot	Elena	Tesi Elettronica E Sistemi Informativi S.p.A.
Cutolo	Cristina	Consorzio Cepav Due
Faverio	Giovanna	Life Technologies Italia, Thermo Fisher Scientific
Formoso	Francesca	ISS Facility Services S.r.l.
Tiberio	Elena	Assolombarda Confindustria Milano, Monza e Brianza, Lodi
Torelli	Davide	Banca Mediolanum
Tricomi	Laura	Isagro S.p.A.

1. Il regime di responsabilità solidale nell'appalto e nel subappalto

Il contratto di appalto e servizi prevede una speciale forma di garanzia per i diritti dei lavoratori subordinati che siano impiegati negli appalti, disciplinata in generale dall'art. 1676 del c.c. e dal Decreto legislativo 276/2003.

Il Decreto Legge n. 25 del 17 marzo 2017 ha nuovamente modificato la disciplina della responsabilità solidale del committente per i crediti retributivi e contributivi dei lavoratori dell'appaltatore che hanno prestato la loro opera nell'appalto prevista dall'art. 29 del d. lgs. n. 276/2003.

Per quanto riguarda l'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 29 d. lgs. n. 276/2003, il regime della responsabilità solidale è escluso per i committenti non imprenditori e per la Pubblica Amministrazione.

Al contrario invece la responsabilità solidale dovrebbe essere operante per le società partecipate da enti pubblici.

Di tale responsabilità si possono avvalere non solo **lavoratori dipendenti** dell'appaltatore, ma anche **soci di cooperativa, lavoratori autonomi o parasubordinati** (v. art. 9, comma 1° del D.L. 76/2013).

L'**oggetto** della responsabilità solidale è costituito dai **trattamenti retributivi, comprese le quote di TFR, i contributi previdenziali e i premi assicurativi** dovuti in relazione al **periodo di esecuzione** del contratto di appalto. Sono invece **escluse dall'obbligo solidale le sanzioni civili** relative ad adempimenti o evasioni contributive, eventuali indennità risarcitorie, emolumenti occasionali o privi di carattere continuativo o fondante nel rapporto di lavoro (diaria, buoni pasto, rimborsi) di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento.

La responsabilità solidale del committente, dovrebbe applicarsi non solo all'ipotesi del contratto di appalto, ma anche ai **contratti non nominati o misti** in cui la catena produttiva o di realizzazione del servizio coinvolga più operatori con un passaggio del rischio di impresa da un

imprenditore a un altro per una frazione della prestazione che viene affidata in esclusiva a quest'ultimo.

Così ad esempio la responsabilità è stata dichiarata in ipotesi di contratti di subfornitura, logistica, spedizione e trasporto (v. in questo senso App. Brescia, 11 maggio 2016, n. 130 in Guida Lav., 2016, 27, 75 e Argomenti, 2016, 4-5, 1033 nota di Tagliente; Trib. Parma, 11 febbraio 2016; Trib. Rovigo, 9 febbraio 2016; Trib. Roma, 13 giugno 2013, n. 8067; Trib. Bolzano, 13 maggio 2011, n. 179, in Riv. Crit. Dir. e Lav., 2012, 2, 250).

Altre sentenze hanno, al contrario sottolineato come l'art. 29 d. lgs. n. 276/2003 sia norma di carattere eccezionale e che, pertanto, non può essere suscettibile di estensione oltre quanto espressamente previsto dal Legislatore, il quale appunto fa espresso ed univoco riferimento ai contratti di appalto e non anche ad altre tipologie contrattuali (in questo senso v. Trib. Genova, 9 marzo 2016; Trib. Monza, 3 marzo 2016; Trib. Milano, 5 febbraio 2015; Trib. Roma, 14 luglio 2014, n. 7887; Trib. Parma, 3 luglio 2013, n. 985; Trib. Padova, 25 maggio 2012; Trib. Venezia, 9 marzo 2011, n. 218).

Sotto il profilo temporale il committente risponde solidalmente entro il termine di **due anni dalla cessazione dell'appalto**.

La documentazione da richiedere al subappaltatore durante la vigenza del contratto nel caso fossero coinvolti dipendenti è la Dichiarazione con la quale l'appaltatore dichiara che con riferimento al contratto nel mese X si è avvalso/ non si è avvalso di dipendenti, comunica nome cognome codice fiscale, dichiara di averli regolarmente pagati, dichiara di avere versato le ritenute sui redditi di lavoro dipendente, allega dichiarazione dei dipendenti coinvolti nel contratto di appalto di essere stati regolarmente pagati (vedi dichiarazione allegata).

Nel caso l'appaltatore si sia avvalso di collaboratori esterni dovrà rilasciare la dichiarazione con la quale il collaboratore dichiara di avere/non avere subappaltatori e in caso positivo allega dichiarazione dei subappaltatori coinvolti nel contratto di appalto di essere stati regolarmente pagati, che con riferimento al contratto nel mese X ha pagato le fatture relative ai lavori eseguiti, di avere provveduto agli adempimenti fiscali (vedi dichiarazione allegata)

Nello schema allegato sono altresì sintetizzate azioni / suggerimenti operativi da intraprendere a cura del committente nei confronti dell'appaltatore e nei confronti del subappaltatore, nonché gli adempimenti a carico di ciascuno e dei rispettivi dipendenti coinvolti, al fine di limitare o arginare il più possibile i pericoli gravanti.

Alla luce di tutto quanto sopra descritto e, al fine di ridurre al minimo i rischi di responsabilità solidale è altresì consigliabile che, in via negoziale, il committente cerchi di attenuare il pesante impatto delle sopra riportate disposizioni sulla solidarietà attraverso clausole ben articolate (vedi esempio allegato).

1.1 DICHIARAZIONE APPALTATORE

Spett.le

.....

Via

.....

DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DELL'ATTO DI NOTORIETA'

(Art. 47 D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445)

Il/La

sottoscritto/a.....

nato/a a.....il.....,

C.F.....

residente a.....(.....) in vian.....,

in qualità di

a) Legale rappresentante della società “.....”

con sede in....., via, n.....,

C.F. / P.IVA

.....,

b) Titolare della ditta individuale “.....”

con sede in....., via, n.....,

C.F. / P.IVA

.....,

consapevole delle sanzioni penali richiamate dall'art. 76 del D.P.R. 28.12.2000 n. 445, in caso di dichiarazioni mendaci e di formazione o uso di atti falsi, in osservanza delle disposizioni contenute nei commi da 28 a 28-ter dell'art. 35 del D.L. n. 223/2006, come modificato dall'art. 13-ter del D.L. 83/2012,

DICHIARA CHE

con riferimento al contratto di appalto / subappalto / subfornitura di beni o servizi stipulato in datatra la suddetta impresa e la Società....., con sede a, in via, C.F./P.IVA , **in qualità di appaltatore**

[] le fatture del subappaltatore n..... del, sono state regolarmente pagate

Ai fini del versamento delle ritenute sui redditi di lavoro dipendente

[] Nel mese di non si è avvalso di dipendenti.

oppure

Nel mese di i dipendenti in forza erano i seguenti e sono stati regolarmente retribuiti:

Nome e cognome	Codice fiscale

ai fini del versamento delle ritenute sui redditi di lavoro dipendente per le prestazioni rese nell'ambito del contratto di cui sopra:

Di non avere corrisposto redditi di lavoro dipendente in relazione alle prestazioni svolte nell'ambito del contratto di subappalto,

oppure

di averne corrisposti, ma il versamento delle ritenute operate alla fonte sugli stessi non è ancora scaduto

oppure

Le ritenute sui redditi di lavoro dipendente il cui versamento è già scaduto sono state

Interamente versate

Non sono state versate/sono state versate parzialmente in quanto oggetto di scomputo per la seguente motivazione:(es. compensazione di eccedenza di versamento, rimborso crediti da assistenza fiscale mod. 730 ecc)

Gli estremi dei modelli F24 con i quali i versamenti di ritenute giunte a scadenza sono stati effettuati sono i seguenti:

- 1) Mod F24 data importo IVA Importo ritenute dipendenti.....
- 2) Mod F24 data importo IVA Importo ritenute dipendenti.....
- 3) Mod F24 data importo IVA Importo ritenute dipendenti.....

Il sottoscritto dichiara, inoltre, che i versamenti eseguiti includono l'IVA (quando dovuta) e le ritenute riferibili al contratto di subappalto in oggetto.

