

SPORTELLO_PA

Servizio di animazione e accompagnamento per il miglioramento delle performance nella gestione della spesa sui fondi europei e regionali delle pubbliche amministrazioni

CUP G73J15000320002 – CIG 9295659C77

Il Codice degli Appalti

Lezione I – Parte generale

Avv.to Massimo Petrucci

CAPITOLO 1 – DEFINIZIONI

DEFINIZIONE DI APPALTI PUBBLICI

- ART. 3, 1, D.lgs 50/2016
- ii) «appalti pubblici», i contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti e la prestazione di servizi;
- II) «appalti pubblici di lavori», i contratti stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici aventi per oggetto: 1) l'esecuzione di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato I; 2) l'esecuzione, oppure la progettazione esecutiva e l'esecuzione di un'opera; 3) la realizzazione, con qualsiasi mezzo, di un'opera corrispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice [...]
- C.C. art. 1655: «L'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione [2082] dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro.

DEFINIZIONE DI CONCESSIONI

- uu) «concessione di lavori», un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano l'esecuzione di lavori ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori ad uno o più operatori economici **riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire le opere oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo**, con assunzione in capo al concessionario del **rischio operativo** legato alla **gestione delle opere**;
- vv) «concessione di servizi», un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano a uno o più operatori economici la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lettera ll) riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato **alla gestione dei servizi**;

DEFINIZIONI (nuovo codice)

D. lgs 36/2023 Art. 13, c.1: 1. Le disposizioni del codice si applicano ai contratti di appalto e di concessione.

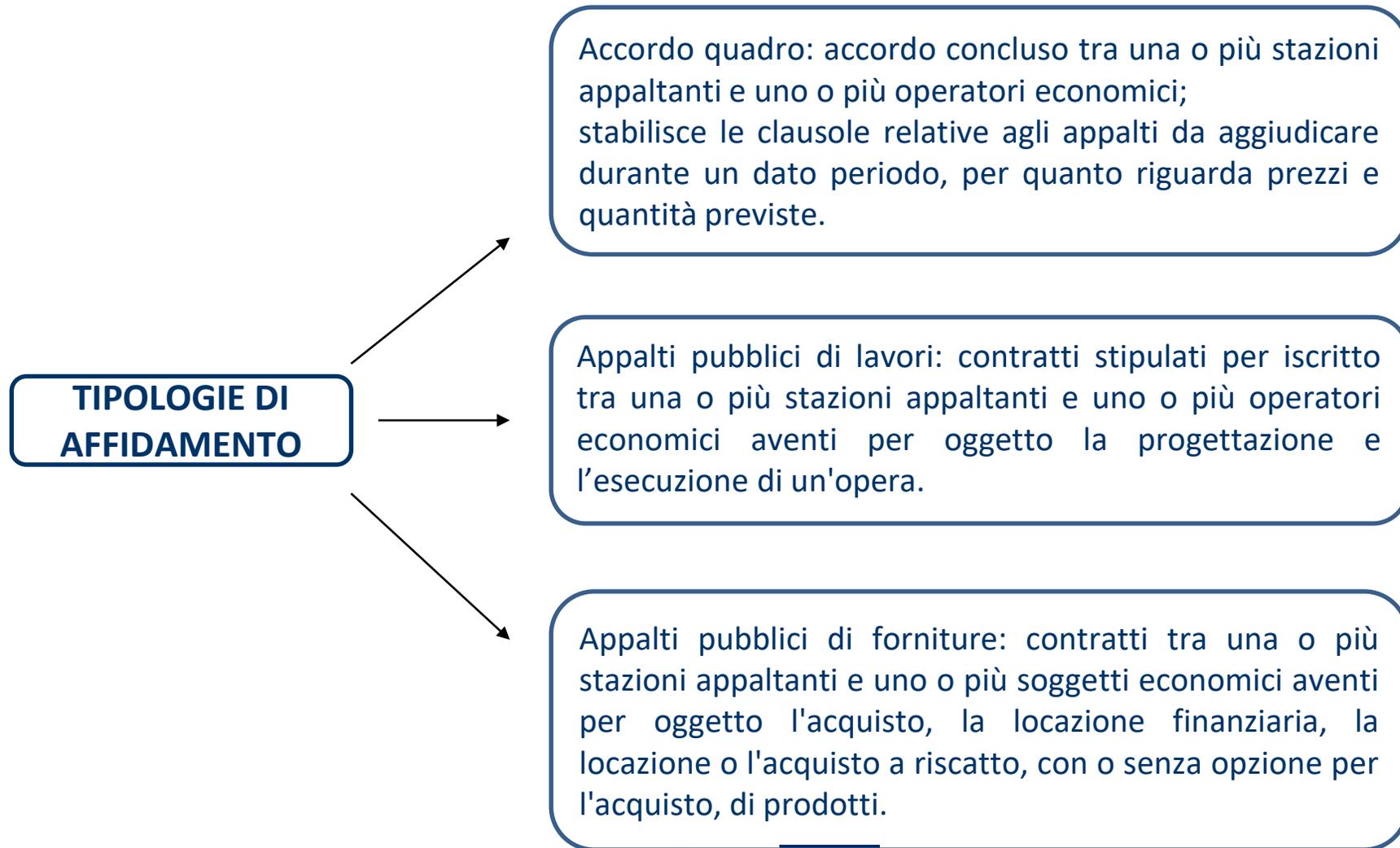
ALLEGATO I.1 - Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti (art. 13, comma 6 del Codice)

Art. 2. Definizioni dei contratti.

