

REGOLAMENTO
PER I CONTRATTI DI APPALTO DI LAVORI, FORNITURE E SERVIZI,
DI IMPORTO INFERIORE ALLA SOGLIA COMUNITARIA,
PER LE “IMPRESE PUBBLICHE” DEI SETTORI SPECIALI

(ai sensi dell'art. 36, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016)

APPROVAZIONE	Consiglio Amministrazione	DATA 15.02.2017
---------------------	--------------------------------------	---------------------------

INDICE

PARTE GENERALE

INQUADRAMENTO GENERALE

TITOLO I - Premessa

1. Natura giuridica e principi operativi di Interporto di Cervignano S.p.A.
2. Gestione dei contratti di appalti
3. Qualificazione operatori economici
4. Normativa applicabile a Interporto di Cervignano S.p.A.
 - 4.1 Lavori, forniture e servizi “strumentali” nei settori speciali
 - 4.2 Lavori, forniture e servizi “non strumentali” al Codice (contratti estranei)
 - 4.3 Lavori, forniture e servizi “esclusi” dal Codice

TITOLO II - Ulteriori indicazioni per contratti di tipologia o ambito misto e per casi particolari

5. Contratti inerenti l'esercizio di attività rientranti sia nei settori ordinari che speciali oppure attività rientranti nei settori speciali con altre non disciplinate dal Codice
6. Contratti misti
7. Codice Etico e responsabilità amministrativa degli Enti (D.Lgs. n. 231/2001)
8. Durata del contratto - proroga, rinnovo e recesso
 - 8.1 Durata dei contratti
 - 8.2 Rinnovo nei contratti di servizi e forniture
 - 8.3 Proroga nei contratti di servizi e forniture
 - 8.4 Revisione del prezzo nei contratti di servizi e forniture
 - 8.5 Recesso nei contratti di servizi, forniture e lavori
9. Ripetizione del contratto, clausola di prova nei contratti e lavori, forniture e servizi complementari
 - 9.1 Ripetizioni nei contratti di servizi e lavori
 - 9.2 Clausola di prova nei contratti di forniture e servizi
 - 9.3 Forniture complementari
10. Quinto d'obbligo nei contratti di forniture, servizi e lavori
11. Appalti “aperti” nei contratti di lavori, forniture e servizi
 - 11.1 Nel caso di lavori e servizi
 - 11.2 Nel caso di forniture
12. Criteri per la selezione delle cooperative sociali nei settori ordinari e speciali

PARTE I° INQUADRAMENTO GENERALE

TITOLO I - Premessa

1. Natura giuridica e principi operativi di Interporto di Cervignano S.p.A.

Interporto di Cervignano del Friuli S.p.A. (da ora in poi "Interporto"), , Interporto è una società soggetta all'attività di direzione e coordinamento da parte di Friulia Spa, la quale Spa partecipa per l'81,63%. Il restante 20% circa è suddiviso tra lo stesso Interporto (12,24%), il Comune di Cervignano (4,08%) ed il Terminal Ferneti (2,04%).

Interporto, fra le proprie attività istituzionali annovera principalmente quelle riconducibili nell'ambito del c.d. settore speciale individuato dall'art. 118 ("Servizi di trasporto") del D.Lgs. n. 50/2016, recante *"Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture"* (di seguito anche, semplicemente, "Codice") e, in generale, tutte le attività correlate al campo del trasporto ferroviario.

In particolare, le attività correlate comprendono il terminal intermodale, le attività connesse al terminal intermodale, il circuito doganale, il centro logistico, il parcheggio di accesso al terminal, il parcheggio di interscambio e l'area di servizio, i cui ambiti di intervento risultano meglio individuati nella planimetria che si allega.

Interporto, come si evince dal testo dello Statuto dell'Interporto (Statuto vigente approvato in data 28.10.2015), l'oggetto societario "... è costituito dalle seguenti attività:

- 1. la progettazione, realizzazione e gestione dell'interporto di Cervignano del Friuli, costituito da un insieme di opere, infrastrutture ed impianti che consentono, secondo il criterio dell'integrazione fra i vari modi di trasporto, la ricezione, la custodia, la manipolazione e lo smistamento delle merci, nonché le attività di spedizione nazionale ed internazionale, ai sensi degli articoli 1737 e seguenti del codice civile.*
- 2. La gestione degli impianti e dei servizi di interesse generale dell'interporto potrà essere attuata direttamente dalla società o affidata dalla società stessa a terzi.*
- 3. La società provvede alla realizzazione delle opere di urbanizzazione ed alla progettazione e costruzione delle infrastrutture ed impianti necessari all'attività di interscambio merci; dà in locazione o aliena aree e/o fabbricati di sua proprietà, assicurandosi, attraverso apposite clausole contrattuali, la utilizzazione diretta da parte del contraente.*
- 4. La società provvede inoltre alla costruzione di ogni immobile ed impianto accessorio o complementare ai precedenti, ivi compresi quelli per i servizi direzionali, amministrativi, tecnici e di assistenza.*
- 5. E' compresa altresì nell'oggetto sociale la realizzazione di infrastrutture complementari di interesse dell'interporto, per la utilizzazione di aree contermini agli impianti e servizi di cui al presente articolo e di ogni altra area di cui la società acquisti la proprietà, per destinarla ad esercizio di attività produttive o commerciali connesse agli impianti ed alle funzioni dell'interporto.*