Il sottoscritto in qualità di appaltatore

DICHIARA INOLTRE

che non ha stipulato contratti di subappalto, in riferimento alle prestazioni oggetto del contratto di appalto sopra citato

oppure

[] che si è avvalso dei seguenti subappaltatori con riferimento ai quali si allega copia della documentazione fornita dai medesimi ai sensi e per gli effetti della disciplina in oggetto:

- Impresa..... con sede in partita IVA/C.F.

di avere regolarmente registrato e pagato le fatture sotto elencate

- n. emessa il
- [] di avere provveduto agli adempimenti fiscali attraverso il pagamento delle ritenute e dei contributi previdenziali di seguito specificati, in relazione alle prestazioni derivanti dal suddetto contratto di appalto/subfornitura
- oppure
- [] di non avere provveduto al versamento delle seguenti ritenute fiscali in quanto operazione svolta in regime fiscale di vantaggio ex art. 1, c. 96-117 – L. 244/2007 – come modificata da articolo 27 D.L. 98 del 06 Luglio 2011 convertito con Legge 111 del 15 Luglio 2011.
- Operazione non soggetta né a IVA né a ritenuta in base al provvedimento direttoriale 185820/2011 del 22/12/2011

DICHIARA ALTRESI'

- di essere in regola con gli obblighi relativi ai pagamenti dei contributi assicurativi e previdenziali;
- che le posizioni assicurative e previdenziali della sopracitata Ditta sono le seguenti:
I.N.A.I.L. sede di xxxx codice ditta n. xxxxx
I.N.P.S. sede di xxxx posizione n. xxxx
- di applicare ai propri dipendenti il contratto collettivo nazionale relativo al settore: xxxx
- di essere informato, giusta articolo 13 del D .Lgs. n. 196/2003, che i dati personali raccolti saranno trattati, anche con strumenti informatici, esclusivamente nell'ambito del procedimento per il quale la presente dichiarazione viene resa e che tutti i dati inseriti nel presente documento, in particolar modo i dati personali e particolari, dovranno essere trattati ai sensi del Regolamento Generale sulla Protezione dei dati (UE) 2016/679 esclusivamente per le finalità oggetto di tale documento.

Si allega Durc, Modelli F24, fotocopia della carta di identità n. ... rilasciata da ... in corso di validità.

**ELENCO DEI LAVORATORI ADDETTI ALL'APPALTO/SUBAPPALTO DIRETTO - Dichiarazione di
conferma di regolarità retributiva**

Cognome e nome	Tipologia contratto di lavoro¹	Inquadramen to e qualifica	CCNL	Firma del lavoratore per attestazione di regolarità retributiva

(luogo, data).....

Il dichiarante.....

¹ In caso di utilizzo di forme contrattuali diverse da quelle di lavoro subordinato alle sue dipendenze, l'appaltatore è tenuto ad evidenziare la tipologia contrattuale (es. distacco, somministrazione, collaborazione a progetto, ecc), decorrenza e durata, e qualora l'appaltatore non sia titolare del rapporto di lavoro dovrà altresì indicare il datore di lavoro del dipendente utilizzato, specificando in questi casi se trattasi di, somministrazione, distacco e darne evidenza nella compilazione delle ulteriori voci della tabella (da compilare con riferimento al reale datore di lavoro).

1.2 DICHIARAZIONE SUBAPPALTATORE

Spett.le

.....
.....
.....

DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DELL'ATTO DI NOTORIETA'

(Art. 47 D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445)

Il/La

sottoscritto/a.....

nato/a a.....il.....,

C.F.....

residente a.....(.....) in vian.....,

in qualità didella società

“.....”

con sede in....., vian.....,

C.F. / P.IVA

.....

consapevole delle sanzioni penali richiamate dall'art. 76 del D.P.R. 28.12.2000 n. 445, in caso di dichiarazioni mendaci e di formazione o uso di atti falsi, in osservanza delle disposizioni contenute nei commi da 28 a 28-ter dell'art. 35 del D.L. n. 223/2006, come modificato dall'art. 13-ter del D.L. 83/2012,

DICHIARA CHE

con riferimento al contratto di appalto/subappalto/subfornitura.....di beni o servizi

stipulato in datatra la suddetta impresa e la Società....., con sede a

....., in via C.F./P.IVA, **in qualità di**

subappaltatore

Nel mese di non si è avvalso di dipendenti.

oppure

Nel mese di i dipendenti in forza erano i seguenti e sono stati regolarmente retribuiti:

Nome e cognome	Codice fiscale

ai fini del versamento delle ritenute sui redditi di lavoro dipendente per le prestazioni rese nell'ambito del contratto di cui sopra:

di aver versato le ritenute sui redditi di lavoro dipendente;

di NON aver versato le ritenute sui redditi di lavoro dipendente perché il termine di versamento delle stesse non è ancora scaduto;

di NON aver corrisposto redditi di lavoro dipendente in relazione alle prestazioni svolte nell'ambito del contratto di cui sopra.

Si riportano gli estremi dei modelli F24 con i quali sono stati effettuati i versamenti delle ritenute giunti a scadenza:

data.....ritenute dipendenti €.Banca.....

Il sottoscritto dichiara che i versamenti effettuati includono le ritenute riguardanti il contratto di cui sopra.

DICHIARA ALTRESI'

- di essere in regola con gli obblighi relativi ai pagamenti dei contributi assicurativi e previdenziali;

- che le posizioni assicurative e previdenziali della sopracitata Ditta sono le seguenti:

I.N.A.I.L. sede di xxxx codice ditta n. xxxxx

I.N.P.S. sede di xxxx posizione n. xxxx

- di applicare ai propri dipendenti il contratto collettivo nazionale relativo al settore: xxxx

Si allega Durc in corso di validità e fotocopia del documento d'identità.

Si dichiara altresì di essere informato, giusta articolo 13 del D. Lgs. n. 196/2003, che i dati personali raccolti saranno trattati, anche con strumenti informatici, esclusivamente nell'ambito del procedimento per il quale la presente dichiarazione viene resa e che tutti i dati inseriti nel presente documento, in particolar modo i dati personali e particolari, dovranno essere trattati ai sensi del Regolamento Generale sulla Protezione dei dati (UE) 2016/679 esclusivamente per le finalità oggetto di tale documento.

(luogo, data)

Il dichiarante.....

1.3 DICHIARAZIONE DIPENDENTI APPALTATORE / SUBAPPALTATORE

Spett.le

.....

.....

DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DELL'ATTO DI NOTORIETA'

I dipendenti della società “.....”, mediante il presente documento dichiarano che, alla data del hanno percepito per intero i propri salari maturati nel mese die per dichiarazione legale firmano il presente documento in data odierna allegando copia del proprio documento di identità.

Nome e cognome	Codice Fiscale	Firma

(luogo, data).....

1.4 ESEMPI DI CLAUSOLE CONTRATTUALI

- **“Dichiarazioni, responsabilità solidale e garanzie dell’Appaltatore**

1. L’Appaltatore dichiara e garantisce: di essere regolarmente iscritto al registro Ditte della C.C.I.A.A. e di essere in possesso delle autorizzazioni, delle licenze e dei permessi previsti per l’attività da svolgere; di aver sempre ottemperato agli obblighi previsti in materia di lavoro nei confronti del personale addetto al servizio, in particolare alla puntuale corresponsione delle retribuzioni dovute e dei contributi previdenziali e dei premi accessori; di essere in regola con tutti gli adempimenti fiscali (ivi inclusi i versamenti delle ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente); che, qualora non l’abbia già consegnata, contestualmente alla sottoscrizione del Contratto consegnerà al Committente la documentazione comprovante le dichiarazioni e garanzie sopraindicate ed in particolare :

- a)** Certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A.;
- b)** Autocertificazione del possesso dei requisiti di idoneità tecnico-professionale e circa l’assenza di provvedimenti di sospensione o interdittivi di cui all’art. 14 del D.Lgs. 81/08 (TU Sicurezza) (Autocertificazione TU Sicurezza);
- c)** Dichiarazione sostitutiva;
- d)** Copia Libro Unico del Lavoro ed eventuali permessi di soggiorno dei lavoratori impiegati nell’esecuzione dell’Appalto;
- e)** Prospetto in forma libera, con i nomi dei lavoratori impiegati nell’esecuzione dell’Appalto (sia subordinati che autonomi), (Elenco Lavoratori);
- f)** DURC in vigore alla data di sottoscrizione del Contratto;
- g)** Fotocopia Carta d’Identità (C.I.) legale rappresentante

L’Appaltatore si obbliga, per tutta la durata del Contratto, a comunicare al Committente senza ritardo ogni variazione riguardante le informazioni riportate nei documenti sopra elencati, ivi incluse eventuali revoche, annullamenti e rinnovi dei permessi di soggiorno.

