



Presidente

Autorità di sistema portuale
del mare di Sicilia orientale
Al responsabile unico del procedimento
[... OMISSIS ...]

PEC: [... OMISSIS ...]

p.c.

Dipartimento Regionale Tecnico - Servizio 1
Al Dirigente
[... OMISSIS ...]

PEC: [... OMISSIS ...]

Fasc. Anac n. 4886/2022

Oggetto

Direttiva programmatica sull'attività di vigilanza dell'A.N.AC nell'Area dei contratti pubblici ex art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016 per l'anno 2022. Vigilanza sulle procedure di gara concernenti l'affidamento congiunto della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori - "Procedura Aperta in Appalto integrato per l'affidamento congiunto della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori di consolidamento e ricarica della mantellata della diga foranea, rafforzamento e potenziamento della testata, del Porto di Catania - CIG: 92841979BA - CUP: C67I14000010001. Importo a base gara: € 61.240.189,46. Definizione del procedimento mediante nota a firma del Presidente ex art. 21 del Regolamento di vigilanza.

Con Delibera n. 413 del 6 settembre 2022 del Consiglio dell'Autorità concernente la "Direttiva programmatica sull'attività di vigilanza dell'A.N.AC. e sull'attività ispettiva di iniziativa curata dagli Uffici dell'A.N.AC. per l'anno 2022", nella parte afferente all'Area dei contratti pubblici ex art. 213, comma 3 del d.lgs. 50/2016, è previsto che nell'attività di vigilanza sulle procedure di gara concernenti l'affidamento congiunto della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori, sia data priorità agli appalti finanziati con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, nel cui ambito è stato selezionato l'appalto in oggetto, in ragione della sua rilevanza economica.

La procedura in esame è stata altresì interessata da una segnalazione del Dipartimento regionale tecnico Servizio 1 - Controllo dei contratti pubblici - della Regione Sicilia, acquisita al prot. n. 0080976 del 11/10/2022, con la quale veniva rappresentato che *"la [... OMISSIS ...], che legge per conoscenza, ha evidenziato la sussistenza di presunte irregolarità nell'ambito delle procedure in oggetto distinte, così come in dettaglio esplicitato nella medesima nota a cui si rimanda"*, richiedendo alla Stazione appaltante un riscontro in merito e *"Nel caso in cui codesta S.A., in relazione a quanto enunciato nella nota a riferimento, avesse già provveduto ad esperire un attento riesame e verifica degli atti emessi ed in autotutela avesse adottato i provvedimenti consequenziali, si chiede di darne notizia allo scrivente Servizio"*.

In allegato veniva trasmessa la comunicazione dell'[... OMISSIS ...] inviata al Dipartimento regionale con la quale, in riferimento alla procedura in oggetto, venivano riscontrate delle criticità in ordine: "1) Alla



corretta applicazione della disposizione di cui all'art. 29, comma 1, lett. a) del D.L. del 27 gennaio 2022, n. 4 (c.d. decreto sostegni ter), convertito con Legge del 28.03.2022, n. 25, relativamente alla verifica dell'obbligo di inserimento della clausola di revisione prezzi; 2) all'applicazione della disposizione di cui all'articolo 26 del D.L. del 17 maggio 2022, n. 50, commi 2 e 3 (Decreto Aiuti), relativamente all'incremento fino al 20% del prezzario in uso nelle "...more della determinazione dei prezzari regionali...".

Al fine di dare seguito all'indagine, in considerazione anche della segnalazione del predetto Dipartimento regionale, con nota prot. 0095035 del 16.11.2022 l'ANAC ha comunicato l'avvio dell'istruttoria finalizzata, in primo luogo, alla verifica della corretta applicazione della normativa in ordine alla determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni sulla base dei prezzari regionali aggiornati, di cui all'art. 23, comma 16 del d.lgs. 50/2016, come aggiornato dal decreto legge del 27 gennaio 2022, n. 4 (c.d. decreto sostegni ter) e dal decreto legge del 17 maggio 2022, n. 50 (Decreto Aiuti), nonché relativamente alla verifica dell'obbligo di inserimento della clausola di revisione prezzi.

L'istruttoria ha avuto altresì ad oggetto la verifica del corretto espletamento della procedura di gara, in relazione al rispetto delle norme codicistiche di cui al d.lgs. 50/2016 e alle prescrizioni di cui al d.l. 77/2021, convertito dalla l. 108/2021, concernente "*Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*", con riferimento, tra l'altro, in particolare a titolo esemplificativo, alle modalità di calcolo del corrispettivo per la progettazione e alla messa a disposizione in sede di gara del procedimento adottato per il calcolo dei compensi, alla corretta attuazione delle previsioni in tema di pari opportunità e inclusione lavorativa nei contratti pubblici, nel PNRR e nel PNC.