1. Nel codice si intende per:

- a) «contratti» (o «contratti pubblici»), i contratti, anche diversi da appalti e concessioni, conclusi da una stazione appaltante o da un ente concedente;
- b) «contratti di appalto» o «appalti pubblici», i contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più stazioni appaltanti e aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di beni o la prestazione di servizi;
- c) «contratti di concessione» o «concessioni», i contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto a pena di nullità in virtù dei quali una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l'esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di servizi a uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi oggetto dei contratti o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

LE TIPOLOGIE DI AFFIDAMENTO DI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE



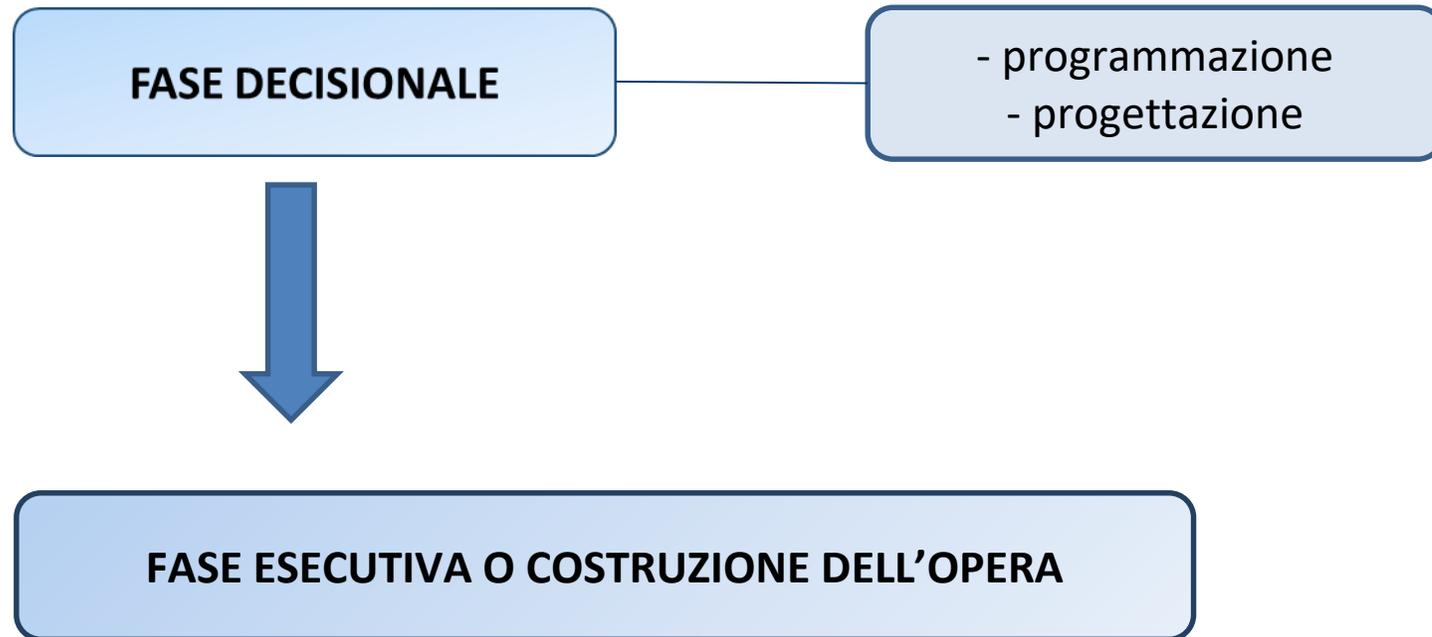
LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE



CAPITOLO 2 – LA PROGRAMMAZIONE E LA PROGETTAZIONE

LE FASI DEL PROCESSO DI PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE DELLE OPERE PUBBLICHE

- È possibile identificare come fasi principali del processo per un'opera pubblica:



LE FASI DEL PROCESSO DI PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE DELLE OPERE PUBBLICHE

LA PROGRAMMAZIONE:

brevi cenni e finalità

- Rappresenta il primo momento procedurale nella dinamica di indizione di un appalto.
- La legge Merloni introduce il concetto di programmazione dei lavori pubblici al fine di garantire un efficace coordinamento nella realizzazione delle opere pubbliche.
- Essa risponde all'esigenza di determinazione delle necessità delle amministrazioni aggiudicatrici (**AA**), nonché di valutazione delle strategie di approvvigionamento e di ottimizzazione delle risorse a disposizione delle stesse.
- Ha lo scopo di pianificare gli interventi sulla base di un programma triennale e di un elenco annuale, sì da avere garanzie in termini di risorse disponibili e di tempi certi, per evitare che le opere pubbliche diventino delle eterne incompiute.