2. Il Committente si riserva la facoltà di chiedere all’Appaltatore, sia ai fini della stipula sia durante la vita del Contratto, ulteriore documentazione, ammessa dalla legge, attestante la propria solvibilità, referenze professionali, notizie storiche circa l’adempimento da

parte dell'appaltatore agli obblighi lavoristico-previdenziali, documentazione attestante l'avvenuto pagamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi relativi ai propri dipendenti e delle ritenute d'acconto sui redditi dei propri dipendenti.

3 L'Appaltatore è obbligato ad applicare integralmente tutte le norme contenute nel contratto nazionale di lavoro di categoria e negli accordi integrativi, territoriali ed aziendali, per il settore di attività e per la località dove sono eseguiti i lavori. È altresì obbligato a rispettare tutte le norme in materia retributiva, contributiva, fiscale, previdenziale, assistenziale, assicurativa, sanitaria, di solidarietà paritetica, previste per i lavoratori dalla vigente normativa.

4 L'Appaltatore si obbliga a tenere indenne il Committente da ogni pretesa, anche a titolo di responsabilità solidale, che possa essere avanzata nei confronti di quest'ultima da propri dipendenti, ovvero da dipendenti di eventuali subappaltatori, nonché dei lavoratori autonomi comunque impegnati nell'esecuzione dell'Appalto e che abbia titolo nelle prestazioni da questo derivanti. L'Appaltatore si impegna a tenere indenne il Committente da ogni pretesa che, anche dopo la cessazione dell'efficacia del Contratto, potrà essere avanzata nei confronti del Committente dall'INPS, dall'INAIL, dall'Agenzia delle Entrate ovvero da altro ufficio pubblico/Autorità in relazione al trattamento retributivo, contributivo e assicurativo dei propri dipendenti (nonché, se del caso, dei dipendenti degli eventuali subappaltatori o lavoratori autonomi impiegati nell'Appalto), in relazione alle prestazioni degli stessi rese in esecuzione dell'Appalto.

5. Il Committente si riserva la facoltà di sospendere il pagamento dei corrispettivi ove l'Appaltatore non consegnasse la documentazione relativa agli adempimenti previsti dalla legge in merito alla responsabilità solidale nel termine indicato dallo stesso Committente anche in corso di esecuzione del Contratto.

6. L'Appaltatore dichiara e garantisce di avere la disponibilità di strutture, capitali, macchine e attrezzature adeguate all'esecuzione dell'Appalto e conformi alle normative di sicurezza nonché di personale professionalmente preparato allo svolgimento dell'Appalto. Il Committente si riserva la facoltà di verificare in ogni momento la corrispondenza di quanto dichiarato imponendo all'Appaltatore di adeguare - senza ritardo - la propria organizzazione e risorse (mezzi e personale) alle esigenze contrattuali, pena la risoluzione del Contratto. L'Appaltatore assume, altresì, l'obbligo di comunicare

al Committente senza ritardo (e comunque non oltre 3 giorni dal verificarsi dell'evento) ogni variazione nell'assetto delle proprie strutture, capitali, macchine e attrezzature che possa rilevare per l'esecuzione dell'Appalto, pena la risoluzione del Contratto.

7. L'Appaltatore dichiara e garantisce di godere di adeguata copertura assicurativa contro i rischi derivanti dall'esecuzione dell'Appalto e si impegna a consegnare al Committente copia di dette polizze.

8. Il Committente si riserva la facoltà di chiedere, altresì, che l'Appaltatore sottoscriva una adeguata fidejussione a garanzia degli obblighi assunti con il presente Contratto.”

- **“Subappalto**

1. L'Appaltatore può ricorrere al subappalto parziale esclusivamente per le attività autorizzate con consenso scritto del Committente. A tale scopo l'Appaltatore dovrà essere preventivamente autorizzato al subappalto dal Committente, presentando una richiesta scritta di autorizzazione e allegando alla stessa la bozza del contratto di subappalto, nel quale l'Appaltatore si obbliga a inserire le clausole di garanzia di cui ai precedenti articoli, nonché la medesima documentazione che il Committente chiede all'Appaltatore in sede di stipulazione del Contratto, di cui al precedente art. 4.

L'Appaltatore deve corrispondere ai subappaltatori gli oneri di sicurezza relativi alle prestazioni affidate in subappalto senza applicazione di alcun ribasso.

2. L'Appaltatore si obbliga a chiedere al subappaltatore, anche in corso di esecuzione del contratto, la medesima documentazione chiesta dal Committente, di cui alla clausola 4 del Contratto. Il Committente si riserva la facoltà, a proprio insindacabile giudizio, di chiedere all'Appaltatore di consegnare copia di detta documentazione fornita dal subappaltatore, idonea ad attestare che il subappaltatore stesso sia adempiente agli obblighi retributivi, contributivi e fiscali e alla normativa sull'impiego di lavoratori extracomunitari.

3 L'affidamento delle attività a terzi non comporta alcuna modifica agli obblighi e agli oneri contrattuali dell'Appaltatore che rimane responsabile in solido nei confronti del Committente per l'esecuzione di tutte le attività contrattualmente previste.

L'Appaltatore ha l'obbligo di imporre al subappaltatore l'osservanza degli impegni da esso assunti nei confronti del Committente.

4 L'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può essere assolutamente oggetto di ulteriore subappalto. In tutti i contratti di subappalto, a pena di nullità assoluta, deve essere inserita un'apposita clausola con la quale ciascun subappaltatore si assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all'art. 3 della Legge 136/2010.”

- Diritto di ispezione: “Il Committente si riserva la facoltà di effettuare, nei modi ritenuti più opportuni, anche tramite l’invio presso i locali dell’Appaltatore di propri incaricati o di soggetti terzi a ciò specificamente delegati, verifiche tese a vigilare sulla puntuale osservanza delle disposizioni di legge (con particolare riferimento a quelle relative alla salute e sicurezza dei luoghi di lavoro e l’osservanza degli obblighi in materia retributiva, contributiva, assicurativa e fiscale) nonché degli ulteriori obblighi gravanti in capo allo stesso in virtù del Contratto.”
- La violazione degli obblighi in carico all’Appaltatore in materia di subappalto nonché di responsabilità solidale dell’Appaltatore comportano la risoluzione del contratto di Appalto.

“Risoluzione

15.1. Il Committente potrà risolvere il Contratto, ai sensi e con le modalità previste dall’art. 1456 c.c., in caso di violazione, da parte dell’Appaltatore, delle seguenti clausole:

- “Dichiarazioni, responsabilità solidale e garanzie dell’Appaltatore”
- “Assicurazioni e Fidejussioni”
- “Sicurezza e salute dei lavoratori”
- “Compenso economico-Costi per la sicurezza”
- “Subappalto”
- “D.Lgs. 231/2001”

2. La sicurezza nei contratti d'appalto

A) A monte sussiste l'esigenza di qualificare il fornitore, tramite una verifica tecnico-professionale dello stesso. L'art. 26 comma 1 D. Lgs. 81/08 prevede che per l'affidamento di servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva, vadano richiesti:

- certificato C.C.I.A.A.;
- autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi relative al possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale;
- DURC.

La richiesta si rende necessaria al fine di valutare se la società che ha formulato l'offerta (magari economicamente molto vantaggiosa) sia effettivamente in possesso dei requisiti tecnico-professionali per poter adempiere correttamente.

Si ritiene tuttavia utile e necessario chiedere ulteriore documentazione in fase di trattativa al fine di verificare puntualmente la capacità tecnico-professionale, l'organizzazione del lavoro nonché la solidità patrimoniale del fornitore.

E' opportuno richiedere la seguente documentazione, che si potrà allegare al contratto finale:

- dichiarazione dell'appaltatore con la quale garantisce che nell'appalto verrà impiegato personale adeguatamente formato e tecnicamente idoneo, chiedendo l'esibizione delle relative certificazioni;
- certificazioni di qualità;
- altra documentazione attestante lo stato dei rapporti con i propri lavoratori ai fini degli obblighi contributivi e retributivi;
- polizze assicurative per infortuni del proprio personale, per quelli non indennizzabili dall'INAIL.