6. *La società direttamente ed indirettamente, al fine di valorizzare la multimodalità, la mobilità e logistica regionale e il trasporto in genere, studia, progetta, promuove, finanzia, organizza, coordina, realizza, gestisce operazioni e interventi, mobiliari ed immobiliari, beni e servizi, a favore dei soggetti istituzionali, enti e consorzi, società pubbliche e private.*

Per il conseguimento dell'oggetto sociale la "Interporto Alpe Adria di Cervignano del Friuli S.p.A." può compiere qualsiasi operazione commerciale, industriale e finanziaria, sia mobiliare che immobiliare, compresa la concessione di fidejussioni o di altre garanzie e l'assunzione di interessenze e partecipazioni ad enti, istituti e società aventi scopi analoghi od affini al proprio".

Quindi, dalla lettura della disposizione appena riportata, è evidente che Interporto esercita la propria attività nell'ambito dei "settori speciali" e più precisamente in quello relativo ai "trasporti" che, ai sensi dell'art. 118, D.Lgs. 50/2016, concerne le "...attività relative alla messa a disposizione o alla gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario, tranviario, filoviario, ovvero mediante autobus, sistemi automatici o cavo.

2. Nei servizi di trasporto, si considera che una rete esiste se il servizio viene fornito secondo le prescrizioni operative stabilite dalle competenti autorità pubbliche, quali quelle relative alle tratte da servire, alla capacità di trasporto disponibile o alla frequenza del servizio..."

Inoltre quando Interporto opererà nell'ambito di attività non direttamente "strumentali" ai citati "settori speciali" (cioè non operando direttamente sul campo trasportistico ma solo indirettamente), la sua attività sarà definita come "estranea" (cfr. C. Stato, Ad. Plen. n. 16/2011) e quindi agirà con modalità civilistiche applicando il solo codice civile ed essendo sottoposto alla giurisdizione civile. Semmai sarà una scelta interna aziendale quella di eventualmente applicare minime regole di prudenza correlate alla necessità di dimostrare la corretta spendita di denaro, che è pur sempre pubblico o comunque di provenienza pubblica, anche per i "contratti estranei". Ad esempio comprovando che si è sondato preliminarmente il mercato di riferimento prima di procedere all'eventuale acquisto, utilizzando la prudenza e l'accortezza che normalmente connotano anche gli acquisti che pone in essere l'acquirente privato che effettua sempre attenti confronti di prezzi e qualità.

Con riferimento al profilo da ultimo richiamato rispetto ai "contratti estranei", si riporta di seguito, per ancor maggiore chiarezza nell'esposizione, un estratto della sentenza n. 2008/2016 con cui il Consiglio di Stato, recentemente, ha nuovamente ribadito il distinguo tra i settori "esclusi" dei "settori ordinari" e quelli "estranei" dei "settori speciali": *"...come precisato dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato con la sentenza n. 16 del 1° agosto 2011 e più volte è stato ribadito dalla successiva giurisprudenza, ai sensi dell'art. 207 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (che riproduce il testo dell'art. 20 della direttiva 2004/17/CE), la disciplina dei settori speciali non si applica agli appalti che gli enti aggiudicatori aggiudicano per scopi diversi dall'esercizio delle loro attività, l'assoggettabilità dell'affidamento di un servizio alla disciplina dei settori speciali non potendo essere desunta sulla base del solo criterio soggettivo, relativo cioè al fatto che l'appalto sia affidato da un ente operante nei settori speciale, ma anche in applicazione di un parametro di tipo oggettivo, relativo alla riferibilità del servizio all'attività speciale (così anche sostanzialmente Cons. St., sez. VI, 22 aprile 2014, n. 2026; 8 ottobre 2013, n. 4934). In particolare è stato evidenziato, per un verso, che l'art. 207 del D. Lgs. n. 163 del 2006 deve essere interpretato in senso restrittivo, in base alla giurisprudenza comunitaria (Corte Giust. CE, 10 aprile 2008, C 393/06), con superamento della c.d. "teoria del contagio" di cui al caso Mannesman (Corte giust. CE, 15 gennaio 1996, C 44/96), secondo cui a tutti gli appalti di un*

organismo di diritto pubblico è applicabile lo stesso regime, e, conseguentemente, per altro verso, che vi sono appalti non già semplicemente “esclusi” dall’applicazione delle norme ordinarie del settore (e regolati perciò dalla disciplina dei settori speciali), ma anche del tutto “estranei” all’ambito di applicazione delle medesime norme, non trovando quindi applicazione neppure la disciplina dei settori speciali agli appalti non finalizzati al compimento delle attività che delimitano i predetti settori speciali. La linea di demarcazione per tra settori “esclusi” e settori “estranei” è costituito dalla strumentalità dell’oggetto dell’appalto rispetto al compimento dell’attività speciale, strumentalità che del tutto ragionevolmente deve essere accertata caso per caso (in termini Cons. St., sez. VI, 22 aprile 2014, n. 2026)...