La stazione appaltante riscontrava l'avvio del procedimento con nota acquisita al prot. 0100128 del 30/11/2022, rappresentando preliminarmente che "*la procedura di gara in oggetto è stata ultimata in data 25/11/2022 u.s., con la fase di valutazione delle offerte tecniche ed economiche, e che sono state avviate le verifiche di cui all'art.80 del Codice*", conseguentemente, si rilevava la non riscontrabilità delle richieste istruttorie formulate nell'avvio, concernenti la fase di aggiudicazione.

Evidenziava, altresì, di aver "*tempestivamente esitato la segnalazione dell' [... OMISSIS ...]n.083 del 27/07/2022, informando per conoscenza sia Codesta Autorità che il Dipartimento Regionale Tecnico della Regione Siciliana ... dello stato della procedura, allegando tutti i documenti utili per l'approfondimento richiesto*".

Nel merito, veniva fornito riscontro in ordine alle richieste istruttorie avanzate dall'Ufficio vigilanza lavori dell'Autorità con riguardo alla regolarità della procedura in esame.

Dalla consultazione del sito della stazione appaltante è stato rilevato l'intervenuto Decreto Presidenziale di aggiudicazione n. 93/22 del 28.11.2022 dell'appalto al concorrente RTI costituito da [... OMISSIS ...], mandataria (73,77%), [... OMISSIS ...] (mandante 14,82%) e [... OMISSIS ...] (mandante 11,41%).

In esito alle valutazioni condotte, si riportano di seguito le risultanze emerse in relazione agli aspetti di criticità venuti in rilievo.

CORRETTA APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA IN ORDINE ALLA DETERMINAZIONE DEL COSTO DEI PRODOTTI, DELLE ATTREZZATURE E DELLE LAVORAZIONI

Con riferimento ai profili di criticità concernenti la corretta applicazione della normativa in ordine alla determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni sulla base dei prezzari regionali aggiornati, di cui all'art.23, comma 16 del d.lgs. 50/2016, come aggiornata dal d.l. 4/2022 e dal d.l. 50/2022, nonché alla verifica dell'obbligo di inserimento della clausola di revisione prezzi, si rileva



che l'art. 26 del citato d.l. 50/2022 prevede in particolare che "2. Per le finalità di cui al comma 1, in deroga alle previsioni di cui all'articolo 23, comma 16, terzo periodo, del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, e limitatamente all'anno 2022, le regioni, entro il 31 luglio 2022, procedono ad un aggiornamento infrannuale dei prezziari in uso alla data di entrata in vigore del presente decreto, in attuazione delle linee guida di cui all'articolo 29, comma 12, del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2022, n. 25" e che "Fermo quanto previsto dal citato articolo 29 del decreto-legge n. 4 del 2022, in relazione alle procedure di affidamento delle opere pubbliche avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto e sino al 31 dicembre 2022, ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni, ai sensi dell'articolo 23, comma 16, del decreto legislativo n. 50 del 2016, si applicano i prezziari aggiornati ai sensi del presente comma ovvero, nelle more dell'aggiornamento, quelli previsti dal comma 3".

Nel successivo comma 3 viene previsto che "3. Nelle more della determinazione dei prezziari regionali ai sensi del comma 2 e in deroga alle previsioni di cui all'articolo 29, comma 11, del decreto-legge n. 4 del 2022, le stazioni appaltanti, per i contratti relativi a lavori, ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni, ai sensi dell'articolo 23, comma 16, del decreto legislativo n. 50 del 2016, incrementano fino al 20 per cento le risultanze dei prezziari regionali di cui al comma 7 del medesimo articolo 23, aggiornati alla data del 31 dicembre 2021" e che "qualora, all'esito dell'aggiornamento dei prezziari ai sensi del comma 2, risulti nell'anno 2022 una variazione di detti prezziari rispetto a quelli approvati alla data del 31 dicembre 2021 inferiore ovvero superiore alla percentuale di cui al primo periodo del presente comma, le stazioni appaltanti procedono al conguaglio degli importi riconosciuti ai sensi del medesimo comma 1, in occasione del pagamento degli stati di avanzamento dei lavori afferenti alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate, sotto la responsabilità dello stesso, nel libretto delle misure successivamente all'adozione del prezzo aggiornato".