Per una corretta valutazione dei possibili rischi e per l'adozione delle relative misure di prevenzione, è sempre consigliabile effettuare, con largo anticipo rispetto l'inizio dell'attività

oggetto del contratto, un sopralluogo congiunto nei luoghi dove dovrà svolgersi l'attività stessa, dando poi atto in contratto dell'esito del medesimo.

In caso di subappalto, che deve essere sempre preventivamente autorizzato per iscritto dal committente, il contratto deve prevedere la specifica garanzia dell'appaltatore principale a favore del committente che i medesimi requisiti per la valutazione di idoneità tecnico-professionale dell'appaltatore principale siano posseduti anche dai subappaltatori. È facoltà del committente richiedere all'appaltatore principale di esibire la documentazione attestante la sussistenza di tali requisiti in capo ai subappaltatori.

B) Il committente deve promuovere l'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dei rischi di incidenti sul luogo di lavoro nonché promuovere la cooperazione con l'appaltatore; l'esito sarà la redazione del DUVRI o del PSC*, che devono essere sempre redatti congiuntamente dal committente e dall'appaltatore principale. È opportuno prevedere in contratto che l'appaltatore si impegna a farli sottoscrivere anche dalle imprese subappaltatrici.

E' altresì consigliabile prevedere in contratto: i) l'obbligo per l'appaltatore di fornire al committente le informazioni sui rischi specifici introdotti negli ambienti in cui andrà ad operare, relativi all'attività oggetto del contratto, nonché di indicare le misure di prevenzione e protezione adottate; ii) la pianificazione delle riunioni di coordinamento in fase di esecuzione del contratto, in ragione degli obblighi di informazione, coordinamento e cooperazione tra committente e appaltatore.

La cooperazione tra committente ed appaltatore è di fondamentale importanza al fine di attuare le necessarie misure di prevenzione e protezione dai rischi incidenti sull'attività d'appalto, tenuto conto che da un lato essa si svolge all'interno delle strutture e dell'ambiente di lavoro proprio del committente e dall'altro coinvolge lavoratori dell'una e dell'altra parte nonché i lavoratori di terze parti ivi presenti.

La Corte di Cassazione circoscrive l'area di esenzione da responsabilità del committente estendendo invece la portata del generale obbligo di cooperazione a carico del committente stesso. In tal senso, la Cassazione penale, Sez. IV, 21 ottobre 2010, n. 37600, ha stabilito che : *“l'esenzione del datore di lavoro committente dall'obbligo di cooperazione e di coordinamento con l'appaltatore per l'attuazione delle misure di prevenzione dei rischi di infortunio sul lavoro, quando trattasi di "rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici", opera esclusivamente con riguardo alle precauzioni dettate da regole richiedenti una specifica competenza tecnica*

settoriale". Precisando poi che: "*rischi specifici sono quelli che impongono precauzioni dettate da regole richiedenti una specifica competenza tecnica settoriale [...] o che implicano la conoscenza di specifiche procedure o l'esecuzione di speciali tecniche*" (Cass. pen., Sez. IV, 21 dicembre 2010, n. 44881 e Cass. pen., Sez. IV, 3 febbraio 2011, n. 4413).

La responsabilità del committente per omessa cooperazione potrà, quindi, essere affermata con riguardo a quella sfera di rischio comune ai lavoratori di entrambe le parti contrattuali e non anche per i rischi specifici che interessino unicamente l'attività dell'appaltatore. E' importante ricordare come sul committente gravi comunque un onere di supplenza che lo costringe comunque ad intervenire quando la violazione o la mancata attuazione, per qualunque ragione, delle norme di prevenzione e sicurezza da parte dell'appaltatore sia così evidente da essere facilmente percepibile, riconoscendo quindi la corresponsabilità del committente quando la violazione sia riscontrabile *ictu oculi*, imponendo pertanto l'intervento del committente.

Per i motivi suesposti occorrerà necessariamente inserire la previsione contrattuale secondo la quale il committente deve poter avere la facoltà di effettuare ispezioni e controlli, durante l'esecuzione dei lavori. Conformemente anche a quanto, tra l'altro, previsto dall'art. 1662 cc. in forza del quale il committente può eseguire ispezioni e verifiche.

In questo modo, il committente potrà intervenire per sospendere i lavori qualora accerti il verificarsi di inadempimenti.

C) In ordine alla responsabilità solidale tra committente e appaltatore oltre che in materia di obblighi retributivi e contributivi anche in relazione al risarcimento del danno da infortunio (comma 4, art. 26 D.Lgs. 81/08), è opportuno che il contratto preveda:

- la possibilità di verifica da parte del committente della posizione di appaltatore e dei subappaltatori mediante acquisizione di documenti di regolarità contributiva e, laddove possibile, di quietanze di pagamento delle retribuzioni e di risarcimento di eventuali infortuni e, quindi, la facoltà dello stesso committente di disporre la sospensione dei pagamenti in caso di differenze tra quanto dichiarato dall'appaltatore e quanto effettivamente rilevato.
- il diritto per il committente, quindi, di una nuova verifica ;
- il diritto del committente di subordinare il pagamento del saldo prezzo a queste ultime verifiche e all'acquisizione dei documenti;

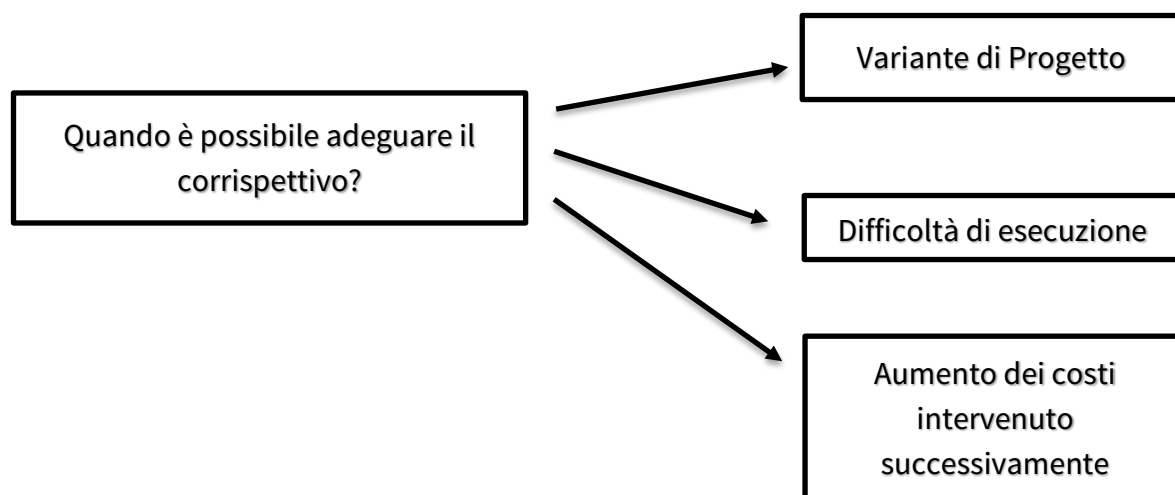
- l'inserimento di una manleva in favore del committente avverso possibili azioni, contestazioni o pretese, che fossero avanzate dai lavoratori impiegati nell'appalto, compresi quelli delle imprese subappaltatrici, ai sensi delle normative antinfortunistica e previdenziale, nonché in virtù di ogni altra disposizione di legge in ambito di responsabilità civile.

3. Il Contratto d'appalto e la revisione del corrispettivo

Negli appalti tra privati il prezzo stabilito è destinato a rimanere invariato.

Art. 1655 c.c.: Regola generale => il prezzo non è modificabile in quanto l'Appaltatore deve assumersi il rischio di un costo superiore a quello convenuto

Il Codice civile e la giurisprudenza ammettono delle eccezioni a questa regola. Secondo la Cassazione (*cf.* - tra le altre - Cass. civ. Sez. I Ord., 06-03-2018, n. 5267), infatti, con il contratto di appalto l'appaltatore assume il rischio della gestione economica dell'impresa a fronte del riconoscimento di un corrispettivo destinato, in via tendenziale, a restare invariabile. Qualora, però, nel corso dell'esecuzione intervengono degli eventi idonei a modificare l'equilibrio contrattuale, come nel caso, ad esempio, di sopraggiunti aumenti o diminuzioni dei costi, la revisione del prezzo è consentita.



L'aumento dei costi, quindi, deve essere l'effetto di circostanze non prevedibili al momento della conclusione del contratto e comunque deve derivare da cause estranee ai contraenti.