LE FASI DEL PROCESSO DI PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE DELLE OPERE PUBBLICHE

LA PROGRAMMAZIONE NEL CODICE DEGLI APPALTI

L'art. 21, comma 1, del Codice, prescrive l'obbligo per le AA:

- di adottare **il programma triennale dei lavori** (e i relativi aggiornamenti annuali), nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio;
- di redigere **un programma biennale** per servizi e forniture, d'importo superiore a € 40.000,00, individuando i bisogni che possono essere soddisfatti con capitali privati.

NEL DM MINISTERO INFRASTRUTTURE E TRASPORTI

DECRETO 16 gennaio 2018, n. 14 Regolamento recante procedure e schemi-tipo per la redazione e la pubblicazione del programma triennale dei lavori pubblici, del programma biennale per l'acquisizione di forniture e servizi e dei relativi elenchi annuali e aggiornamenti annuali.

LE FASI DEL PROCESSO DI PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE DELLE OPERE PUBBLICHE

PROGRAMMA TRIENNALE ED ELENCO ANNUALE:

definizioni nel codice dei contratti pubblici

- Art. 3 comma D.lgs. 50/2016

«programma triennale dei lavori pubblici», il documento che le amministrazioni adottano al fine di individuare i lavori da avviare nel triennio, necessari a soddisfare i fabbisogni rilevati e valutati dall'amministrazione preposta.

- Art. 3 comma D.lgs. 50/2016

«elenco annuale dei lavori», l'elenco degli interventi ricompresi nel programma triennale dei lavori pubblici di riferimento, da avviare nel corso della prima annualità del programma stesso.

LE FASI DEL PROCESSO DI PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE DELLE OPERE PUBBLICHE

IL PROGRAMMA TRIENNALE:

contenuto e caratteristiche

- Contiene l'elenco dei lavori il cui valore stimato sia pari o superiore a € 100.000,00.
- Individua i lavori da eseguire nella prima annualità, con espressa indicazione dei mezzi finanziari stanziati sul bilancio della AA o disponibili in base a contributi o risorse pubbliche.
- Ove i lavori siano di importo pari o superiore a € 1.000.000,00, l'inserimento nell'elenco annuale deve essere preceduto **dall'approvazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica (PFTE)** da parte dell'AA.

LE FASI DEL PROCESSO DI PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE DELLE OPERE PUBBLICHE

LA PROGETTAZIONE

- Scaturisce dalla fase di programmazione ed attiva le successive fasi di affidamento e realizzazione dei lavori.
- E' disciplinata dall'art. 23 del Codice.

- Si articola in **tre fasi**:
 1. PFTE;
 2. progetto definitivo;
 3. progetto esecutivo.

REQUISITI SPECIFICI DI AMMISSIBILITÀ

- **Progetto di fattibilità tecnico – economica** (commi 5 e 6)

Contiene le indagini e gli studi necessari per definire gli aspetti di cui al c. 1, nonché schemi grafici per l'individuazione delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare e le stime economiche (compresa la scelta su suddivisione in lotti). Deve consentire l'avvio della procedura espropriativa. E' redatto previo svolgimento di indagini geologiche e geognostiche, verifiche dell'interesse archeologico, studi preliminari sull'impatto ambientale (Le relazioni corrispondono, per numero, articolazione e contenuti, a quanto previsto agli articoli 18, 19 e 20 del D.P.R. n. 207/2010).

- **Progetto definitivo (c. 7)** adesso abbandonato con la riforma del Codice

Individua i lavori da realizzare, nel rispetto dei criteri e dei vincoli stabiliti dalla stazione appaltante e, ove presente, dal progetto di fattibilità; il progetto definitivo contiene gli elementi necessari al rilascio delle autorizzazioni e approvazioni, nonché la quantificazione definitiva del limite di spesa per la realizzazione e del relativo cronoprogramma, attraverso l'utilizzo, ove esistenti, dei prezzi predisposti da regioni e province autonome competenti di concerto con le articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

- **Progetto esecutivo (c. 8)**

Redatto in conformità al progetto definitivo, determina i lavori da realizzare, il relativo costo previsto, il cronoprogramma coerente con quello del progetto definitivo. Ogni elemento deve essere identificato in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo. E' corredato da apposito piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti in relazione al ciclo di vita.

LE FASI DEL PROCESSO DI PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE DELLE OPERE PUBBLICHE

LE TRE FASI DELLA PROGETTAZIONE

- **Il PFTE:**
 - individua, tra più soluzioni, quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività;
 - contiene tutte le valutazioni e le indagini preliminari che consentono all'AA di operare le scelte relative alla realizzazione di un'opera, alla sua localizzazione e alle modalità più adatte per conseguirla.
- **Il progetto definitivo** individua:
 - i lavori da realizzare (nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli, degli indirizzi e delle indicazioni stabiliti dalla AA e dal PFTE);
 - la quantificazione definitiva del limite di spesa per la realizzazione dei lavori.
- **Il progetto esecutivo** determina, in conformità al progetto definitivo:
 - in ogni dettaglio i lavori da realizzare;
 - il relativo costo previsto.

