

Il Bando-Tipo Per Le Gare Di Servizi E Forniture Sopra Soglia: Tre Brevi Considerazioni



News

La sezione "News" tenta di cogliere l'esigenza di aggiornamento periodico degli utenti.

Vuole cioè testimoniare l'**attualità** del mondo dei contratti pubblici: un'attualità costituita non solo da novità giurisprudenziali e normative, ma anche da fatti, opinioni e da ogni altro elemento, anche atecnico o espresso in linguaggio atecnico, la cui conoscenza si ritiene possa essere utile per soddisfare il bisogno informativo.

Search...





Com'è noto già da qualche settimana, con delibera n. 309 del 27 giugno 2023, il Consiglio dell'ANAC ha approvato il bando tipo n. 1/2023, avente ad oggetto uno “*schema di disciplinare di gara*” riguardante le procedure aperte “*per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari di importo superiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo*” (qui il bando-tipo in formato *pdf*, qui il bando-tipo in formato *word*, qui la relativa pagina istituzionale dell'ANAC).

Di seguito tre piccoli paragrafi, dedicati ad altrettante brevi considerazioni.

1) L'efficacia vincolante dei bandi-tipo

Nel D.lgs. 50/2016 il potere dell'ANAC di adottare i bandi-tipo discendeva dall'art. 213 c. 2: l'art. 71 disponeva poi l'obbligo per le stazioni appaltanti di conformarvisi, fatta salva la possibilità di derogarvi motivatamente in sede di adozione della determina a contrarre.

Non vi sono differenze nel D.lgs. 36/2023, in cui il potere dell'ANAC viene attribuito nell'art. 222 c. 2, mentre l'art. 83 c. 3 ripete il tenore testuale dell'art. 71 D.lgs. 50/2016.

Nell'interpretazione della giurisprudenza, la difformità immotivata dei documenti di gara rispetto ai bandi-tipo ne determina il vizio di eccesso di potere (v. la recentissima sentenza n. 5925 del 16 giugno 2023 del Consiglio di Stato, in particolare al punto 6.8.1. delle motivazioni).

E, più in generale ed a mio avviso, il comportamento di chi non dovesse osservare una clausola della *lex specialis* direttamente discendente dal bando-tipo potrebbe essere considerato rilevante ai fini della sussistenza della responsabilità *erariale*, per come ora delineata dall'art. 2 c. 3 D.lgs. 36/2023.

Non osservare (anche mediatamente) una clausola del bando-tipo, infatti, potrebbe essere considerato come una violazione della norma di diritto rappresentata dall'art. 83 c. 3 D.lgs. 36/2023 (nella misura in cui si ritenesse che l'obbligo di conformazione al bando-tipo sia generalizzato, cioè valevole anche al di là del momento della redazione dei documenti di gara), o comunque come una violazione di quello specifico vincolo amministrativo statuito dalla legge stessa (se, cioè, il legislatore ex art. 2 c. 3 ritiene rilevante la violazione dell'*auto*-vincolo amministrativo, a *fortiori* dovrebbe ritenere rilevante quell'*etero*-vincolo rappresentato dal bando-tipo).

In realtà, non tutto è così semplice: non lo è perché le clausole del bando-tipo costituiscono talvolta interpretazioni del testo di legge (le quali possono rivelarsi anche inesatte), possono essere esse stesse foriere di più interpretazioni, possono andare *ultra legem* (andando cioè al di là della mera attività di specificazione, chiarificazione ed uniformazione che si riconosce al bando-tipo) e, più in generale, possono ben risentire dei processi di rimodellazione semantica che coinvolgono già le disposizioni di legge.

Non è però questo il tempo delle complicazioni.

In questo articolo, infatti, si mira a veicolare il messaggio per cui le stazioni appaltanti devono, senza alcun dubbio, non discostarsi da quanto previsto nel bando-tipo, il quale va studiato accuratamente, anche e soprattutto perché, sul piano prettamente strutturale-linguistico, si presenta come un documento aperto, elastico e modulabile in base alle specificità del singolo contratto pubblico.

Categorie

Seleziona una categoria

Ultimi Contenuti



MAGGIO 23, 2025

Non è sempre possibile calcolare la soglia di...



LUGLIO 14, 2024

Indicazione specifica del ricorso al subappalto...



MAGGIO 6, 2024

“Appalti con Puliatti” n. 18 del 5 maggio 2024: costi del...

2) Il bando-tipo n. 1 va al di là delle procedure aperte sopra soglia di servizi e forniture

Il bando-tipo n. 1 riguarda specificamente:

- servizi e forniture;
- appalti sopra soglia comunitaria;
- procedure aperte.

In realtà, il bando-tipo n. 1 contiene clausole, previsioni, disposizioni che vanno al di là dello specifico ambito di operatività. A seconda dei casi, possono valere anche per lavori, per appalti sotto soglia comunitaria e procedure diverse da quella aperta.

Si pensi al soccorso istruttorio, la cui disciplina riportata nel bando-tipo non è meramente ripetitiva dell'art. 101 D.lgs. 36/2023 e può ben concernere appalti di lavori, sotto-soglia comunitaria e procedure negoziate. Ad analoghe conclusioni conduce l'esame di quanto concerne, ad es., i requisiti di ordine generale.

Il bando-tipo n. 1, quindi, riveste una grande importanza perchè costituisce un parametro interpretativo di formidabile importanza delle norme del nuovo codice anche al di là del suo specifico oggetto e, pertanto, può ben costituire la base per redigere schemi di disciplinare di gara per lavori, lettere d'invito per appalti sotto-soglia comunitaria, ecc..

3) Il bando-tipo n. 1 richiede un approccio critico

Quest'ultima considerazione può sembrare un po' scontata, ma ritengo opportuna esporla comunque, nell'ambito di un articolo di taglio divulgativo come questo.

L'efficacia del bando-tipo e la sua attitudine conformativa può dare l'idea che il bando-tipo, in fin dei conti, sia semplicemente una struttura deterministica, da applicare acriticamente.

E' vero invece proprio il contrario.

Il bando-tipo va innanzitutto compreso in ogni sua parte, sia perchè è in fin dei conti portatore del significato normativo delle nuove disposizioni codicistiche, sia soprattutto perchè non richiede di essere "compilato", ma in moltissimi punti richiede invece che la stazione appaltante effettui vere e proprie scelte discrezionali.

La circostanza che il bando-tipo vada quindi riempito, ove consentito, discrezionalmente, conduce inoltre ad un'altra riflessione: come, cioè, in determina a contrarre va motivato l'eventuale discostamento del bando-tipo, a mio parere è opportuno che anche le specifiche scelte discrezionali vadano riprese nella determina a contrarre, corredate da una motivazione tanto più stringente, quanto più la scelta incida nel disegno dell'intero intervento pubblico.

Share: [f](#) [t](#) [in](#) [p](#)

« PREVIOUS POST



I provvedimenti attuativi di competenza dell'ANAC: le 12 delibere del 20 giugn...

NEWER POST »



L'accesso alla documentazione amministrativa ed ai relativi verbali



P.Iva: 03139370831



Link Utili

[News](#)

[Dirette streaming](#)

[Videocorsi](#)

Codice Dei Contratti Pubblici

[CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI 2006 \(D.LGS. 163/2006\)](#)

[CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI 2016 \(D.LGS. 50/2016\)](#)

[NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI 2023 \(D.LGS. 36/2023\)](#)

Contatti

info@newscontrattipubblici.it
donatello.puliatti@outlook.it
Tel:0942 574675