1. Revisione del prezzo per circostanze imprevedibili e non imputabili ai contraenti

Art. 1664, 1 c.c. variazioni del costo dei materiali o della mano d'opera.

L'aumento del costo dei materiali può essere determinato, a titolo esemplificativo, dall'aumento del costo del trasporto necessario per portarli sul luogo di esecuzione del contratto oppure da un aumento del prezzo della materia prima.

Non ogni aumento o diminuzione può dar luogo alla revisione del prezzo, che scatta solo per aumenti o diminuzioni superiori a un decimo del prezzo complessivo.

Condizione oggettiva dell'imprevedibilità della variazione rispetto al momento della conclusione del contratto.

Le parti hanno facoltà di derogare alla disciplina della revisione del prezzo e decidere di: - mantenere fermo il corrispettivo fissato; - fissare un diverso limite di aumento, derogando alla soglia del decimo del prezzo complessivo.

2. Revisione del prezzo per circostanze imprevedibili e non imputabili ai contraenti

Art. 1664, 2 c.c. Difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e altre cause “naturali”

Giurisprudenza: l’art. 1664,2 c.c. si riferisce solo a cause naturali e non si applica in caso di sopravvenienze oggettive di tipo diverso, anche se produttive di effetti identici o analoghi.

In questo caso l’appaltatore ha diritto ad un equo compenso, da calcolarsi sulla base della maggiore onerosità sopravvenuta della prestazione (no franchigia del 10%)

Le parti hanno facoltà di derogare alla disciplina della revisione del prezzo e decidere di: - mantenere fermo il corrispettivo fissato; - fissare un diverso limite di aumento.

Giurisprudenza: Tale deroga alla disciplina legale non rende il contratto aleatorio, comportando semplicemente un’estensione del rischio contrattuale

Esempio di clausola di revisione del corrispettivo ex art. 1664:

- Qualora, per effetto di circostanze imprevedibili, si verificano in corso d’opera, aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali e/o della manodopera, tali da comportare aumenti o diminuzioni superiori al decimo del prezzo pattuito in contratto, le Parti potranno concordare la revisione del prezzo, che sarà riconosciuta per la differenza superiore al decimo.
- Qualora in corso d’opera si manifestino difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste in Contratto e tali da rendere la prestazione notevolmente più onerosa per l’Appaltatore, questi avrà diritto ad un equo compenso, da determinarsi con accordo scritto tra le Parti.

Le varianti in fase di esecuzione

Modifiche alla struttura/quantità/qualità dell'opera appaltata possono essere apportate sino all'accettazione dell'opera senza riserve da parte del Committente

No maggior corrispettivo in caso di varianti prevedibili o di modesta entità che devono intendersi ricomprese nel piano originario dell'opera

Art. 1659,1 c.c.: L'appaltatore non può apportare variazioni rispetto al progetto originario se il committente non le ha autorizzate

Art. 1659,2 c.c. Autorizzazione del Committente da provare per iscritto

Mancata autorizzazione del Committente alla variazione - pregiudizio al Committente

Art. 1659,3 c.c. Appaltatore ha diritto ad un corrispettivo extra per le variazioni solo nei contratti "a misura"

Art. 1668 c.c. Committente può chiedere la riduzione del prezzo o l'eliminazione della variazione apportata

Le parti, nell'esercizio della loro autonomia privata, possono convenzionalmente escludere o specificare preventivamente tale corrispettivo extra

Opera inadeguata a seguito della variante: risoluzione del contratto e risarcimento del danno

Art. 1660 c.c.: Varianti necessarie del progetto, cioè non previste dalle parti ma necessarie e indispensabili per il completamento dell'opera a regola d'arte

Necessità di apportare le variazioni non imputabile ad alcuna delle parti

In caso di mancato accordo tra le parti sulle varianti da apportare, spetta al giudice determinare le variazioni e la relativa variazione del prezzo

Appaltatore deve informare il committente delle variazioni indispensabili per corretta realizzazione

Art. 1660, 3 c.c. Committente può recedere se le variazioni sono di notevole entità

Se Appaltatore non segnala carenze o errori, può essere ritenuto responsabile per i vizi dell'opera

Art. 1660,2 c.c. Appaltatore può recedere se le variazioni superano il sesto del prezzo convenuto o se l'Appaltatore non ha le capacità per poter proseguire con l'esecuzione dell'opera

Appaltatore ha diritto sia all'adeguamento del corrispettivo sia ad un prolungamento dei tempi di realizzazione dell'opera

Appaltatore ha diritto a una indennità equa

Art. 1661 c.c.: Varianti ordinate dal Committente

Variazioni del progetto apportate dal Committente per un ammontare non superiore al sesto del prezzo complessivo convenuto

Appaltatore ha diritto al compenso per gli ulteriori lavori eseguiti, anche se il contratto di appalto è "a corpo"

Appaltatore è tenuto ad adempiere e un eventuale rifiuto può essere considerato inadempimento contrattuale

Variazioni che importano notevoli modificazioni della natura dell'opera o dei quantitativi nelle singole categorie di lavori previste nel contratto

Committente non può apportare la variazione e l'appaltatore non avrà diritto al maggior corrispettivo

3.1 La revisione dei prezzi nel codice dei contratti pubblici¹

Regime attuale.

L'art. 106 comma 1 lett. a d.lgs. 50/16 *chiarisce* che la revisione prezzi è una clausola che *può* (ma non deve) essere prevista nel bando. Se non prevista, la revisione prezzi **non opera**.

La **differenza** dal regime **previgente** è **rilevante**.

L'art. 115 d.lgs. 163/06 prevedeva infatti la revisione prezzi come una clausola indefettibile dei contratti pubblici con le pubbliche amministrazioni e i soggetti a queste equiparati. Alcune precisazioni:

(a) nei settori ordinari, la norma non si applicava ai soggetti di diritto privato (società a partecipazione pubblica) che, in ragione del business da esse gestito, erano tenute a osservare il d.lgs. 163/06 solo per la fase di selezione dei propri fornitori: al riguardo era chiarissimo l'art. 32 comma 2 d.lgs. 163/06.

(b) nei settori speciali, la revisione prezzi era **esclusa** *tout court* dall'art. 206 d.lgs. 163/06 che, nell'indicare le norme relative ai settori ordinari applicabili anche ai settori speciali, non menzionava l'art. 115, **escludendone** quindi l'operatività. La conclusione è stata recentemente avallata dalla CGUE (19 aprile 2018 C-152/17), secondo cui "*la direttiva 2004/17 [appunta relativa agli appalti assegnati da soggetti attivi nei cc.dd. settori speciali] e i principi generali ad essa sottesi devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a norme di diritto nazionale, come quelle di cui al procedimento principale, che non prevedono la revisione periodica dei prezzi dopo l'aggiudicazione di appalti rientranti nei settori considerati da tale direttiva.*"

La differenza tra il regime previgente e quello attuale è stata rimarcata dalla giurisprudenza (Cons. Stato Sez. III, 3768/18) che ha confermato "*che, nel nuovo codice degli appalti, la revisione **non è obbligatoria per legge come nella previgente disciplina ... ma opera solo se prevista dai documenti di gara.***"

Insomma, anche sulla scorta di quanto già indicato dalla giurisprudenza comunitaria, è confermato che nel regime ora vigente, la revisione prezzi non è più obbligatoria ma rientra tra le previsioni che il committente può scegliere (a propria discrezione) di inserire.

¹ Questo è il contributo realizzato anche con l'apporto dell'Avv. Antonio Clerici, che esprime opinioni a titolo personale, senza impegnare in alcun modo l'azienda per cui lavora.

Qualora la relativa clausola sia prevista, a discrezione della committenza, nella *lex specialis* di gara, la giurisprudenza amministrativa (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. III, 06.08.2018 n. 4827) stabilisce che:

- la revisione periodica del prezzo deve essere operata sulla base di **un'istruttoria condotta dai competenti organi tecnici dell'amministrazione**;
- l'istituto della revisione prezzi si atteggia secondo un modello procedimentale volto al compimento di **un'attività di preventiva verifica dei presupposti** necessari per il riconoscimento del compenso revisionale, modello che sottende l'esercizio di un **potere autoritativo tecnico-discrezionale dell'amministrazione** nei confronti del privato contraente;
- la qualificazione in termini autoritativi del potere di verifica della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale, comporta che il privato contraente potrà avvalersi solo dei rimedi e delle forme tipiche di **tutela dell'interesse legittimo**;
- **scopo della revisione**, se prevista, è quello di garantire che le prestazioni di beni o servizi da parte degli appaltatori delle Amministrazioni pubbliche non subiscano con il tempo una diminuzione qualitativa a causa degli aumenti dei prezzi dei fattori della produzione, incidenti sulla percentuale di utile considerata in sede di formulazione dell'offerta, con conseguente incapacità del fornitore di far fronte compiutamente alle stesse prestazioni.