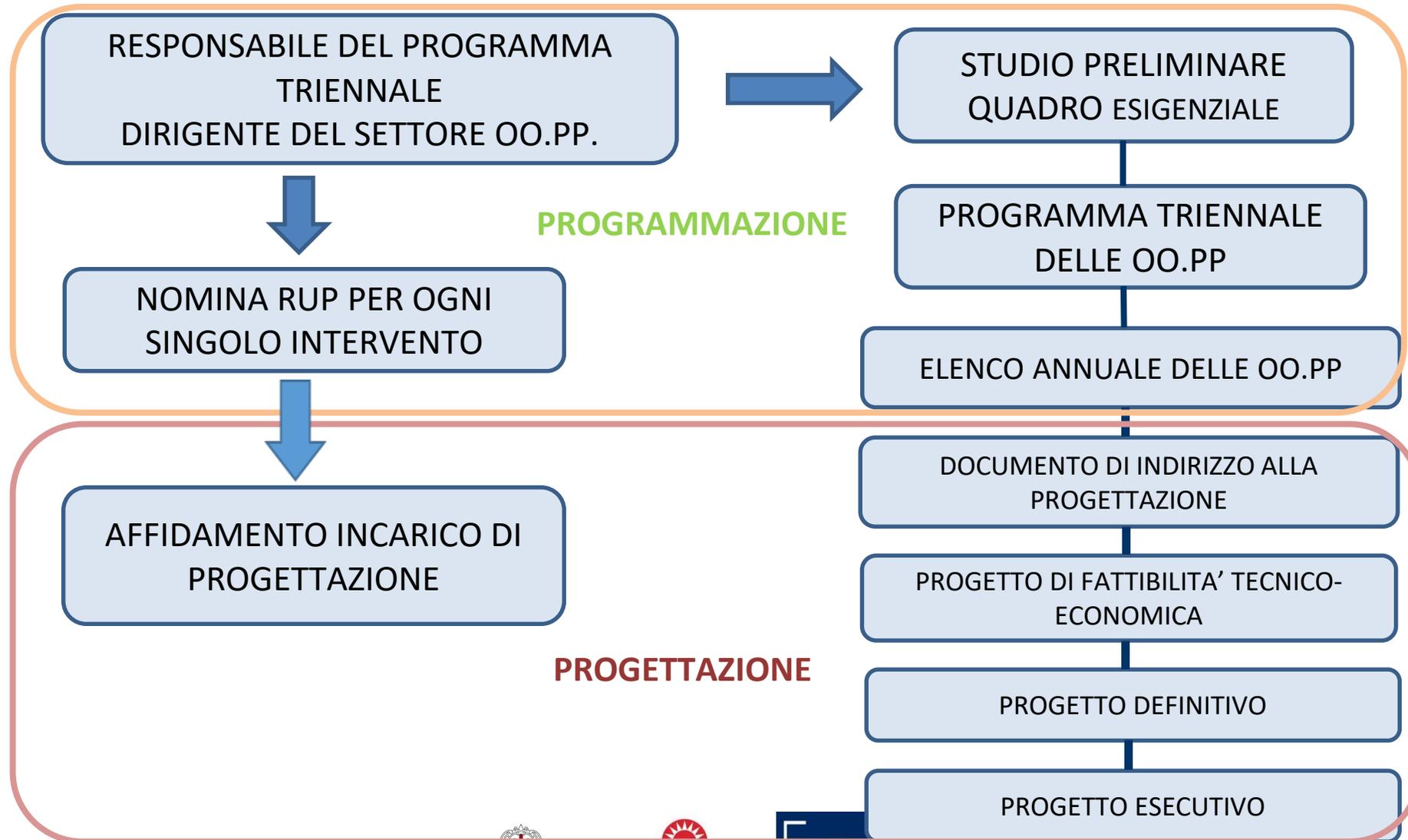
LE FASI DEL PROCESSO DI PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE DELLE OPERE PUBBLICHE

LA PROGETTAZIONE:

il RUP: nomina e funzioni

- l'AA nomina il responsabile unico del procedimento (RUP).
- La nomina avviene con atto formale del soggetto responsabile dell'unità **organizzativa** (di livello apicale) tra i dipendenti di ruolo della medesima unità organizzativa.
- Il RUP:
 - svolge tutti i compiti relativi alla procedura di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione.
 - stabilisce criteri, contenuti e momenti di verifica tecnica dei vari livelli di progettazione.
- Al termine della verifica dei vari livelli di progettazione, il RUP sottoscrive la validazione del progetto, ossia l'atto formale che riporta gli esiti della verifica.

LE FASI DEL PROCESSO DI PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE DELLE OPERE PUBBLICHE



LA PROGRAMMAZIONE DEI LAVORI PUBBLICI E LA RELATIVA REVISIONE PERIODICA

IL PROGRAMMA TRIENNALE E
IL PROGRAMMA BIENNALE

Sintesi degli obiettivi e delle
esigenze dell'amministrazione

Individuano le opere da realizzare
o i beni e servizi da acquisire

- L'elenco annuale:
 - è uno strumento esecutivo;
 - traduce gli obiettivi in programmi e progetti fattibili;
 - indica i mezzi finanziari disponibili in base a contributi o risorse dello Stato, delle regioni a statuto ordinario o di altri enti pubblici, già stanziati nei rispettivi stati di previsione o bilanci.

