

CONTENUTI DEL PROVVEDIMENTO A CONTRARRE

Art. 17 d.lgs. n. 36 del 2023 – Allegato 2.1 art. 1, comma 2 e, per i lavori in economia, art. 175 reg. di att. l.p. n. 26 del 1993

Lavori (cottimo fiduciario/procedura negoziata senza bando – sotto soglia comunitaria)

Normativa di riferimento:

l.p. n. 2 del 2016

l.p. n. 26 del 1993 e relativo regolamento di attuazione

capitolato generale di cui al D.P.P. n. 20-96/Leg. di data 16 agosto 2023

d.lgs. n. 36 del 2023 (citato anche Codice)

Cosa deve necessariamente contenere il provvedimento a contrarre ai fini dell'appalto (anche con rinvio all'allegato A da approvare quale parte integrante e sostanziale):

1. l'indicazione dell'interesse pubblico che si intende soddisfare, le caratteristiche delle opere oggetto dell'appalto e gli elementi essenziali del contratto, anche mediante rinvio al capitolato speciale di appalto e agli ulteriori elaborati progettuali;

2. l'importo massimo stimato dell'affidamento e la relativa copertura contabile, anche in relazione a quanto previsto dall'art. 5bis l.p. n. 2 del 2016;

3. la procedura che si intende seguire (cottimo fiduciario, procedura negoziata senza bando).

N.B.: ai sensi dell'art. 48 comma 2 d.lgs. n. 36 del 2023, quando per i contratti di importo inferiore alle soglie comunitarie la stazione appaltante accerta l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, segue le procedure ordinarie; conseguentemente, nel provvedimento a contrarre, dovrà essere accertata la non esistenza di un interesse transfrontaliero certo*;

4. il criterio di aggiudicazione prescelto (art. 50 comma 4 d.lgs. n. 36 del 2023; per le eccezioni, vedi art. 108 comma 2 d.lgs. n. 36 del 2023 tra cui, in particolare, la lettera f) *lavori caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o di carattere innovativo* per i quali è previsto esclusivamente il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo)**;

5. con riguardo alla selezione degli operatori economici da invitare, la dichiarazione che gli operatori economici individuati per essere invitati alla gara sono stati selezionati dall'elenco operatori economici - lavori pubblici di cui all'art. 19 l.p. n. 2 del 2016, nel rispetto della vigente normativa e, in particolare, del principio di rotazione;

6. l'avvenuta acquisizione dei pareri previsti dalla normativa vigente con approvazione del progetto esecutivo (oppure del livello progettuale posto a base di gara), compresa la verifica con l'indicazione degli estremi dell'avvenuta validazione (art. 45 l.p. n. 26 del 1993 e art. 42 d.lgs. n. 36 del 2023; attenzione disciplina transitoria di cui all'art. 37 comma 38 l.p. n. 9 del 2023: dare atto dell'applicazione della disciplina transitoria e che il progetto è stato approvato/redatto nel rispetto della disciplina provinciale, ivi compresa la verifica) nonché le indicazioni inerenti gli espropri; nel caso di lavori in economia, perizia di spesa

AGGIORNAMENTO AGOSTO 2025

nelle fattispecie indicate dall'art. 52 l.p. 26 del 1993; il riferimento al prezario PAT applicabile; (per i pareri vedi in particolare anche artt. 54 e 55 l.p. n. 26 del 1993);

7. la motivazione nel caso in cui l'appalto non sia suddiviso lotti (art. 7 l.p. n. 2 del 2016);

8. *(eventuale)* le particolari esigenze che giustificano la richiesta della cauzione provvisoria in conformità a quanto previsto dall'art. 53 d.lgs. n. 36 del 2023;

9. *(eventuale)* la motivazione nel caso in cui non si richieda la garanzia definitiva in conformità a quanto previsto dall'art. 53 comma 4 d.lgs. n. 36 del 2023;

10. *(eventuale)* la motivazione circa l'indispensabilità della previsione del sopralluogo (art. 92 comma 1 d.lgs. n. 36 del 2023);

11. *(eventuale)* la motivazione per la richiesta di requisiti particolari per l'esecuzione del contratto, anche mediante rinvio al capitolato speciale di appalto e agli ulteriori elaborati progettuali laddove previsti da specifica normativa (art. 113 d.lgs. n. 36 del 2023);

12. *(eventuale)* l'indicazione delle eventuali prestazioni/lavorazioni oggetto del contratto che si prevede debbano essere eseguite a cura dell'aggiudicatario (e quindi la previsione della eventuale limitazione o divieto di subappalto) ai sensi dell'art. 119 comma 2 Codice e la relativa motivazione in ragione delle caratteristiche delle prestazioni/lavorazioni oggetto dell'appalto (ivi comprese quelle di cui all'art. 104 comma 11 Codice), dell'esigenza di rafforzare, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro o di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza sul lavoro ovvero di prevenire il rischio di infiltrazioni mafiose; la motivazione dell'eventuale limitazione del cd "subappalto a cascata" (art. 119 comma 17 Codice), con eventuale rinvio alla relazione tecnica/capitolato speciale di appalto;