2. Gestione dei contratti di appalto

Il presente Regolamento per contratti pubblici di appalto “sotto soglia”¹ viene adottato ai sensi di quanto disposto dalla Legge delega n. 11/2016 e dall’art. 36, comma 8 del Codice, stante la natura di “impresa pubblica” (come definita all’art. 3, comma 1, lettera t), del Codice) di Interporto e disciplina i contratti di appalto affidati da quest’ultima nell’ambito descritto dall’art. 118 del Codice medesimo. Pertanto, il presente Regolamento sarà applicato da Interporto allorché operi, quale “impresa pubblica”, esclusivamente nell’ambito dei cosiddetti “settori speciali” (nello specifico, il settore “Servizi di trasporto” di cui al citato art. 118 del Codice) “sotto soglia”.

Laddove Interporto dovesse svolgere anche attività riconducibili nei settori ordinari, si seguiranno le regole del D.Lgs. n. 50/2016 sui “settori ordinari”, ivi comprese le procedure semplificate di cui all’art. 36.

In via generale, per la stipula di contratti di lavori, servizi e forniture relativi ai “settori speciali” di valore inferiore alla soglia comunitaria, Interporto è tenuta a rispettare i principi dettati dal Trattato UE ed in particolare quelli di non discriminazione in base alla nazionalità, parità di trattamento, trasparenza e tutela della concorrenza. Dovranno inoltre essere rispettati i principi generali indicati all’art. 30 del Codice e cioè quelli di economicità, efficacia e tempestività, oltre che di correttezza (buona fede e diligenza nell’operato).

Pertanto, come indicato anche all’art. 30 del Codice, Interporto opera con il primario intento di raggiungere la massima efficacia, razionalizzazione e celerità nell’azione contrattuale nello stesso primario interesse della soddisfazione dell’utenza servita. Dovrà anche tenere in debita considerazione i condizionamenti discendenti da eventuali provvedimenti di settore che impongono tempistiche di intervento particolarmente ristrette, quali i lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria delle infrastrutture disposti da R.F.I. S.p.A. in relazione al contratto di raccordo ed i servizi cogenti nei confronti dell’utenza in adempimento anche agli atti dell’Autorità di Regolazione dei Trasporti (con particolare riferimento all’Allegato alla Delibera n. 70/2014 “Accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture ferroviarie: misure di regolazione”).

In via generale, si terrà anche conto, quale parametro da adottare caso per caso nella predisposizione dei capitolati e regolamenti di gara, delle norme applicabili per valori sopra soglia”.

¹ Per le concessioni di lavori e servizi, nel “sopra soglia”, si applicano gli artt. 164 e ss. del Codice e, nel “sotto soglia”, ci si ispira alle medesime regole non essendo previsto alcun regolamento per le “imprese pubbliche” simile a quello per i contratti di appalto.

3. Qualificazione operatori economici

Ai sensi degli artt. 134 e ss. del Codice, Interporto istituisce e gestisce un proprio sistema di qualificazione degli operatori economici, nel rispetto delle norme ivi disciplinate.

4. Normativa applicabile a Interporto

Per tutte le procedure i cui bandi o avvisi o lettere di invito sono stati pubblicati o inviati successivamente al 19.4.2016 risulta applicabile il D.Lgs. n. 50/2016 (Codice), oltre a singole parti non abrogate del D.P.R. 207/2010 (e del D.M. 145/2000 nei soli lavori). Con riferimento alle procedure i cui bandi o avvisi o lettere di invito sono stati pubblicati in periodo anteriore (al 19.4.2016), continuano invece ad applicarsi, sia nella fase di gara che nella fase esecutiva, il D.Lgs. n. 163/2006 ed il D.P.R. n. 207/2010 (ed il D.M. 145/2000 nei soli lavori).

Esiste però un periodo transitorio nell'attesa dell'entrata in vigore progressiva delle linee guida ANAC e regolamenti ministeriali (che potrebbero avere influenza anche sul contenuto del presente regolamento) - circa 60 provvedimenti attuativi previsti -, periodo transitorio disciplinato dai vari commi dell'art. 216 del Codice. Pertanto è possibile che il presente Regolamento possa avere dei lievi adeguamenti nel passaggio dal regime transitorio a quello definitivo, verosimilmente alla fine del 2018.

Si applicano altresì, quali strumenti interpretativi non aventi natura vincolante, le indicazioni contenute nelle Linee Guida dell'ANAC.