LA PROGRAMMAZIONE DEI LAVORI PUBBLICI E LA RELATIVA REVISIONE PERIODICA



LA PROGRAMMAZIONE DEI LAVORI PUBBLICI E LA RELATIVA REVISIONE PERIODICA

IL QUADRO ESIGENZIALE

- Le amministrazioni conducono uno studio per individuare il quadro dei bisogni e delle esigenze della cittadinanza e del territorio.
- La finalità: identificare gli interventi e le opere necessarie al soddisfacimento dei bisogni così individuati.
- Si tratta di un passaggio definito dalle priorità emergenti dai diversi servizi all'interno della amministrazione ma anche dalla componente politica.
- Gli attori coinvolti:
 - l'organo politico,
 - i diversi servizi.

Insieme elaborano il quadro esigenziale e le prime proposte per fornire una risposta (in termini di opera pubblica).

LA PROGRAMMAZIONE DEI LAVORI PUBBLICI E LA RELATIVA REVISIONE PERIODICA

PROGRAMMA TRIENNALE ED ELENCO ANNUALE

Studio preliminare



Redazione del
Programma Triennale

Per la redazione del programma triennale e dell'elenco annuale, le amministrazioni individuano un referente: **il Responsabile della Redazione del Programma Triennale.**

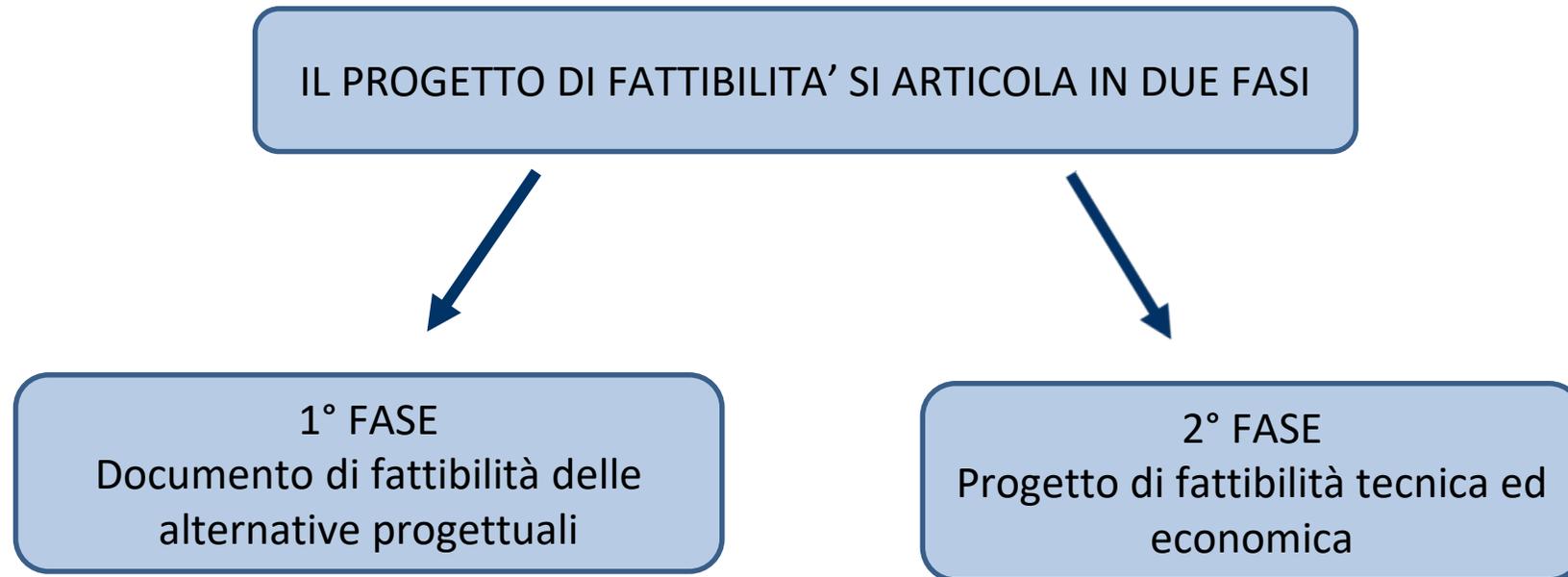
LA PROGRAMMAZIONE DEI LAVORI PUBBLICI E LA RELATIVA REVISIONE PERIODICA

PROGRAMMA TRIENNALE ED ELENCO ANNUALE

- Il Programma Triennale:
 - stabilisce una graduatoria delle opere da realizzare nel triennio successivo (con indicazione delle priorità, delle risorse economiche, delle modalità di finanziamento e dei tempi di realizzazione).
 - contiene:
 - a) i nuovi interventi il cui valore stimato sia superiore a 100.000 euro;
 - b) le opere pubbliche incompiute a prescindere dall'importo ai fini del loro completamento;
 - c) interventi previsti nell'elenco annuale del precedente programma triennale non avviati.
- Sono **esclusi** dal programma triennale tutti i lavori di importo inferiore o uguale a 100.000 euro.