13. *(eventuale)* la motivazione che taluni compiti essenziali, ivi comprese le opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali, siano direttamente svolti dall'offerente o, nel caso di un'offerta presentata da un raggruppamento temporaneo, da un partecipante al raggruppamento (art. 104 comma 11 d.lgs. n. 36 del 2023); in tale contesto può rientrare, nel caso di SIOS, la motivazione che non è ammesso avvalimento;

14. *(eventuale)* nel caso di raggruppamenti temporanei, la motivazione circa le eventuali modalità con cui i raggruppamenti temporanei debbono soddisfare i requisiti speciali, purché ciò sia proporzionato e giustificato da motivazioni obiettive, ai sensi di quanto previsto dall'art. 68 comma 4 lettera b) Codice in deroga alla regola di cui al comma 11 del predetto art. 68; *(eventuale)* la motivazione, sempre per i raggruppamenti, circa quanto previsto dall'art. 68 comma 4 lettera a) e comma 10 d.lgs. n. 36 del 2023;

15. *(eventuale se gara diversa da PNRR)* le motivazioni circa la deroga all'applicazione delle clausole sociali (per le clausole sociali applicabili vedi art. 1 commi da 1 a 4 dell'Allegato II.3 al Codice come declinati, per la fase esecutiva, nello schema CSA parte amministrativa e relativa nota);

AGGIORNAMENTO AGOSTO 2025

16. *(eventuale se gara diversa da PNRR)* la motivazione circa la previsione di un premio di accelerazione in relazione alla presenza di un interesse apprezzabile a che l'ultimazione dei lavori avvenga in anticipo rispetto al termine contrattualmente previsto;

17. *(nelle more dell'adeguamento dell'atto organizzativo di APAC)* il nominativo del responsabile unico del progetto – RUP per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e la presa d'atto che il Dirigente del Servizio Appalti di APAC assume il ruolo di responsabile per la fase di affidamento;

18. di dare altresì atto che il contratto sarà stipulato dal Responsabile unico di Progetto – RUP in forma di scrittura privata e nel rispetto delle disposizioni organizzative della Provincia autonoma di Trento/*oppure per gare in deroga, specificare il relativo ente*;

19. il conferimento del mandato ad APAC di indire la gara attraverso la pubblicazione della lettera di invito sulla base degli elementi caratterizzanti lo specifico appalto riscontrabili dal capitolato speciale di appalto e dalle caratteristiche principali dell'opera indicate nell'allegato A) nonché della normativa vigente;

20. *(nel caso di A.P.S.P.)* il richiamo alla convenzione n. di racc. 47870 di data 7 gennaio 2025 stipulata tra la Provincia autonoma di Trento – APAC e U.P.I.P.A. Soc. Coop. per la gestione e/o supporto in tema di procedura di affidamento di appalti pubblici, per il tramite dell'Ufficio consortile di cui all'art. 3 della Convenzione;

21. *(nel caso di procedure di gare su delega, nelle more dell'adeguamento dell'atto organizzativo di APAC)*, la precisazione che il CIG sarà acquisito da APAC e che lo stesso, ad avvenuta aggiudicazione, dovrà essere preso in carico su SICOPAT dall'ente delegante; la spesa per il contributo previsto dalla legge a carico delle stazioni appaltante in favore dell'ANAC sarà anticipata dalla PAT e rimborsata dall'ente a favore del quale è espletata la procedura di gara;

22. *(nel caso di gare PNRR)* ulteriori specifici contenuti di cui al rispettivo bando di finanziamento nonché l'eventuale motivazione circa la deroga all'impegno di cui all'art. 47 comma 4 del decreto legge n. 77 del 2021 ad assicurare, in caso di aggiudicazione, una quota pari al 30 per cento di occupazione giovanile e di occupazione femminile.

Ai fini di quanto sopra e per poter delegare la procedura ad APAC, il provvedimento a contrarre dovrà approvare i seguenti allegati:

A. caratteristiche principali dell'opera – *Lavori (cottimo fiduciario/procedura negoziata senza bando – sotto soglia)* di cui all'allegato A);

B. richiamato il capitolato generale di cui al D.P.P. n. 20-96/Leg. di data 16 agosto 2023, il capitolato speciale d'appalto (redatto in conformità allo schema messo a disposizione da APAC) inerente la specifica gara con i relativi allegati.