4.1 Lavori, forniture e servizi "strumentali" nei settori speciali

Relativamente ai contratti di lavori, forniture e servizi "strumentali" al Servizio di trasporto esercitato nell'ambito dei "settori speciali" si applicano le seguenti disposizioni.

- Per contratti di valore superiore alla soglia comunitaria, la disciplina della Parte II, Titolo VI, Sezione I, II e III del Codice, la quale, sinteticamente, risulta impostata come segue:
 - n. 3 norme generali (artt. 114, 122 e 133) che, "in quanto compatibili" (e quindi non in via automatica nemmeno nel "sopra soglia"), richiamano espressamente le norme dei "settori ordinari" applicabili;
 - ulteriori disposizioni specificamente previste per i "settori speciali" indicate dagli artt. 114 a 141, sempre "in quanto compatibili";
 - ulteriori disposizioni disseminate nel Codice che richiamano i "settori speciali" in virtù di specifica indicazione o dei "settori speciali" o degli "enti aggiudicatori" o delle "stazioni appaltanti" in genere oppure con locuzioni sempre di carattere generale quali "contratti pubblici" o altre (ad esempio mediante l'esclusione espressa dell'applicazione dello specifico articolo agli "enti aggiudicatori" e/o l'indicazione specifica dell'applicazione ai soli "settori ordinari").

E' quindi venuta meno una indicazione generale come quella dell'art. 206, D.Lgs. 163/2006 per il "sopra soglia".

- Per contratti di valore inferiore alla soglia comunitaria, il presente Regolamento adottato ai sensi dell'art. 36, comma 8, del Codice, in quanto le "imprese pubbliche" come Interporto (in quanto soggetto rientrante nell'ambito definito dagli artt. da 115 a 121) "*applicano la disciplina stabilita nei rispettivi regolamenti*" (interni), nel rispetto dei soli principi dettati dal Trattato UE a tutela della concorrenza (ricavati dalle disposizioni del Trattato, dalla Corte di Giustizia UE, codificati nelle Direttive europee e citati anche all'art. 30 del Codice), potendo

quindi derogare alle norme richiamate dal Codice nel solo “sotto soglia”.

Nel “sopra soglia” è molto mutato il regime sui “settori speciali” rispetto al passato e pertanto se ne dovrà tenere conto anche nel presente Regolamento “sotto soglia”, almeno a livello di principio.

In particolare, nel “**sopra soglia**”, sempre “in quanto compatibili”:

- a) Fase di progettazione: si applicano le norme relative alla progettazione richiamate dall'art. 114, comma 1 del Codice e quindi, in particolare, gli artt. 23 (livelli di progettazione), 24 (progettazione interna ed esterna), 26 (verifica della progettazione), 31 (responsabile del procedimento) e 46 (soggetti partecipanti alle gare se esterni). Si applica altresì l'art. 141 del Codice che si richiama, a sua volta, alle seguenti norme sui concorsi di progettazione: art. 152, commi 1, 2, 5, secondo, terzo e quarto periodo, art. 153, comma 1, art. 154, commi 1 e 2, art. 155 e art. 156.
Non si applicano, perché non richiamate, le norme sugli incarichi esterni (art. 157) - tranne l'art. 31, comma 8, per valori sino ad € 40.000,00, che invece si applica - ed è quindi possibile affidare incarichi con il presente Regolamento stabilendo soglie anche diverse da € 100.000,00, ma ferma restando la prima soglia di € 40.000,00. E' quindi mera facoltà di Interporto, nel “sopra soglia”, tenere conto, per analogia, delle citate norme del Codice e/o delle Linee Guida ANAC n. 1 approvate a settembre 2016 nelle parti in cui ciò sia ritenuto conveniente sotto un profilo aziendale in base alla procedure di qualità aziendali e a specifica valutazione del Responsabile del Procedimento caso per caso.
- b) Fase di affidamento: va evidenziato che è obbligatorio utilizzare il DGUE, stante il richiamo espresso della norma generale dell'art. 133. In ogni caso, quanto alla fase di affidamento va richiamata sia la norma generale dell'art. 122, che richiama una serie di articoli sui “settori speciali”, che la norma sempre generale dell'art. 133. E' anche obbligatorio applicare l'art. 97 contenente la disciplina dell'esclusione delle offerte anomale.
- c) Fase di esecuzione: solo alcune delle norme previste agli artt. da 100 a 113 del Codice sulla fase di esecuzione sono applicabili anche ai “settori speciali” (sempre in quell'ottica di progressivo avvicinamento ai “settori ordinari”), in quanto esiste un richiamo espresso all'art. 114, comma 8, ai seguenti articoli: 100 (“requisiti per l'esecuzione dell'appalto”, dove si legge che è possibile richiedere “requisiti particolari” per l'esecuzione del contratto, purchè “compatibili” con i principi comunitari e non discriminatori), 105 (“subappalto”), 106 (“modifica dei contratti durante il periodo di efficacia” e quindi anche per quanto attiene al regime delle varianti), 108 (“risoluzione” del contratto) e 112 (“appalti e concessioni riservati” a cooperative o imprese sociali). Non sono invece applicabili una serie di disposizioni fra le quali l'art. 101 sui “soggetti delle stazioni appaltanti” (cioè il RUP e l'Ufficio di Direzione Lavori nella fase esecutiva e che, quindi, possono essere organizzati in maniera diversa rispetto ai “settori ordinari”). N.B. si applica però sempre il regime di affidamento diretto di incarichi esterni di valore inferiore ad € 40.000,00 in quanto viene comunque richiamato dall'art. 114 tutto l'art. 31 e quindi anche il relativo comma 8 di tale disposizione), l'art. 102 (sul