AMBITO SANITARIO.

Risulta dunque accertato che la decisione se ricorrere o meno alla procedura della revisione dei prezzi ed i meccanismi di revisione del prezzo devono essere discrezionalmente predeterminati dalla stazione appaltante, che deve darne evidenza nei documenti di gara.

Va ricordato, tuttavia, che il nuovo scenario normativo (basato sull'art. 106 d.lgs. 50/2016) non concerne l'articolo 1, comma 511, della legge 208/2015 (Legge stabilità 2016), che, quanto ai contratti stipulati da un soggetto aggregatore (es. CONSIP) per gli acquisti delle pubbliche amministrazioni (sì che la norma non concerne i contratti stipulati da altri acquirenti tenuti al rispetto del d.lgs. 50/16, quali le imprese pubbliche), prevede la facoltà per l'appaltatore o il committente di chiedere una revisione nel caso di contratti di servizi e forniture ad esecuzione continuata o periodica che prevedono ab origine una clausola di revisione dei prezzi indicizzata al valore di beni indifferenziati, quando tale

indicizzazione abbia determinato un aumento o una diminuzione del prezzo indicato al momento dell'offerta superiore al 10% e tale da alterare significativamente l'originario equilibrio contrattuale; in alternativa sono possibili la risoluzione del contratto o il recesso, senza che sia dovuto alcun indennizzo.

Altro ambito in cui il principio espresso poco sopra (carattere facoltativo della clausola di revisione dei prezzi) subisce una attenuazione (o addirittura una deroga) è il settore degli appalti pubblici di forniture in favore del sistema sanitario, e segnatamente delle forniture di medicinali e ciò in ragione delle sue peculiarità e soprattutto della imposizione alle Regioni del conseguimento degli obiettivi di risparmio programmati in relazione alla spesa sanitaria (cfr. art. 17, comma 1, lett. a) del D.L. n. 98/2011 convertito in L. n. 111/2011).

Infatti, in ambito sanitario e soprattutto farmaceutico si è in presenza di una normativa che impone la rinegoziazione dei contratti ed addirittura il recesso in caso di prezzi superiori (per una certa percentuale, il 20%) ai cd. prezzi di riferimento (dei dispositivi medici, dei farmaci per uso ospedaliero, delle prestazioni e dei servizi sanitari e non sanitari) oppure in caso di prezzi superiori alla versione generica (con protezione brevettuale scaduta) del medicinale nel frattempo resa disponibile sul mercato.

A tale ultimo riguardo in relazione ai contratti pubblici di fornitura, copiosissima è la giurisprudenza amministrativa della quale qui dunque non si dà contezza; si ritiene invece degna di nota una recente sentenza del giudice civile (che più di rado è chiamato a pronunciarsi in siffatta materia) che ha avuto molta eco sugli organi di stampa.

Ci si riferisce alla sentenza n. 2794/2018 del 05/06/2018 del Tribunale Civile di Torino, che nel respingere la domanda presentata da una famosa azienda farmaceutica contro la società di committenza della Regione Piemonte, ha:

- confermato la possibilità per la sanità pubblica di abbassare il prezzo di un medicinale anche dopo la gara d'appalto che ha aggiudicato la fornitura a un determinato costo;
- riconosciuto alla Regione di aver agito nell'interesse pubblico, adeguando il prezzo al costo minore di nuovi farmaci messi in commercio (generici e biosimilari) e risultando ciò possibile anche in un periodo successivo all'aggiudicazione della gara di appalto e prima di effettuare un nuovo bando di fornitura;
- statuito che l'interesse privato, della azienda farmaceutica, di continuare a percepire anche nelle more della indizione di una nuova gara il prezzo inizialmente pattuito, si intreccia con quello che è invece l'interesse pubblico (al contenimento della spesa pubblica) che si pone a fondamento dell'intero agire della pubblica amministrazione.

I NUOVI BANDI TIPO ANAC

Il quadro normativo di riferimento:

Le Direttive Europee cd. di “*quarta generazione*”

Gazz. Uff. Europea L/94 del 28 marzo 2014 - pubblicati i testi delle nuove
Direttive:

- Contratti di concessione (Direttiva 2014/23/UE)
- Appalti di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari (Direttiva 2014/24/UE)
- Appalti di lavori, servizi e forniture nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali (Direttiva 2014/25/UE)

☐ Le nuove Direttive si inseriscono nell’ambito della c.d. “Strategia Europa 2020” → crescita “*intelligente, sostenibile ed inclusiva*” (cfr. considerando n. 2 e nn. 95 e 96 Direttiva 2014/24).

☐ Superamento mero orizzonte concorrenziale: realizzazione degli obiettivi delle politiche pubbliche in materia di ambiente, sicurezza sociale e lavoro.

Il D.Lgs. n. 50/2016

- Il testo del **D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50** è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 19 aprile 2016.
- Consta di **220 articoli e XXV allegati**, (contro i 630 articoli e 37 allegati vecchio codice + Regolamento);
- Disciplina di dettaglio affidata a successivi **Decreti Ministeriali e a Linee Guida (soft law) ANAC**.
- Gazzetta ufficiale del 15 luglio 2016, serie Generale n. 164: pubblicato l'**avviso di rettifica** con cui si dà notizia dell'avvenuta correzione di errori materiali contenuti nel D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici

Normativa di attuazione:

- Abbandonato modello del Regolamento unico.
- Attuazione demandata la sua attuazione a fonti di secondo livello (53 atti attuativi complessivi, che diventano 55 con il Correttivo):
 - ✓ 17 decreti del Ministro delle infrastrutture e trasporti;
 - ✓ 16 atti dell'ANAC (alcune Linee Guida sono già in consultazione);
 - ✓ 6 D.P.C.M.;
 - ✓ 16 Decreti di altri Ministeri.

Il Decreto correttivo: approvazione e pubblicazione

“Entro un anno dalla data di entrata in vigore del D. Lgs. 50/2016, il Governo può adottare disposizioni correttive e integrative del predetto Codice, nel rispetto dei medesimi principi e criteri direttivi della delega” (v. art. 1, c. 8, L. delega 11/2016)



➤ **Approvato in via definitiva** dal Consiglio dei ministri n. 24 del 13 aprile 2017 e **firmato** dal Presidente della Repubblica il 19 aprile 2017.

Il D.Lgs. 56/2017 (il “Decreto correttivo”, o anche solo il “Correttivo”) è stato pubblicato nella G.U. n. 103 del 5 maggio 2017, supplemento ordinario n. 22.

Il fondamento normativo dei bandi tipo e la vincolatività

Il Codice, all’art. 213, comma 2, dispone che *“L’ANAC, attraverso linee guida, **bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo** ed altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati, garantisce la promozione dell’efficienza, della qualità dell’attività delle stazioni appaltanti”*.

Inoltre, l’art. 71 prevede che *“successivamente alla adozione da parte dell’ANAC di bandi tipo, i bandi di gara sono redatti in **conformità** agli stessi”* (..) e che, eventualmente, *“le stazioni appaltanti nella delibera a contrarre motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo”*.

Ad oggi, l’Autorità ha approvato ai sensi dell’art. 213 comma 2:

- il **Bando-tipo n. 1/2017** (delibera n. 1228 del 22/11/2017) relativo alle procedure aperte per l’affidamento di servizi e forniture nei settori ordinari sopra soglia con il criterio dell’OEPV;
- il **Bando-tipo n.2** (delibera n. 2 del 10/01/2018), specifico per le procedure aperte per l’affidamento di servizi di pulizia di importi pari o superiori alla soglia comunitaria con il criterio dell’OEPV.