Al riguardo, la stazione appaltante ha rappresentato che "Durante la fase di verifica preventiva del progetto, proprio in relazione al richiamato comma 4, lett. h), dell'art.26 del D.lgs. 50/2016, è stato effettuato, fra gli altri, l'esame del computo metrico e degli elaborati costituenti la parte economica del progetto. In detta occasione, l'Amministrazione ed il progettista hanno convenuto sulla necessità di adeguare i prezzi di prezzo, che sono stati aggiornati, in vigore del D.Lgs. n. 50/2016, all'ultimo prezzo regionale disponibile alla data di pubblicazione del bando, ovvero al 29 giugno 2022, mentre per quanto concerne i prezzi derivanti da analisi, applicando agli stessi un incremento del 20%" e che "Ciò conferma l'aderenza degli atti a quanto stabilito dagli artt. 23, comma 16, 26, comma 4 e 30, comma 1, D.Lgs. n. 50/2016, ma soprattutto dell'art 26 del DL aiuti 50/22 in vigore dal 18/5/2022 (data antecedente quindi alla pubblicazione del bando del 16/06/22)".

Nel motivare la correttezza dei parametri adottati per la determinazione dell'importo a base d'asta, codesta S.A. fa riferimento alle argomentazioni svolte dalla società che ha effettuato la verifica del progetto ([... OMISSIS ...]), la quale ha in particolare precisato che "Nel corso dell'attività ispettiva l'argomento relativo all'applicazione delle indicazioni del DL Aiuti è stato sollevato nel documento RED07.03_ALPE.012, allegato al Rapporto Conclusivo RC03 del 17/06/2022, in corrispondenza degli elaborati economici ed in particolare veniva richiamato l'articolo 26 del Decreto Aiuti e l'obbligatorietà di utilizzo del prezzo vigente rispetto al prezzo obsoleto utilizzato nella versione progettuale fornita in data 26/04/2022" e che "Sulla scorta di tale rilievo la Stazione Appaltante ha concordato con i progettisti l'aggiornamento dei prezzi al prezzo introdotto con Decreto assessoriale n. 49/Gab del 24.12.2021 (... "Prezzo unico regionale per i lavori pubblici anno 2022"), in sede di odierna fase progettuale,



individuando delle somme nel Quadro Economico di euro 2.000.000,00 (voce 23 del QE in revisione 3 del 10/06/2022) intesa come "Voce compenso caro materiali e revisione prezzi di cui all'art. 29 DL n. 4 del 27.01.2022".

In tale contesto, è stato ulteriormente rilevato che il bando risulta essere stato pubblicato il 29/06/2022 e che *"nella medesima data di pubblicazione del bando, con D.A n.17 Gab del 29/06/2022 è stato approvato il Prezzario unico regionale per i lavori pubblici aggiornato ai sensi comma 2 dell'art. 26 del D.L. n.50 del 17/05/2022"*, ravvisando codesta S.A., nella sostanza, l'inapplicabilità al caso di specie del nuovo prezzario infrannuale.

In applicazione delle norme citate ed alla luce delle controdeduzioni formulate, si osserva in primo luogo che la stazione appaltante, successivamente all'entrata in vigore del richiamato d.l. n. 50/2022, tenuto conto della data di pubblicazione del bando, avrebbe dovuto procedere ad incrementare fino al 20% il prezzario aggiornato al 31 dicembre 2021.

Altresì, nel motivare la mancata applicazione di tale maggiorazione, la stazione appaltante ha riferito in ordine alla *"discrezionalità per le Stazioni appaltanti nell'applicazione della percentuale di incremento e la possibilità di procedere poi al conguaglio degli eventuali importi riconosciuti all'appaltatore"*, richiamando a tale riguardo l'interpretazione fornita dall'ANACE nel proprio "vademecum del D.L. Aiuti" del 30/05/2022 che indica che *"L'art. 26, comma 3, del decreto in esame rimette alla discrezionalità delle stazioni appaltanti la quantificazione dell'incremento da applicare, nelle more dell'aggiornamento infrannuale dei prezzari, alle risultanze di quelli aggiornati alla data del 31 dicembre 2021 - ovvero di quelli in uso, laddove successivi - fissandone la sola misura massima. Stante la ratio della norma, che è quella di garantire l'applicazione di prezzi quanto più possibili aggiornati a quelli di mercato, le stazioni appaltanti dovranno quantificare detti maggiori importi raffrontando i prezzi applicati nel singolo contratto per avvicinarli a quelli di mercato. Peraltro, va ricordato che qualora, all'esito dell'aggiornamento dei prezzari ai sensi del comma 2, risulti, nell'anno 2022, una variazione, rispetto a quelli precedenti, inferiore ovvero superiore alla percentuale forfettaria applicata in via transitoria, le stazioni appaltanti potranno procedere al conguaglio degli importi riconosciuti, in occasione del pagamento degli stati di avanzamento dei lavori afferenti alle lavorazioni eseguite e contabilizzate successivamente all'adozione del prezzario infrannuale. In ogni caso, potrebbe rendersi opportuno, al fine di privilegiare un'applicazione celere e semplificata del meccanismo di rialzo temporaneo, che le stazioni appaltanti applichino comunque un aumento generalizzato dei prezzari con una percentuale unica pari al 20%, potendo poi recuperare eventuali "eccedenze" una volta adottato il prezzario infrannuale di cui al comma 2."*