collaudo), gli artt. 103 e 104 (sulle garanzie definitive), l'art. 107 (sulla sospensione dei lavori), l'art. 109 (sul recesso), l'art. 110 (sullo scorrimento in graduatoria in caso di fallimento, risoluzione del contratto o misure straordinarie di gestione), l'art. 111 (sul controllo tecnico, contabile e amministrativo sul contratto) e l'art. 113 (sugli incentivi per le funzioni tecniche). Ovviamente, nella sua discrezionalità, Interporto potrà ugualmente richiamare, nei propri Capitolati o Disciplinari "sopra soglia", norme non applicabili laddove ritenute convenienti (ad esempio sul recesso o sulle garanzie). In ogni caso sarà necessario rivedere i Capitolati quanto alle norme applicabili in fase di esecuzione nel "sopra soglia".

- d) in ogni caso non è applicabile, nemmeno nel "sopra soglia", il regime dell'art. 37 sulla qualificazione obbligatoria delle stazioni appaltanti ed il regime degli artt. 77 e 78 sulle commissioni di gara stante l'espressa esclusione stabilita, rispettivamente, all'art. 38, comma 10, e art. 77, comma 13.

Infine si precisa che il presente Regolamento tiene anche conto del fatto che, nella gestione dell'attività "strumentale" al Servizio di trasporto Interporto è tenuta a rispettare, in ogni caso, le disposizioni di RFI S.p.A., le Deliberazioni dell'"Autorità di Regolazione dei Trasporti", le normative e le direttive Europee in materia e ciò ha influenza in tema di urgenza ed indifferibilità degli interventi, possibili applicazioni di sanzioni, ecc., imponendo un regime quanto più possibile accelerato.

4.2 Lavori, forniture e servizi "non strumentali" al Codice (contratti estranei)

I "contratti estranei" sono di qualificazione giurisprudenziale, mancando una indicazione nel Codice. Con la sentenza 01/08/2011 n. 16/2011, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha infatti fornito chiarimenti circa l'ambito di applicazione della disciplina dei "settori speciali" alle Imprese Pubbliche che esercitano attività nell'ambito dei Settori Speciali: qualora i contratti da affidare non siano specifici e strettamente "strumentali" alle attività dei "settori speciali" ovvero non siano direttamente correlati con l'attività del settore speciale (ad esempio è strumentale il lavoro relativo alla realizzazione del Centro Intermodale nonché delle attività correlate e non anche la costruzione che incida su parti diverse, ad esempio, sulla manutenzione della sede aziendale; è pure strumentale la pulizia o vigilanza direttamente effettuate sugli impianti e non nella sede amministrativa), questi non rientrano nel campo di applicazione dei "settori speciali" né sono soggetti all'applicazione del Codice.

Tali contratti sono stati appunto definiti dalla giurisprudenza come "contratti estranei" al Codice e sono affidati alla giurisdizione del giudice ordinario essendo gli affidamenti disciplinati dal codice civile. Resta ovviamente salva la necessità ed opportunità di attenersi, anche in questo caso, a regole di prudenza e di ponderazione rispetto ai prezzi medi e ribassi medi del mercato specifico.

4.3 Lavori, forniture e servizi "esclusi" dal Codice

Trattasi di specifiche tipologie di contratti rispetto ai quali l'Unione Europea ritiene non applicabili le norme del Codice, fermo restando che il loro affidamento avviene, come previsto all'art. 4 del medesimo Codice, comunque nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità,

parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

Trovano altresì applicazione, con riferimento a tali contratti, i principi comuni descritti all'art. 5 del Codice.

In ogni caso, l'art. 8, comma 1, del Codice dispone espressamente che “...*Gli appalti destinati a permettere lo svolgimento di un'attività di cui agli articoli da 115 a 121, i concorsi di progettazione organizzati per il perseguimento di tale attività, nonché le concessioni aggiudicate da enti aggiudicatori, non sono soggetti al presente codice se l'attività è direttamente esposta alla concorrenza sui mercati liberamente accessibili...*”. I commi successivi della medesima disposizione contengono poi le indicazioni che devono essere osservate al fine di comprendere se effettivamente una attività è da intendersi esposta direttamente alla concorrenza.