LA PROGRAMMAZIONE DEI LAVORI PUBBLICI E LA RELATIVA REVISIONE PERIODICA

IL PROGETTO DI FATTIBILITÀ TECNICA ED ECONOMICA



- Nel documento di fattibilità:
 - sono individuate ed analizzate le possibili soluzioni progettuali alternative;
 - ciascuna alternativa viene valutata sotto il profilo qualitativo, in termini ambientali, e sotto il profilo tecnico ed economico.

LA PROGRAMMAZIONE DEI LAVORI PUBBLICI E LA RELATIVA REVISIONE PERIODICA

IL PROGETTO DEFINITIVO

- Il progetto definitivo:
 - **individua** compiutamente i lavori da realizzare (nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli, degli indirizzi e delle indicazioni stabiliti dalla stazione appaltante e dal progetto di fattibilità);
 - **contiene** tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni e approvazioni, nonché la quantificazione definitiva del limite di spesa per la realizzazione e il relativo cronoprogramma.
 - I destinatari dei risultati della progettazione definitiva sono: il Sindaco; i VV.FF; le A.S.L., le Soprintendenze ai Beni Architettonici, le Regioni, gli enti e le autorità preposte alla attività di indirizzo e vigilanza nel campo dell'edilizia per il rilascio di pareri, nulla-osta, autorizzazioni e concessioni.

LA PROGRAMMAZIONE DEI LAVORI PUBBLICI E LA RELATIVA REVISIONE PERIODICA

IL PROGETTO ESECUTIVO

- Il progetto esecutivo, redatto in conformità al progetto definitivo, determina dettagliatamente:
 - i lavori da realizzare,
 - il relativo costo previsto,
 - il cronoprogramma coerente con quello del progetto definitivo.

Ogni elemento deve essere identificato in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo.

Il progetto esecutivo deve essere corredato da apposito piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti in relazione al ciclo di vita.

- Le progettazioni definitiva ed esecutiva sono preferibilmente svolte dal medesimo soggetto, sì da garantire omogeneità e coerenza al procedimento.

CAPITOLO 3 – LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO

I Criteri di selezione, la scelta del contraente e l'obbligo di motivazione

- In ottemperanza agli obblighi di motivazione (L. 241/1990) e per la trasparenza, la stazione appaltante **motiva in merito alla scelta dell'affidatario**, dando dettagliatamente conto del possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti nella determina o nell'atto equivalente, della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali caratteristiche migliorative offerte dall'affidatario, della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione, nonché del rispetto del principio di rotazione.
- A tal fine, la stazione appaltante può ricorrere alla **comparazione dei listini di mercato, di offerte precedenti per commesse identiche o analoghe o all'analisi dei prezzi praticati ad altre amministrazioni**. Il confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici rappresenta una *best practice* anche alla luce del principio di concorrenza.
- Per affidamenti di modico valore, ad esempio inferiori a 1.000 euro, o per affidamenti effettuati nel rispetto di apposito regolamento (ad es. regolamento di contabilità) già adottato dalla stazione appaltante, **la motivazione della scelta dell'affidatario diretto può essere espressa in forma sintetica, anche richiamando il regolamento stesso nella determina ovvero nell'atto equivalente redatti in modo semplificato.**
- In caso di affidamento diretto, **è facoltà della stazione appaltante non richiedere la garanzia provvisoria** di cui all'articolo 93, comma 1, del Codice. La stazione appaltante ha la facoltà di esonerare l'affidatario dalla garanzia definitiva di cui all'articolo 103 del Codice dei contratti pubblici alle condizioni ex art. 103, comma 11, («*comprovata solidità nonché per le forniture di beni che per la loro natura debbano essere acquistati nel luogo di produzione o forniti direttamente dai produttori. L'esonero dalla garanzia deve essere adeguatamente motivato ed è subordinato ad un miglioramento del prezzo di aggiudicazione*»)

Gli affidamenti di appalti sotto soglie comunitarie

- Ai sensi dell'art. 35 del D.Lgs. 50/2016, le soglie di rilevanza comunitaria riferite ai soli settori ordinari sono:
 - a) euro 5.382.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;
 - b) euro 140.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato III; se gli appalti pubblici di forniture sono aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici operanti nel settore della difesa, questa soglia si applica solo agli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'allegato VIII;
 - c) euro 215.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali; tale soglia si applica anche agli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel settore della difesa, allorché tali appalti concernono prodotti non menzionati nell'allegato VIII;
 - d) euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX.,

Gli affidamenti di appalti sotto soglie comunitarie

- L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie (art. 35) avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli:
 - 30, comma 1 («economicità, efficacia, tempestività e correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità, esigenze sociali, tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale, sviluppo sostenibile, energetico»);
 - 34 («sostenibilità energetica ed ambientale»);
 - 42 (conflitto di interesse),

nonché di **rotazione degli inviti e degli affidamenti** e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle micro, piccole e medie imprese.