Anche aderendo a tale impostazione in relazione alla facoltatività della misura della maggiorazione dei prezzi – tenuta presente l'esigenza di garantire l'applicazione di prezzi quanto più possibili aggiornati a quelli di mercato - non parrebbero condivisibili le argomentazioni di codesta stazione appaltante, atteso che comunque non è stato applicato alcun aumento generalizzato, né risulterebbe che sia stata condotta alcuna specifica valutazione in merito alla congruità dei prezzi adottati rispetto a quelli di mercato al fine di motivare la mancata applicazione delle maggiorazioni suddette, come espressamente previsto dalla norma su richiamata, fatto salvo quanto riferito in merito ai prezzi derivanti da analisi, applicando agli stessi un incremento del 20%.

Si osserva, al riguardo che la necessità di adeguare i corrispettivi contrattuali alle condizioni economiche vigenti risulta correlata, in primo luogo, all'esigenza di consentire all'operatore economico di formulare un'offerta corretta, adeguata e consapevole e alla stazione appaltante di evitare aumenti di costi importanti in corso d'opera e/o in sede di progettazione esecutiva, trattandosi di appalto integrato, senza



potersi rinviare, al fine del rispetto della norma, *sic et simpliciter*, al conguaglio degli eventuali importi riconosciuti all'appaltatore in fase esecutiva, indipendentemente dal prezzario utilizzato. L'applicazione della predetta maggiorazione avrebbe condotto alla determinazione di una base d'asta diversa, non potendosi escludere che le offerte dei concorrenti potessero essere differenti.

A tale riguardo, si richiama il pronunciamento dell'Autorità, laddove è stato chiarito che *"L'istituto dei prezzari rileva, infatti, sotto un duplice profilo. «Da un lato la funzione dell'istituto è quella, nell'interesse precipuo delle Stazioni Appaltanti e della collettività, di assicurare la serietà dell'offerta e la qualità delle prestazioni finali rese dall'operatore economico selezionato, evitando che la previsione di importi di base eccessivamente bassi impedisca di formulare offerte di sufficiente pregio tecnico (come comprovato dalla collocazione della disciplina sotto l'art. 23 del D. Lgs. n. 50 del 2016 in tema di "Livelli della progettazione per gli appalti, per le concessioni di lavori nonché per i servizi"). Dall'altro, l'istituto dei prezzari regionali ha funzione di regolare il mercato delle opere pubbliche e di prevenirne le storture. L'impiego di parametri eccessivamente bassi (o, viceversa troppo elevati), comunque non in linea con le caratteristiche reali del settore imprenditoriale (come declinate in concreto con riguardo ad un dato territorio ed uno specifico frangente temporale), è in grado, infatti, di alterare il gioco della concorrenza ed impedire l'accesso al mercato in condizioni di parità (...)"» (TAR Puglia, n. 497/2021)* (cfr. Parere FUNZ CONS 64/2022).

Sul punto – pur rilevando che nel caso di specie si tratta di appalto integrato e dunque la valutazione finale del costo dell'opera viene effettuata in sede di progettazione esecutiva con i nuovi prezzari emessi – va ulteriormente osservato, in linea generale, che il citato art. 26 del d.l. 50/2022, nel disciplinare la revisione dei prezzi ed il relativo aggiornamento, consente il conguaglio con i nuovi prezzi qualora risulti un incremento superiore o inferiore alla percentuale calcolata fino al 20%, prevedendo che le stazioni appaltanti procedano al conguaglio degli importi riconosciuti in occasione del pagamento degli stati di avanzamento dei lavori qualora, all'esito dell'aggiornamento dei prezzari, risulti una variazione di detti prezzari superiore alla percentuale predetta.

Si richiama a tal proposito il pregresso pronunciamento dell'Autorità che ha avuto modo di rilevare nella materia in esame che *"codesta S.A. alla data di indizione della procedura di gara, a nulla valendo il richiamo alla predetta circolare dell'Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità antecedente alle riforme normative sopra richiamate, avrebbe dovuto applicare il prezzario aggiornato alla data del 31 dicembre 2021 con l'incremento come previsto dalla intervenuta normativa"* (cfr. Nota di definizione del 28.09.2022 fasc. 3157/2022).