Laddove un “contratto escluso” attenga ad ipotesi non direttamente “strumentali” al “settore speciale” e non si tratti di un contratto direttamente esposto alla concorrenza sul mercato liberamente accessibile ai sensi dell'art. 8 del Codice, si applicherà la disciplina dei “Contratti Estranei” e quindi solamente i principi di cui sopra.

TITOLO II - Ulteriori indicazioni

per contratti di tipologia o ambito misto e per casi particolari

5. Contratti inerenti l'esercizio di attività rientranti sia nei settori ordinari che speciali oppure attività rientranti nei settori speciali con altre non disciplinate dal Codice

Per i contratti destinati all'esercizio di attività rientranti sia nei settori ordinari che speciali, si fa riferimento ai principi previsti dall'art. 28, comma 2, del Codice e cioè si applicano i commi da 3 a 7 della medesima disposizione:

- se le diverse parti di un determinato contratto sono separabili: Interporto potrà scegliere di aggiudicare appalti distinti per parti distinte o un appalto unico. Nel primo caso applicherà i regimi giuridici riferiti a ciascuna parte, invece, nel secondo caso, dando applicazione alle disposizioni contenute nel Codice all'art. 28, comma 6;
- se le diverse parti di un determinato contratto non sono separabili il regime giuridico è determinato in base all'oggetto principale del contratto.

Per i contratti destinati a contemplare più attività nell'ambito dei settori speciali, Interporto potrà scegliere se aggiudicare appalti distinti oppure un appalto unico. Nel primo caso il regime giuridico applicabile a ciascun appalto sarà quello correlato all'attività distinta di che trattasi; nel secondo caso, invece, si applicheranno le disposizioni relative all'attività principale cui l'appalto è destinato e, al fine di comprendere e stabilire quale sia l'attività principale, trovano applicazione le regole descritte all'art. 28, comma 12, del Codice.

Con riferimento a tali contratti va precisato che la decisione di aggiudicare un unico appalto o più appalti distinti non può essere adottata allo scopo di escludere l'appalto o gli appalti dall'ambito di applicazione del Codice.

6. Contratti misti

Per i contratti misti (“lavori e forniture”, “lavori e servizi”, “lavori, servizi e forniture”, “servizi e forniture”) si fa riferimento a quanto stabilito dall'art. 28, comma 7 del Codice. In ogni caso risulta applicabile l'art. 28, ultimo comma, e risulta praticabile, nei soli “settori speciali”, l'appalto

integrato purchè mettendo a base di gara un progetto definitivo, come esplicitato anche nella Legge Delega n. 11/2016. Infatti il divieto previsto nell'art. 59, comma 1, ultimo periodo, del Codice non risulta richiamato tra gli articoli applicabili nei "settori speciali".

7. Codice Etico e responsabilità amministrativa degli Enti (D.Lgs. n. 231/2001)

Il processo degli approvvigionamenti costituisce attività sensibile ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 ("Responsabilità amministrativa degli Enti"), potenzialmente interessata da diverse fattispecie di reato (contro la Pubblica Amministrazione, sicurezza sul lavoro, riciclaggio/ricettazione, terrorismo, transnazionali).

Tutte le attività svolte nel processo di approvvigionamento, dalla fase di progettazione alla fase di affidamento ed esecuzione dei contratti, dovranno essere svolte nel pieno rispetto del Modello di cui al D.Lgs. n. 231/2001 nonché del vigente Piano di Prevenzione della Corruzione, oltre che dei principi di comportamento previsti dal suddetto D.Lgs. n. 231/2001 e dal codice etico aziendale.

8. Durata del contratto - Proroga, rinnovo e recesso

8.1 Durata dei contratti

Il contratto deve sempre avere termini e durata certi in virtù di quanto stabilito nella normativa sulla Contabilità di Stato (R.D. 2440/23 e R.D. 827/24), tuttora vigente e che costituisce principio generale in materia. Sempre in virtù di tale normativa, per tutte le spese ordinarie sono ammessi esclusivamente contratti che, compresa ogni forma di protrazione della durata, abbiano durata infra-novennale.

8.2 Rinnovo nei contratti di servizi e forniture

Fermo restando che sulla specifica materia, dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 50/2016, non vi è uniformità di vedute - in quanto la giurisprudenza anteriore al nuovo Codice lo ammette pacificamente, mentre la dottrina attuale rileva che l'art. 106, Codice lo prevedeva, in origine, espressamente, al comma 1, il "rinnovo", ma poi la relativa disposizione è stata eliminata nel corso della discussione sul testo finale del Codice, tuttavia dimenticando che l'art. 35, comma 4, Codice prevede espressamente i "rinnovi" nel calcolo delle soglie - può ritenersi che il "rinnovo" sia possibile a determinate condizioni di seguito esplicitate e tenuto conto del predetto art. 35, comma 4, Codice e di quanto espresso in linea generale nel citato art. 106, comma 1:

- che il medesimo sia previsto negli atti di gara;
- che - quand'anche venga posto in essere con più rinnovi successivi sempre previsti negli atti di gara e non con un unico rinnovo - abbia un tempo non superiore alla durata del contratto originario;
- che il valore dell'importo dell'eventuale rinnovo sia necessariamente previsto nell'importo massimo stimato del contratto;
- che, per evitare che trasmodi in una procedura negoziata atipica e vietata dall'ordinamento (per espressa disposizione del parere reso dal Consiglio di Stato in relazione al Codice), vengano inserite negli atti di gara delle clausole chiare, precise ed inequivocabili in merito alle modalità con le quali avviene il rinnovo: ad esempio, con indicazioni precise sul prezzo (anche prevedendo lo svolgimento, prima di attuare il

rinnovo, di un'oggettiva indagine di mercato in merito ai prezzi del luogo ed ai ribassi medi del luogo ed eventualmente già prevedendo l'applicazione di un ribasso ulteriore predeterminato rispetto a tali prezzi e ribassi medi, purchè non vessatorio);

- che sia previsto che il "rinnovo" è un diritto potestativo della stazione appaltante e che non può essere rifiutato alle condizioni preindicate.

La presenza di queste condizioni consente al concorrente di valutare la convenienza o meno di partecipare alla gara con "rinnovo".

8.3 Proroga nei contratti di servizi e fornitura

La disciplina è prevista negli artt. 35 e 106, comma 11, del Codice che trovano applicazione nei contratti di appalto dei settori speciali in forza del rinvio operato all'art. 114, comma 8, del medesimo Codice.

Anche rispetto alla proroga vi sono attualmente dubbi applicativi a causa della pessima dicitura dell'art. 106, comma 11, e si può ragionevolmente ritenere quanto segue.

Le proroghe applicabili sono di due tipologie e sono in ogni caso un diritto potestativo della stazione appaltante, cui l'appaltatore non può sottrarsi:

- a) proroga negoziata o contrattuale: risulta dal combinato disposto degli artt. 35 e 106, comma 11, primo periodo del Codice.

Tale periodo dovrebbe essere letto a sé stante rispetto agli altri due periodi che sono, invece, riferiti alla "proroga tecnica".

In particolare, la proroga negoziata o contrattuale è esercitabile solamente laddove la relativa clausola sia stata inserita espressamente nel bando e nella documentazione di gara e purché ne sia prevista la relativa durata massima (in ogni caso non superiore alla durata dell'originario contratto); mediante la medesima clausola ci si limita a spostare nel tempo la durata del contratto (per un importo proporzionale a quello originariamente previsto), lasciando inalterate le altre clausole contrattuali. E' possibile operare un'unica proroga oppure anche più proroghe successive di minore durata. Pare evidente che, a fronte della possibilità di inserire una clausola di "rinnovo", non è attualmente conveniente inserire clausole di "proroga" se non nei casi in cui vi sia certezza che non vi è necessità di incidere sul prezzo o altri elementi;

- b) proroga tecnica: art. 106, comma 11, secondo e terzo periodo del Codice.

Prudenzialmente, tale proroga deve essere prevista nel bando e nella documentazione di gara - stante l'incerta dizione della norma - e risulta sempre possibile, per una durata massima pari al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo soggetto contraente.

Pur se anche l'attuale art. 106 non prevede la durata massima di sei mesi (mutuando i principi espressi all'art. 23 della L. 62/2005) - e quindi il tempo potrebbe essere superiore e dipendere dalla specifica procedura di gara che, ad esempio, potrebbe essere stata impugnata al TAR, ecc. - risulta opportuno non superare tale durata di proroga ed, in ogni caso, verificare che i prezzi di mercato non siano aumentati rispetto al momento della stipula del contratto originale, nel qual caso, secondo la nuova disposizione del comma 11, terzo periodo, è possibile procedere alla proroga solo agli stessi prezzi, patti e condizioni oppure più favorevoli alla stazione appaltante.

Se il contraente rifiuta la proroga, benché vi sia tenuto, si procederà con procedura negoziata ai prezzi di mercato.

8.4 Revisione del prezzo nei contratti di servizi e forniture

Nei contratti di forniture e servizi ad esecuzione periodica o continuativa una clausola di revisione periodica del prezzo può essere prevista ai sensi dell'art. 106, comma 1, lettera a), del Codice, indicando le eventuali variazioni dei prezzi e dei costi standard.

8.5 Recesso nei contratti di servizi, forniture e lavori

Ferma la disciplina sul metodo di calcolo del valore stimato del contratto, oltre che sulla sua durata massima, sono legittime le clausole di recesso che, a fronte di una durata contrattuale di un "contratto aperto" o "accordo quadro", prevedano un recesso anticipato senza compenso alcuno allo spirare di un determinato tempo minimo che consenta però la remuneratività del contratto.