Gli affidamenti di appalti sotto soglie comunitarie

- Le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità:
 - a) inferiore a € 40.000 (leggi 150.000), **mediante affidamento diretto**, anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta;
 - b) lavori di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000, **tre preventivi**;
 - c) lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000, **10 operatori economici**;
 - d) lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000, **15 operatori economici**;
 - e) lavori di importo pari o superiore al milione, fino a 5.350.000 **mediante procedura aperta**.

Gli affidamenti di appalti sotto soglie comunitarie

- Per i servizi e le forniture tra 40.000 e le soglie art. 35, mediante la consultazione di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti.
- I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura di cui al periodo precedente.
- L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati.

Gli affidamenti di appalti sotto soglie comunitarie

- Decreto-legge **76/2020**, convertito in legge 11 settembre 2020 n. 120: intervento organico per la semplificazione dei procedimenti amministrativi, l'eliminazione e la velocizzazione di adempimenti burocratici, la digitalizzazione della pubblica amministrazione, il sostegno all'economia verde e all'attività d'impresa.
- **Quattro ambiti principali:**
 1. semplificazioni in materia di contratti pubblici ed edilizia;
 2. semplificazioni procedurali e responsabilità;
 3. misure di semplificazione per il sostegno e la diffusione dell'amministrazione digitale;
 4. semplificazioni in materia di attività di impresa, ambiente e green economy.
- Struttura del provvedimento:
 - norme con carattere derogatorio alla disciplina ordinaria del Codice dei Contratti (circa 15) e con efficacia temporale limitata nel tempo (31 dicembre 2021 - 30 giugno 2023);
 - disposizioni che introducono modifiche "a regime" dello stesso (circa 13);
 - una serie di proroghe di "sospensioni" dell'efficacia di alcune norme, come quella sul divieto di appalto integrato e dell'obbligo di aggregazione per i Comuni non capoluogo.

Gli affidamenti di appalti sotto soglie comunitarie

D.L. 76/2020, L. 120/2020, L. 21/2021, L. 108/2021

- Per incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici e per far fronte alle ricadute economiche post COVID-19, si applicano le procedure di affidamento di cui ai commi 2, 3 e 4, **qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 30 giugno 2023.**
- In tali casi, eccetto il caso di sospensione della procedura per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente avviene entro il termine di due mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento, aumentati a quattro mesi nei casi di cui al comma 2, lettera b).
- In ipotesi di:
 - mancato rispetto dei termini di cui al secondo periodo,
 - mancata tempestiva stipulazione del contratto,
 - tardivo avvio dell'esecuzione del contratto,

può configurarsi una responsabilità del RUP per danno erariale e se imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione di questi dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.

Gli affidamenti di appalti sotto soglie comunitarie

- La “parola d’ordine” dei “sottosoglia” dovrebbe essere “celerità” del procedimento di gara: in parallelo alla semplificazione delle procedure la Legge di conversione n. 120/2020 conferma la perentorietà dei termini massimi per la conclusione delle procedure.
- Per l’affidamento diretto, il termine massimo per la conclusione dell’affidamento è pari a 2 mesi;
- Per la procedura negoziata, il termine massimo per giungere all’aggiudicazione è pari a 4 mesi.
- I termini decorrono dall’atto di avvio della procedura.

Gli affidamenti di appalti sotto soglie comunitarie

- La nuova disciplina costituisce “legge speciale” per gli affidamenti sottosoglia sino al 30 giugno 2023, in deroga all’art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016.
- 2. Fermo quanto previsto dagli articoli 37 e 38 del decreto legislativo n. 50 del 2016, le stazioni appaltanti procedono all’affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l’attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all’articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 secondo le seguenti modalità:
 - a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l’attività di progettazione, di importo inferiore a 139.000 euro. In tali casi la stazione appaltante procede all’affidamento diretto, anche senza consultazione di più operatori economici, fermo restando il rispetto dei principi di cui all’articolo 30 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e l’esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante, comunque nel rispetto del principio di rotazione.

Gli affidamenti di appalti sotto soglie comunitarie

b) procedura negoziata, senza bando, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 139.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a un milione di euro, ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016. Le stazioni appaltanti danno evidenza dell'avvio delle procedure negoziate di cui alla presente lettera tramite pubblicazione di un avviso nei rispettivi siti internet istituzionali. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, la cui pubblicazione nel caso di cui alla lettera a) non è obbligatoria per affidamenti inferiori ad euro 40.000, contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati.

- Fino al 30 giugno 2023 è ammessa la deroga alle regole ordinarie per le procedure degli affidamenti sottosoglia di cui all'articolo 36, comma 2, e 157, comma 2, del Codice dei contratti.
- La deroga si applica ai procedimenti in cui la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento sia stato adottato entro il 30 giugno 2023.
- Si tratta quindi di una disciplina derogatoria che può andare oltre il predetto termine di scadenza se esiste una determina a contrarre o qualsiasi altro atto prodromico all'avvio del procedimento

MODALITA' ALTERNATIVE DI REALIZZAZIONE DI UN'OPERA PUBBLICA (cenni generali)

- **Art. 36, c. 2, lett. a) e b)**
- Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità:
 - a) **per importi inferiori a 40.000 euro**, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta. La pubblicazione dell'avviso sui risultati della procedura di affidamento non è obbligatoria; (comma così modificato dall'art. 1, comma 5-bis, legge n. 120 del 2020)
 - b) **per importi pari o superiori a 40.000 euro e inferiori a 150.000 euro** per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, **mediante affidamento diretto previa valutazione** di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori, e, per i servizi e le forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati.