CORRETTA APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA SU PARI OPPORTUNITÀ E INCLUSIONE LAVORATIVA

Verifiche su pari opportunità per imprese che occupano più di 50 dipendenti

Con riferimento alla corretta attuazione delle previsioni in tema di pari opportunità e inclusione lavorativa nei contratti pubblici, si rileva che il d.l. 77/2021 in tema di "Governance del Piano nazionale di rilancio e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure" all'art. 47 – al fine di perseguire le finalità relative alle pari opportunità, generazionali e di genere e per promuovere l'inclusione lavorativa delle persone disabili, in relazione alle procedure afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC – prevede in primo luogo che *"Gli operatori economici tenuti alla redazione del rapporto sulla situazione del personale, ai sensi dell'articolo 46 del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, producono, a pena di esclusione, al momento della presentazione della domanda di partecipazione o*



dell'offerta, copia dell'ultimo rapporto redatto, con attestazione della sua conformità a quello trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità ai sensi del secondo comma del citato articolo 46, ovvero, in caso di inosservanza dei termini previsti dal comma 1 del medesimo articolo 46, con attestazione della sua contestuale trasmissione alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità".

Nel decreto interministeriale del 07/12/2021 in tema di "Adozione delle linee guida volte a favorire la pari opportunità di genere e generazionali, nonché l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR e del PNC" è previsto ulteriormente che "... *gli operatori economici pubblici e privati che occupano oltre cinquanta dipendenti devono produrre, a pena di esclusione dalla gara, copia dell'ultimo rapporto sulla situazione del personale che essi sono tenuti a redigere ai sensi dell'articolo 46 del codice delle pari opportunità di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, con attestazione della sua conformità a quello eventualmente già trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali e ai consiglieri regionali di parità*", precisando ulteriormente che "*La mancata produzione del rapporto sulla situazione del personale e delle relative attestazioni di trasmissione costituisce causa di esclusione della gara*".

Lo stesso bando tipo n. 1, come aggiornato dall'ANAC con delibera n. 332 del 20 luglio 2022, per le procedure finanziate con fondi PNRR, prevede espressamente che "*Sono esclusi dalla procedura di gara gli operatori economici che occupano oltre cinquanta dipendenti, nel caso di omessa produzione, al momento della presentazione dell'offerta, di copia dell'ultimo rapporto periodico sulla situazione del personale maschile e femminile redatto ai sensi dell'articolo 46, decreto legislativo n. 198 del 2006, con attestazione della sua conformità a quello eventualmente già trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali e ai consiglieri regionali di parità ovvero, in mancanza, con attestazione della sua contestuale trasmissione alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità*".

Al riguardo, in ordine al rispetto dell'articolato disposto normativo, si osserva che la stazione appaltante, per affermare l'intercorso adempimento, richiama il paragrafo 16, CONTENUTO DELLA BUSTA B - OFFERTA ECONOMICA del Disciplinare di Gara Telematica nel quale sono stati indicati i criteri premiali previsti nella valutazione delle proposte che offriranno "*...maggiore rating di legalità e di impresa, ... la partecipazione delle micro, piccole e medie imprese, dei giovani professionisti e delle imprese di nuova costituzione ... l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere comprovata dal possesso di certificazione della parità di genere...*", in piena aderenza con quanto previsto dall'art. 34 del DL 30/04/2022, n. 36 "*Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)*".

Dall'esame del citato disciplinare non parrebbe, in primo luogo, emergere quanto espressamente previsto dalla norma sopra richiamata per le imprese che occupano più di 50 dipendenti, in ordine alla richiesta di copia dell'ultimo rapporto sulla situazione del personale che esse sono tenute a redigere ai sensi dell'articolo 46 del codice delle pari opportunità, risultando un richiamo al possesso della certificazione della parità di genere, unicamente a titolo di criterio premiale per la valutazione dell'offerta. In relazione alla portata precettiva di tale clausola di esclusione, parrebbe comunque venire in rilievo l'applicazione del principio sancito dal Consiglio di Stato, Sez. V, Sent. n. 5922 del 28/08/2019, laddove viene osservato che "*l'eterointegrazione del bando costituisce – in relazione alla sua attitudine ad incidere in maniera significativa sull'affidamento che la platea dei potenziali concorrenti deve poter nutrire sulla chiarezza, precisione ed univocità delle condizioni richieste per l'accesso alle procedure evidenziali, la cui formulazione incombe alla stazione appaltante – dispositivo del tutto eccezionale,*



suscettibile di operare solo in presenza di norme di settore a generale attitudine imperativa, la cui deroga sia in principio preclusa alle opzioni programmatiche della stessa amministrazione aggiudicatrice".