In ogni caso Interporto dovrà far sottoscrivere espressamente la relativa clausola e non dovranno essere previsti corrispettivi a fronte del recesso.

Solo nel caso di settori ordinari si applicherà l'art. 109 del Codice.

9. Ripetizione del contratto, clausola di prova nei contratti e lavori, forniture e servizi complementari

9.1 Ripetizioni nei contratti di servizi e lavori

La ripetizione del contratto è ipotesi specifica di procedura negoziata consentita dall'ordinamento sia nei settori ordinari che speciali.

Nei settori ordinari, la ripetizione è possibile in presenza delle tassative condizioni di cui all'art. 63, comma 5, del Codice (sia per i lavori che per i servizi).

Nei settori speciali, la ripetizione è possibile in presenza delle condizioni disciplinate all'art. 125, comma 1, lettera f) del Codice. E' ammessa sia per i lavori che per i servizi a condizione che i medesimi siano conformi ad un progetto a base di gara e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo una procedura di cui all'art. 123 del Codice.

Inoltre la possibilità di ricorrere alla ripetizione deve essere già indicata al momento dell'indizione della gara e per il primo progetto e, in ogni caso, Interporto nel disporre il rinnovo dovrà tenere conto del costo complessivo stimato per i lavori o servizi successivi.

9.2 Clausola di prova nei contratti di forniture e servizi

Solo in ipotesi del tutto particolari e di nicchia e purché previsto negli atti di gara possono ritenersi possibili (pur se non previste nel Codice), nelle sole forniture e servizi, nei soli "settori speciali", eventuali clausole di prova che subordinino la prosecuzione del contratto al previo positivo superamento di un periodo iniziale di prova che deve essere adeguato e proporzionato alla durata complessiva del contratto.

In ogni caso sia il mancato superamento del periodo di prova che il suo superamento dovranno essere oggetto di valutazioni espresse con apposito provvedimento del soggetto al quale sono affidate le funzioni del Responsabile Unico del procedimento.

9.3 Forniture complementari

In base all'art. 125, comma 1, lettera f) del Codice è possibile, per gli appalti di forniture per consegne procedere all'affidamento delle forniture complementari alle condizioni previste dalla richiamata disposizione.

10. Quinto d'obbligo nei contratti di forniture, servizi e lavori

In tutti i contratti di lavori, servizi e forniture, ai sensi dell'art. 106, comma 12 del Codice, Interporto, qualora nel corso dell'esecuzione del contratto si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino alla concorrenza del quinto dell'importo del contratto, può imporre all'appaltatore l'esecuzione alle stesse condizioni previste nel contratto originario e l'appaltatore non può, in tale ipotesi, far valere il diritto alla risoluzione del contratto.

11. Appalti "aperti" nei contratti di lavori, forniture e servizi

Per contratto "aperto" si intende quel contratto stipulato per un certo arco temporale dove le prestazioni non sono predefinibili in maniera certa e lo sono solamente in via presuntiva nel Capitolato tenuto conto delle statistiche degli anni precedenti e senza certezza di raggiungimento dell'importo previsto nel contratto.

Tali contratti possono essere posti in essere in virtù del rinvio operato all'art. 30, comma 8, del Codice (applicabile anche ai settori speciali in considerazione del rinvio generale contenuto all'art. 114, comma 1, del Codice) che rimanda all'applicazione delle disposizioni del codice civile in tutti i casi non espressamente disciplinati dal Codice e negli atti attuativi allo stesso.

Trattasi, in particolare, di contratti che possono essere stipulati nella libera autonomia delle parti secondo quanto espressamente previsto all'art. 1322 del Codice Civile.

I contratti aperti possono essere stipulati per lavori, forniture e servizi e potranno interessare o i settori ordinari o quelli speciali oppure anche ipotesi miste fra detti settori.

Di fatto vi sono due tipi di contratti "aperti":

- a) quelli che prescindono da un loro inquadramento nell'ambito dell'Accordo Quadro di cui all'art. 54 del Codice;
- b) quelli che sono inquadrati nell'ambito dell'Accordo Quadro di cui all'art. 54 del Codice e ne seguono le regole ivi indicate.

11.1 Nel caso di lavori e servizi

Nei settori speciali, che di norma interessano reti, il contratto di tipo "aperto" è ammissibile, quanto ai lavori, in tutti i casi in cui i medesimi lavori, singolarmente, non costituiscano autonoma opera "nuova" e quindi anche per le singole estensioni delle reti esistenti. E', inoltre, ammissibile anche nei servizi.

11.2 Nel caso di forniture

È possibile avvalersi di contratti "aperti" sempre per quanto previsto, in linea generale, all'art. 1322 del Codice Civile e sempre inquadrandoli o meno nel predetto Accordo Quadro.

12. Criteri per la selezione delle cooperative sociali nei settori ordinari e speciali

Interporto potrà utilizzare le cooperative sociali nel rispetto della vigente normativa nazionale di settore (in particolare art. 5 della L. 381/91).