FOCUS Linee Guida e altri atti ANAC

➤ T.A.R. Brescia, Sentenza 26 febbraio 2018, n. 218

<<le **linee guida si distinguono in vincolanti** (vedi ad es. art. 31 comma 5, D.lgs. 50/2016) e **non vincolanti** e quest'ultime, invero molto più frequenti, sarebbero assimilabili – secondo una tesi – alla categoria di stampo internazionalistico della c.d. “soft law”(Consiglio di Stato parere n. 1767 del 2 agosto 2016) oppure – seconda altra opzione – alle circolari intersoggettive interpretative con rilevanza esterna, operando il Codice appalti un rinvio formale alle linee guida (es. art. 36 comma 7, D.lgs. 50/2016), **la non vincolatività del Comunicato del Presidente dell'ANAC è incontestata** (cfr. sul punto la sentenza TAR Lazio, Roma, n. 9195/2017 e la sentenza del TAR Umbria, 428/2017). Esso, infatti, come si legge nella sentenza del TAR Lazio 9195/2017, è riconducibile al “novero di quegli atti, atipici e non vincolanti, con i quali l’Autorità si limita ad esprimere, in funzione collaborativa e di supporto alle stazioni appaltanti, il proprio orientamento in ordine all’applicazione ed interpretazione della normativa di settore”>>

Il fondamento normativo dei bandi tipo e la vincolatività

I bandi tipo prevedono:

- i. Parti vincolanti;
- ii. Ipotesi alternative;
- iii. Parti eventuali e facoltative.

☐ **N.B.** “Il Disciplinare contempla **precise e tassative** cause di esclusione sulla base di quanto previsto dal Codice e dalle leggi vigenti, anche in considerazione dell’elaborazione giurisprudenziale intervenuta nel tempo, ed evidenzia le stesse utilizzando l’espressa formula “**a pena di esclusione**”.



L’inserimento nel Disciplinare di gara di ulteriori cause di esclusione rispetto a quelle previste dal Codice e dalle leggi vigenti è sanzionato dal Codice con la **nullità** della clausola stessa, senza che sia inficiato l’intero atto (art. 83, c. 8, ult. per.)” (v. **Nota illustrativa** al bando-tipo n.1).

*“Nei limitati casi in cui le stazioni appaltanti lo ritengano necessario, sono consentite eventuali deroghe alle disposizioni obbligatorie, purché non in contrasto con le norme di legge e purché **adeguatamente sostenute da espressa motivazione nella delibera a contrarre (art. 71 ult. per. Codice).**”*

Bando-tipo n. 1/2017

Uno punto interessante proviene alla relazione AIR al Bando-tipo n. 1/2017

“E’ stato osservato che i requisiti del fatturato globale e specifico devono essere posseduti da ciascun operatore economico nella misura corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento/consorzio/GEIE (fatta salva la disciplina specifica per i consorzi stabili). Viceversa si configurerebbe una sorta di avvalimento automatico”.

Opzione scelta

*“L’osservazione non può essere accolta. Si deve rammentare che la **ratio** del RTI è quella di **allargare lo spettro dei soggetti partecipanti** e quindi di ampliare lo spettro della concorrenza e la partecipazione alla gara. L’istituto dell’avvalimento condivide la stessa ratio pro concorrenziale dell’associazione di imprese e – sotto il profilo teleologico, nella misura in cui sono tesi ad ampliare la concorrenza - i due istituti possono essere ritenuti omogenei. Tuttavia, l’avvalimento nel raggruppamento si pone quale istituto cui ricorrere nel caso in cui vengano poste delle limitazioni, per così dire, interne nel disciplinare, le quali impediscano la confusione o la comunicazione dei requisiti tra un soggetto e l’altro partecipante al RTI. In tal senso, anche l’affermazione di “una sorta di avvalimento automatico” appare non corretta. **Nella disciplina del nuovo Codice e nel presente disciplinare è stata consentita a priori la massima flessibilità nella dimostrazione dei requisiti in caso di RTI o altri soggetti associati; ciò esclude fin dal principio che possa sorgere l’esigenza che lo scambio dei requisiti avvenga con il ricorso all’istituto dell’avvalimento.** In altri termini, la confusione dei requisiti avviene principalmente ed esclusivamente mediante lo strumento associativo/societario e non mediante quello contrattuale”.*

SOPRALLUOGO

Solo ove previsto dal bando di gara ai sensi dell'art. 79, comma 2, il sopralluogo su determinate aree/locali è **obbligatorio**.

*“La mancata effettuazione del sopralluogo è **causa di esclusione** dalla procedura di gara” (v. Bando-tipo ANAC n.1/2017)*

- ❑ La **mancata allegazione della presa visione dei luoghi** oppure del **certificato** rilasciato dalla stazione appaltante attestante la presa visione dello stato dei luoghi in cui deve essere eseguita la prestazione?



è invece **sanabile** mediante soccorso istruttorio

TUTTAVIA

➤ Tipologia di appalto: affidamento di servizi (*“natura estremamente semplice”* e sostanzialmente differente dalle ipotesi di appalti di lavori):

→ Si veda **TAR Catania, 02.02.2017 n. 234**:

*“la prescrizione del bando nella parte in cui dispone che l’attestazione di avvenuto sopralluogo è richiesta a pena di esclusione (art. 4 della lettera di invito), **deve considerarsi nulla** ai sensi del citato art. 83 comma 8, non essendo riconducibile alle cause tassative di esclusione ivi previste, non rinvenendosi alcuna norma imperativa che imponga in termini di divieto o di obbligo un siffatto adempimento e non ravvisandosi ragioni oggettive e immediatamente percepibili, che possano far presumere l’assoluta inidoneità dell’offerta”.*

12. PAGAMENTO DEL CONTRIBUTO ANAC

Ai sensi dell'art. 1, comma 67 della l. 266/2005 la stazione appaltante **esclude** l'operatore economico dalla procedura di gara (o, nel caso di suddivisione in lotti distinti, l'esclusione sarà disposta in relazione al lotto per il quale non è stato versato il contributo) in caso di mancata dimostrazione dell'avvenuto pagamento.

Il Bando tipo n. 1 prevede che:

<<[In caso di lotto unico] I concorrenti effettuano, a pena di esclusione, il pagamento del contributo previsto dalla legge in favore dell'Autorità Nazionale Anticorruzione per un importo pari a € secondo le modalità di cui alla delibera ANAC n.del[es., n. 1377 del 21 dicembre 2016 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 43 del 21 febbraio 2017 o successiva delibera] pubblicata sul sito dell'ANAC nella sezione "contributi in sede di gara" e allegano la ricevuta ai documenti di gara>>.

Ipotesi di mancata presentazione della ricevuta

- 1) In tal caso, la stazione appaltante deve accertare il pagamento mediante consultazione del sistema AVCpass.
- 2) Qualora il pagamento non risulti registrato nel sistema, la mancata presentazione della ricevuta potrà essere sanata ai sensi dell'art. 83, comma 9 del Codice (i.e. attraverso il meccanismo del "soccorso istruttorio"), a condizione che il pagamento sia stato già effettuato prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta.
- 3) In caso di mancata dimostrazione dell'avvenuto pagamento, la stazione appaltante **esclude** il concorrente dalla procedura di gara [in caso di suddivisione in lotti distinti in relazione "al lotto per il quale non è stato versato il contributo"], ai sensi dell'art. 1, comma 67 della l. 266/2005.

TAR Roma, 06.11.2017 n. 11031

*“L’art. 1, comma 67, l. 23 dicembre 2005, n. 266, secondo cui è condizione di ammissibilità dell’offerta l’obbligo di versamento del contributo Anac, non esclude l’interpretazione, eurounitariamente orientata (da ultimo alla luce della sentenza della **CGUE 2 giugno 2016, C-27/15**), che il versamento condizioni bensì l’offerta ma che lo stesso possa essere anche tardivo, qualora il requisito sostanziale della registrazione ai servizi informatici dell’Anac (AVCPass), per il successivo rilascio del PASSOE (pacificamente producibile anche in corso di gara), sia tempestivo rispetto ai termini di gara e **la lex specialis non prescriva anch’essa il versamento a pena di esclusione**”.*

*“Nel rapporto sempre esistente in materia di contratti pubblici fra principio di **massima partecipazione** e di **par condicio** è ormai il primo a essere considerato prevalente, alla luce del disposto dell’art. 83 D.Lgs. n.50/2016 che consente sia sanata la mancanza essenziale di elementi formali – rectius: la mancanza di elementi essenziali- , purché non riguardino le offerte tecnica ed economica, ovvero non consentano l’individuazione del contenuto dell’offerta o del soggetto proponente, e ciò mediante **apposita richiesta** della stazione appaltante entro un termine perentorio, scaduto invano il quale l’offerta va esclusa”.*

CASO PRATICO

Gara di servizi. L’operatore economico, presenta l’offerta provvedendo al pagamento del contributo a favore ANAC in misura inferiore rispetto all’importo previsto. Cosa succede?