Tale considerazione è confermata dal citato Decreto del 7 dicembre 2021, laddove è stato precisato che " *Fermi restando tali obiettivi, alcune delle misure previste dalle disposizioni di cui all'articolo 47 si applicano alle procedure di gara e ai contratti PNRR e PNC senza necessità di specifico inserimento da parte delle stazioni appaltanti di specifiche previsioni nei bandi di gara. In particolare, sono direttamente applicabili le disposizioni volte a impegnare le aziende ad affrontare in modo trasparente l'analisi del proprio contesto lavorativo, attraverso: a) la redazione e la produzione del rapporto sulla situazione del personale, di cui all'articolo 46 del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198 (art. 47, comma 2);....." e che " *gli obblighi di consegna previsti all'articolo 47, commi 2, 3 e 3-bis, derivano direttamente dalla legge e si applicano anche in mancanza di espressa previsione nel bando di gara, ma per esigenza di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento degli operatori economici è senz'altro opportuno che il contenuto di detti obblighi sia espressamente indicato nel bando di gara e nel contratto*".*

In applicazione di tale principio, pertanto, resta comunque ferma la necessità di acquisire tale rapporto nei riguardi delle imprese aggiudicatriche che rientrano nei limiti dimensionali richiesti dalla norma ai fini della partecipazione.

Verifiche in materia di occupazione giovanile e femminile

Con riferimento alla corretta attuazione delle previsioni in tema di pari opportunità e inclusione lavorativa nei contratti pubblici, rileva altresì il comma 4 dell'art. 47 del d.l. 77/2021, il quale prevede che " *Le stazioni appaltanti prevedono, nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, specifiche clausole dirette all'inserimento, come requisiti necessari e come ulteriori requisiti premiali dell'offerta, di criteri orientati a promuovere l'imprenditoria giovanile, l'inclusione lavorativa delle persone disabili, la parità di genere e l'assunzione di giovani, con età inferiore a trentasei anni, e donne. Il contenuto delle clausole è determinato tenendo, tra l'altro, conto dei principi di libera concorrenza, proporzionalità e non discriminazione, nonché dell'oggetto del contratto, della tipologia e della natura del singolo progetto in relazione ai profili occupazionali richiesti, dei principi dell'Unione europea, degli indicatori degli obiettivi attesi in termini di occupazione femminile e giovanile e di tasso di occupazione delle persone disabili al 2026, anche in considerazione dei corrispondenti valori medi nonché dei corrispondenti indicatori medi settoriali europei in cui vengono svolti i progetti"* con l'ulteriore precisazione che " *Fermo restando quanto previsto al comma 7, è requisito necessario dell'offerta l'aver assolto, al momento della presentazione dell'offerta stessa, agli obblighi di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68, e l'assunzione dell'obbligo di assicurare, in caso di aggiudicazione del contratto, una quota pari almeno al 30 per cento, delle assunzioni necessarie per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali, sia all'occupazione giovanile sia all'occupazione femminile*".

Al comma 7 risulta precisato che " *Le stazioni appaltanti possono escludere l'inserimento nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti dei requisiti di partecipazione di cui al comma 4, o stabilire una quota inferiore, dandone adeguata e specifica motivazione, qualora l'oggetto del contratto, la tipologia o la natura del progetto o altri elementi puntualmente indicati ne rendano l'inserimento impossibile o contrastante con obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche*".

Nel decreto interministeriale del 07/12/2021 è inoltre previsto, in tema di clausole contrattuali e misure premiali, in attuazione dell'art. 47 del d.l. 77/2021, che " *costituiscano requisiti necessari dell'offerta: a) l'aver assolto, al momento della presentazione dell'offerta stessa, agli obblighi in materia di lavoro delle persone con disabilità di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68; b) l'assunzione dell'obbligo di assicurare, in*



caso di aggiudicazione del contratto, una quota pari almeno al 30 per cento, delle assunzioni necessarie per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali, sia all'occupazione giovanile sia all'occupazione femminile", precisando altresì che "Le stazioni appaltanti possono escludere l'inserimento nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti dei requisiti di partecipazione di cui al comma 4, o stabilire una quota inferiore, dandone adeguata e specifica motivazione,.....".