Segue: allegato A)

* La relazione del Consiglio di Stato al Codice evidenzia come detta novità tiene conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea nonché dell'infrazione contestata all'Italia dalla Commissione Europea, laddove la disciplina emergenziale (DL 76/2020 e 77/2021) non obbliga la stazione appaltante a valutare se l'appalto presenti un interesse transfrontaliero certo.

Per la Corte di Giustizia europea, *“spetta in linea di principio all'amministrazione aggiudicatrice interessata valutare, prima di definire le condizioni del bando di appalto, l'eventuale interesse transfrontaliero di un appalto il cui valore stimato è inferiore alla soglia prevista dalle norme comunitarie, fermo restando che tale valutazione può essere oggetto di controllo giurisdizionale”*. *“Una normativa può certamente stabilire, a livello nazionale o locale, criteri oggettivi che indichino l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo”*. (Corte di Giustizia, 15 maggio 2008, C. 147/06).

La giurisprudenza della CGCE ha negli anni fornito delle esemplificazioni: *“Per quanto riguarda i criteri oggettivi atti a indicare l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, [questi] potrebbero sostanzarsi, in particolare: - nell'importo di una certa consistenza dell'appalto in questione, in combinazione con - il luogo di esecuzione dei lavori o, ancora, - nelle caratteristiche tecniche dell'appalto e nelle caratteristiche specifiche dei prodotti in causa.”* (Corte di Giustizia, 6 ottobre 2016, n. 318). La Corte ha anche ritenuto che nulla osta ad una previsione normativa specifica che potrebbe spingersi ad individuare anche criteri oggettivi precisi e che tali *“criteri potrebbero sostanzarsi, in particolare, nell'importo di una certa consistenza dell'appalto in questione, in combinazione con il luogo di esecuzione dei lavori. Si potrebbe altresì escludere l'esistenza di un tale interesse nel caso, ad esempio, di un valore economico molto limitato dell'appalto in questione”* (v., in tal senso, sentenza 21 luglio 2005, causa C-231/03, Racc. pag. I-7287, punto 20).

Si può altresì attingere ad una esemplificazione dei criteri nelle linee guida n. 4 dell'ANAC (art. 1.5) che, riprendendo la giurisprudenza comunitaria, costituiscono un utile strumento utilizzabile anche a far data dal 1 luglio 2023: l'esistenza o meno dell'interesse transfrontaliero *“deve risultare in modo chiaro da una valutazione concreta delle circostanze dell'appalto in questione quali, a titolo esemplificativo, l'importo dell'appalto, in combinazione con il luogo di esecuzione dei lavori o, ancora, le caratteristiche tecniche dell'appalto e le caratteristiche specifiche dei prodotti in causa, tenendo anche conto, eventualmente, dell'esistenza di denunce (reali e non fittizie) presentate da operatori ubicati in altri Stati membri (si veda la Comunicazione della Commissione Europea 2006/C 179/02, relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive «appalti pubblici»)*. Possono essere considerati, al riguardo, anche precedenti affidamenti con oggetto analogo realizzati da parte della stazione appaltante o altre stazioni appaltanti di riferimento.....”. Invero, con la citata Comunicazione interpretativa della Commissione relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive «appalti pubblici» (2006/C 179/02) è stato specificato che: *“...Le norme derivate dal trattato CE si applicano soltanto alle aggiudicazioni di appalti che hanno sufficiente rilevanza per il funzionamento del mercato interno. Sotto questo profilo, la CGCE ha considerato che in*

singoli casi «a causa di circostanze particolari, come un valore economico molto limitato», un'impresa con sede in un altro Stato membro non avrebbe interesse all'aggiudicazione dell'appalto. In questo caso, «gli effetti sulle libertà fondamentali ... dovrebbero essere considerati troppo aleatori e troppo indiretti» per giustificare l'applicazione di norme derivate dal diritto primario della Comunità. Spetta alle singole amministrazioni aggiudicatrici decidere se l'aggiudicazione di un determinato appalto possa essere interessante per operatori economici situati in altri Stati membri. La Commissione ritiene che questa decisione deve essere basata su una valutazione delle circostanze specifiche del caso, quali l'oggetto dell'appalto, il suo importo stimato, le particolari caratteristiche del settore in questione (dimensioni e struttura del mercato, prassi commerciali, ecc.), nonché il luogo geografico di esecuzione dell'appalto. Se l'amministrazione aggiudicatrice giunge alla conclusione che l'appalto in questione presenta interesse per gli operatori economici di altri Stati membri, deve aggiudicarlo in conformità con le norme fondamentali derivanti dal diritto comunitario.»

****** Si vedano le linee guida sul criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti di lavori adottate con deliberazione della Giunta provinciale n. 448 del 4 aprile 2025.