→ Il TRGA Trento, con **sentenza n. 44 del 27 febbraio 2018**, ha stabilito che **l’errato o incompleto versamento** da parte dell’operatore economico del contributo ANAC, previsto quale condizione di ammissibilità dell’offerta, **è sanabile con il soccorso istruttorio**. Il TRGA Trento valorizza la “parziale tardività e dell’errore in cui è incorso l’offerente nel corrispondere un importo inferiore a quello richiesto dal bando, errore che si connota come materiale e scusabile.”

☐ N.B. Anche in questo caso il giudice amministrativo ha fatto prevalere il principio di massima partecipazione alle procedure di gara.

Il principio di unicità delle offerte

La regola della unicità dell'offerta, vigente nelle gare pubbliche, oltre che discendere dal principio di parità tra i concorrenti, è connaturale al concetto stesso di gara, **non potendosi quindi ammettere una duplice offerta da parte del medesimo concorrente** (TAR Lazio, Roma, Sez. III, 7 luglio 2007, n. 6506; Cons. Stato, Sez. V, 7 febbraio 2002, n. 719), annoverandosi l'esigenza di chiarezza e di certezza degli elementi dell'offerta tra gli interessi di particolare rilevanza che il principio enunciato tende a tutelare (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I bis, 8 luglio 2009, n. 6681)

Non possono ritenersi ammissibili le cd. offerte plurime, come del resto stabilito dall'art. 11, co. 6 Codice [ora, art. 32, comma 4], secondo cui «*ciascun concorrente non può presentare più di un'offerta*»: **deve, al contrario, ribadirsi il principio della unicità dell'offerta** che impone ai partecipanti alle gare di presentare un'unica proposta tecnica ed economica. Detto principio risponde non soltanto alla necessità di garantire l'effettiva par condicio dei concorrenti, ma anche a quella di far emergere la migliore offerta nella gara. In particolare, si specifica che **l'offerta tecnica non può contenere, al suo interno, una pluralità di proposte progettuali tra loro alternative**, fermo restando quanto osservato a proposito dell'applicazione della disciplina delle varianti (AVCP, Determinazione 4/2012)

Il divieto di offerte condizionate

Deve essere ricondotta all'ipotesi di incertezza sul contenuto dell'offerta la presentazione di offerte condizionate o con riserve. L'offerta condizionata è vietata per principio generale in materia di appalti, codificato dall'art. 72, r.d. 23 maggio 1924, n. 827 («*Qualunque sia la forma degli incanti, non sono ammesse le offerte per telegramma, né le offerte condizionate o espresse in modo indeterminato o con semplice riferimento ad altra offerta propria o di altri*»), in quanto la stessa, non essendo univoca ed idonea a manifestare una volontà certa dell'impresa, non può costituire un'offerta suscettibile di valutazione per la pubblica amministrazione (AVCP, Determinazione n. 4/2012);

L'offerta condizionata non può costituire per la Pubblica Amministrazione offerta suscettibile di valutazione, meritando pertanto di **essere esclusa dalla procedura**, posto che essa non può essere ritenuta offerta attendibile, univoca e idonea a manifestare una volontà certa ed inequivoca dell'impresa di partecipazione alla gara (Cons. Stato, Sez. V, 25 febbraio 1991, n. 192; Cons. Stato, Sez. V, 23 agosto 2004, n. 5583; Cons. Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2010, n. 248).

Il rispetto delle modalità di offerta e l'obbligo segretezza

Irregolarità concernenti gli adempimenti formali di partecipazione alla gara

L'ANAC, con la Determinazione n. 1/2015, ha specificato che deve escludersi il concorrente tutte le volte in cui risulti violato il **principio di segretezza** delle offerte, ovvero nei casi di:

- *mancata indicazione sul plico esterno generale del riferimento della gara cui l'offerta è rivolta;*
- *apposizione sul plico esterno generale di un'indicazione totalmente errata o generica, al punto che non sia possibile individuare il plico pervenuto come contenente l'offerta per una determinata gara;*
- *mancata sigillatura del plico e delle buste interne con modalità di chiusura ermetica che ne assicurino l'integrità e ne impediscano l'apertura senza lasciare manomissioni;*
- *mancata apposizione sulle buste interne al plico di idonea indicazione per individuare il contenuto delle stesse;*
- *mancato inserimento dell'offerta economica e di quella tecnica in **buste separate**, debitamente sigillate, all'interno del plico esterno recante tutta la documentazione e più in generale la loro mancata separazione fisica. Si precisa che, in caso di divisione in lotti con possibilità di concorrere all'aggiudicazione di più di un lotto, l'offerta economica acquista una propria autonomia in relazione ad ogni lotto e, pertanto, deve essere separatamente redatta per ogni lotto".*

Delibera ANAC N. 1082 del 25 ottobre 2017

"il divieto, di rendere palese nell'offerta tecnica, anche solo in parte, l'offerta economica è espressamente sancito dal Disciplinare di gara, pena la non ammissibilità dell'offerta tecnica e l'esclusione del relativo offerente, e che, in presenza di una esplicita clausola della lex specialis che sanziona la violazione del principio di segretezza, secondo la giurisprudenza, nel caso in cui la formula utilizzata imponga di sanzionare con l'estromissione dalla gara l'inserimento nell'offerta tecnica di dati economici anche marginali, in capo alla stazione appaltante non residua alcun margine di discrezionalità in ordine alla valutazione della concreta idoneità della violazione ad inficiare il principio di segretezza delle offerte (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 30 maggio 2016, n. 2262)";

Cfr. Bando tipo n. 1: "casi di esclusione da disporre per:

mancata separazione dell'offerta economica dall'offerta tecnica, ovvero l'inserimento di elementi concernenti il prezzo in documenti contenuti nelle buste A e B";

Risultano invece sanabili, a giudizio dell'Autorità:

- *la mancata o errata indicazione, su una o più delle buste interne, del riferimento alla gara cui l'offerta è rivolta, nel caso in cui detta indicazione sia comunque presente sul plico generale esterno, debitamente chiuso e sigillato;*
- *la mancata indicazione del riferimento della gara su uno o più documenti componenti l'offerta;*
- *la mancata apposizione sul plico dell'indicazione del giorno e dell'ora fissati per l'espletamento della gara.*

La tutela giudiziale

Forme di tutela

- **Istanza di autotutela;**
- **Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo** (TAR e Consiglio di Stato) per tutti gli atti relativi alla procedura di selezione e aggiudicazione, quindi anche per le esclusioni (art. 120 C.p.A.);
- **Pareri di precontenzioso ANAC (art. 211 Codice):** Su iniziativa della stazione appaltante o di una o più delle altre parti, l'ANAC esprime parere, previo contraddittorio, relativamente a **questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara**, entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta. Il parere obbliga le parti che vi abbiano preventivamente consentito ad attenersi a quanto in esso stabilito. Il parere vincolante è impugnabile innanzi ai competenti organi della giustizia amministrativa

Elenco dispense pubblicate:

- “Cartelle e Riscossione”N° 01/2017
- “Fabbriciamo competenze per il futuro”N° 02/2017
- “I numeri delle risorse umane- Edizione 2017”N° 03/2017
- “Mobilità Sostenibile: soluzioni energetiche, tecnologie e opportunità di business”N° 04/2017
- “Le professioni del futuro”N° 05/2017
- “Assunzioni Agevolate”N° 06/2017
- “I contratti di lavoro subordinato”N° 07/2017
- “Gli ammortizzatori sociali e le politiche attive del lavoro”N° 08/2017
- “Priorità strategiche settore trasporti”N° 01/2018
- “Unioni civili e convivenze di fatto”N° 02/2018
- “Congedi di maternità e paternità Congedi parentali”N° 03/2018
- “Assunzioni Agevolate”N° 04/2018
- “Ammortizzatori Sociali - La gestione della NASpi”N° 05/2018
- “ISO9001@Impresa 4.0 - Due leve al servizio della competitività”N° 06/2018 - “Il distacco dei lavoratori all'estero”N° 07/2018
- “I numeri per le Risorse Umane - Edizione 2018”N° 08/2018
- “Chimica e trattamenti delle superfici elastomeriche”N° 09/2018
- “Gli ammortizzatori sociali e le politiche attive del lavoro”N° 10/2018
- “Il Ruolo e il Valore della Certificazione Volontaria nella Prevenzione dei Reati Ambientali”N° 11/2018