In merito a tale deroga, il citato Decreto del 7 dicembre 2021 prevede che "l'attuazione delle deroghe rappresenta una facoltà rimessa alle stazioni appaltanti, che possono, in ogni caso, decidere di non avvalersi delle suddette deroghe, anche qualora ricorressero in linea astratta alcuni presupposti per la loro applicazione" e che "In ogni caso, le deroghe non possono operare in modo incondizionato, in quanto la loro attivazione è subordinata all'esistenza di specifici presupposti stabiliti dallo stesso comma 7 dell'articolo 47. Tali presupposti corrispondono, per ambo le tipologie di deroga, ai casi in cui l'oggetto del contratto, la tipologia o la natura del progetto o altri elementi puntualmente indicati dalla stazione appaltante rendano l'inserimento delle clausole premiali e il predetto obbligo assunzionale nella quota del 30 per cento impossibile o contrastante con obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche", nonché che "L'esistenza di tali presupposti obbliga le stazioni appaltanti, così come espressamente sancito dalla disposizione normativa in esame, a dare una adeguata e specifica motivazione nei casi in cui intendano avvalersi di una delle deroghe. Si tratta, pertanto, di un onere motivazionale particolarmente stringente, che le stazioni appaltanti sono tenute ad esternare, con atto espresso del responsabile della stazione appaltante, prima o contestualmente all'avvio della procedura ad evidenza pubblica. L'esternazione può avvenire nella determina a contrarre o in un atto immediatamente esecutivo della determina stessa".

Lo stesso bando tipo n. 1, come aggiornato dall'ANAC per le procedure finanziate con fondi PNRR, prevede ulteriormente che "Il concorrente si impegna, a pena di esclusione, in caso di aggiudicazione del contratto, ad assicurare: una quota pari al ... per cento [indicare la quota percentuale scelta] di occupazione giovanile; una quota pari al ... per cento [indicare la quota percentuale scelta] di occupazione femminile".

In merito alla misura di tale quota percentuale, risulta precisato che la stessa "[... deve essere almeno pari al 30 per cento, ovvero inferiore; in tal caso le stazioni appaltanti motivano le ragioni della deroga, richiamando espressamente la determina a contrarre o l'atto immediatamente esecutivo della stessa ovvero l'atto espresso del responsabile della stazione appaltante adottato prima o contestualmente all'avvio della procedura ad evidenza pubblica, contenenti adeguata e specifica motivazione della deroga] delle assunzioni necessarie per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali...".

La normativa risulta integrata con le precisazioni contenute nella delibera dell'Autorità n. 122 del 16 marzo 2022, concernente l'"*Individuazione dei dati e delle informazioni che le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori devono fornire alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici al fine di monitorare l'adozione dei requisiti e dei criteri premiali per le pari opportunità generazionali e di genere, nonché per l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità, di cui all'articolo 47 decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108, in relazione ai contratti finanziati con le risorse del PNRR e del PNC*".

Tali prescrizioni risultano entrate in vigore dal 27 luglio 2022 con il comunicato del Presidente in pari data, successivamente alla pubblicazione del bando in esame, con il quale è stato comunicato che "in data odierna sono in linea le modifiche al sistema Simog necessarie per l'acquisizione dei dati, individuati con la delibera dell'Autorità n. 122 del 16 marzo 2022 ...".



Alla luce di tale quadro normativo, non parrebbe contemplata nel relativo disciplinare di gara la previsione del ricorrere dei requisiti necessari dell'offerta (concernente in particolare l'obbligo di assicurare, in caso di aggiudicazione del contratto, una quota pari almeno al 30 per cento, delle assunzioni necessarie per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali, sia all'occupazione giovanile sia all'occupazione femminile), né si evidenzerebbero in atti le motivazioni in base alle quali è possibile escludere tali requisiti qualora *"...l'oggetto del contratto, la tipologia o la natura del progetto o altri elementi puntualmente indicati ne rendano l'inserimento impossibile o contrastante con obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche"*.

Al riguardo, come previsto dal citato Decreto Interministeriale, tale obbligo motivazionale avrebbe dovuto essere esternato *"con atto espresso del responsabile della stazione appaltante, prima o contestualmente all'avvio della procedura ad evidenza pubblica. L'esternazione può avvenire nella determina a contrarre o in un atto immediatamente esecutivo della determina stessa"*, non rinvenibile altresì, nel caso di specie, nella medesima determina a contrarre.

Resta fermo quanto previsto nel citato decreto interministeriale del 7 dicembre 2021 in tema di deroghe, secondo cui in merito all'occupazione giovanile, la motivazione, a sostegno della deroga potrebbe considerare i casi in cui esigenze specifiche correlate alle caratteristiche delle mansioni da svolgere per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali, richiedano una pregressa esperienza o specializzazione tali da rendere la fascia anagrafica giovanile con esse incompatibile. In riferimento alla quota di genere nelle nuove assunzioni, nella motivazione la stazione appaltante potrà fare anche riferimento a significative differenziazioni tra settori economici e tipologie di committenza pubblica (lavori, servizi e forniture), per cui il raggiungimento della percentuale del 30 per cento delle nuove assunzioni potrebbe incontrare difficoltà in particolari contesti di attività in ragione delle caratteristiche strutturali delle mansioni da svolgere o del contesto di applicazione per gli appalti relativi al PNRR o al PNC. Infine, riguardo alle clausole di premialità, di cui al comma 4 dell'articolo 47 del d.l. 77/2021, secondo cui *"le stazioni appaltanti prevedono, nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, specifiche clausole dirette all'inserimento, come ulteriori requisiti premiali dell'offerta, di criteri orientati a promuovere l'imprenditoria giovanile, l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità, la parità di genere e l'assunzione di giovani con età inferiore a trentasei anni e donne"*, si prende atto da quanto riferito da codesta Stazione appaltante in merito alla previsione del criterio di valutazione dell'offerta concernente l'adeguatezza della struttura tecnico-organizzativa dei progettisti, con la previsione di un massimo di 4 punti.

Si prende ulteriormente atto delle previsioni del disciplinare in tema di "ORGANIZZAZIONE DEL CANTIERE E GESTIONE DELLE CRITICITÀ DEI LAVORI" laddove è previsto che *"Verrà, altresì, valutata come meritevole una proposta operativa che favorisca la politica di raggiungimento della parità di genere, comprovata dal possesso di certificazione di parità di genere di cui all'art. 46-bis del D.Lgs. 11/04/2006 n. 198"*.

CONCLUSIONI

Alla luce delle considerazioni istruttorie svolte, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 24 maggio 2023 ha disposto la trasmissione della presente nota al fine di rilevare quanto segue:

In primo luogo, non appare corretta l'applicazione della normativa di cui all'art. 26 del d.l. 50/2022, nel disciplinare la revisione dei prezzi ed il relativo aggiornamento, tenuto conto della data di pubblicazione del bando successiva all'entrata in vigore del predetto articolo, che avrebbe dovuto indurre codesta stazione appaltante ad incrementare fino al 20% il prezzario aggiornato al 31 dicembre 2021, laddove



l'applicazione della predetta maggiorazione avrebbe condotto alla determinazione di una base d'asta diversa, non potendosi escludere che le offerte dei concorrenti potessero essere differenti.

Con riguardo alla applicazione della normativa di cui all'art. 47 del d.l. 77/2021 in tema di "pari opportunità, generazionali e di genere, nei contratti pubblici PNRR e PNC", si rileva altresì la mancata espressa previsione della clausola di esclusione dalla procedura di gara degli operatori economici che occupano oltre cinquanta dipendenti, nel caso di omessa produzione, al momento della presentazione dell'offerta, di copia dell'ultimo rapporto periodico sulla situazione del personale maschile e femminile redatto ai sensi dell'articolo 46 del decreto legislativo n. 198 del 2006, ferma restando comunque l'immediata applicazione automatica della causa di esclusione in esame.

Inoltre, con riguardo all'applicazione del comma 4 del citato art. 47 del d.l. 77/2021, afferente all'assunzione dell'obbligo, a pena di esclusione, in caso di aggiudicazione del contratto, ad assicurare una quota pari almeno al 30% di occupazione giovanile e femminile delle assunzioni necessarie per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali, non appaiono evidenziarsi in atti le motivazioni in base alle quali è stato ritenuto escludere detto requisito, anche tenute presenti le disposizioni contenute nel decreto interministeriale del 7 dicembre 2021, teso ad ammettere la possibilità di escludere l'obbligo di assunzione, ovvero prevedere una percentuale inferiore qualora l'oggetto del contratto, la tipologia o la natura del progetto o altri elementi puntualmente indicati ne rendano l'inserimento impossibile o contrastante con obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

Si evidenzia, infine, che la presente nota è finalizzata a prevenire, per il prosieguo dell'appalto, l'insorgenza di criticità ostative al regolare avanzamento dei lavori, contenziosi, sospensioni dei lavori o rischi di perdita di finanziamenti europei. Ciò anche nell'intento di promuovere, per il futuro, un maggior rigore nell'applicazione delle norme sopra richiamate, nonché di dare completa attuazione alle disposizioni in tema di pari opportunità di genere e generazionali nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR e del PNC.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Originale firmato digitalmente