Gli affidamenti di appalti sotto soglie comunitarie

- La procedura (ex art. 1, co. 2, lett. b) ed ex art. 36, c.2.lett.c, c-bis e d) **negoziata senza previo bando di gara**, di cui all'**articolo 63** del Codice dei Contratti è disposta per l'affidamento di:
 - a. servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e attività di progettazione, di importo pari o superiore a 139.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del Codice dei Contatti (214.000 euro circa o 139.000 se autorità governative centrali), previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti;
 - b. per lavori di importo pari o superiore a 150.000 e inferiore 350.000 euro previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;
 - c. lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a un 1.000.000 di euro previa consultazione di almeno dieci operatori economici, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;
 - d. lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 a fino alla soglia comunitaria (5.350.000), previa consultazione di almeno quindici operatori economici, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici.

Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando (art. 63)

Art.63

- Le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, dando conto con adeguata motivazione, nel primo atto della procedura, della sussistenza dei relativi presupposti.
- Nel caso di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, la procedura negoziata senza previa pubblicazione può essere utilizzata:
 - a) qualora non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata, né alcuna domanda di partecipazione o alcuna domanda di partecipazione appropriata, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta. Un'offerta non è ritenuta appropriata se non presenta alcuna pertinenza con l'appalto ed è, quindi, manifestamente inadeguata a rispondere alle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice e ai requisiti specificati nei documenti di gara. Una domanda di partecipazione non è ritenuta appropriata se l'operatore economico interessato deve o può essere escluso ai sensi dell'articolo 80 o non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 83;

Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando (art. 63)

b) quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:

1. lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica;
2. la concorrenza è assente per motivi tecnici;
3. la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale; (si veda l'art. 5 del d.lgs. n. 30 del 2005)

Le eccezioni di cui ai punti 2) e 3) si applicano solo quando non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto;

c) nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o competitive con negoziazione non possono essere rispettati. Le circostanze non devono essere imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici.

Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando (art. 63)

- Nel caso di appalti pubblici di forniture, la procedura di cui al presente articolo è, inoltre, consentita nei casi seguenti:
 - a) qualora i prodotti oggetto dell'appalto siano fabbricati esclusivamente a scopo di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo, salvo che si tratti di produzione in quantità volta ad accertare la redditività commerciale del prodotto o ad ammortizzare i costi di ricerca e di sviluppo;
 - b) nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obblighi l'amministrazione aggiudicatrice ad acquistare forniture con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i tre anni;
 - c) per forniture quotate e acquistate sul mercato delle materie prime;
 - d) per l'acquisto di forniture o servizi a condizioni particolarmente vantaggiose, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dagli organi delle procedure concorsuali.

Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando (art. 63)

- La procedura prevista dal presente articolo è, altresì, consentita negli appalti pubblici relativi ai servizi qualora l'appalto faccia seguito ad un concorso di progettazione e debba essere aggiudicato al vincitore o ad uno dei vincitori del concorso. In quest'ultimo caso, tutti i vincitori devono essere invitati a partecipare ai negoziati.
- La presente procedura può essere utilizzata per nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi, già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale dalle medesime amministrazioni aggiudicatrici, a condizione che tali lavori o servizi siano conformi al progetto a base di gara e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo una procedura di cui all'articolo 59, comma 1. Il progetto a base di gara indica l'entità di eventuali lavori o servizi complementari e le condizioni alle quali essi verranno aggiudicati. Il ricorso a questa procedura è limitato al triennio successivo alla stipulazione del contratto dell'appalto iniziale.

Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando (art. 63)

- Le amministrazioni aggiudicatrici individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria, tecnica e professionale desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e selezionano almeno cinque operatori economici.
- L'amministrazione aggiudicatrice sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, ai sensi dell'articolo 95, previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione.

Affidamento a unico operatore

«La motivazione circa la necessità della trattativa con unico imprenditore, da porre a base della determinazione di procedere alla procedura negoziata senza previo bando, deve essere rigorosa e non inficiata da vizi logici. Non basta, ad esempio, affermare che un insieme di lavori è complesso e delicato per dimostrare che esso deve necessariamente venire affidato ad un solo imprenditore; né basta a detti fini affermare che i lavori o il servizio o la fornitura abbiano caratteristiche tecniche particolari. Occorre, invece, dimostrare che un determinato soggetto sia l'unico imprenditore nella Comunità a disporre del know how necessario per eseguire la prestazione»

(T.A.R. Genova (Liguria) sez. II 02/02/2011 N. 191; (T.A.R. Roma, (Lazio), sez. I, 01/06/2012, n. 4997; T.A.R. Torino, (Piemonte), sez. II, 21/07/2011, n. 803; T.A.R. Genova).

Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando (art. 63)

- **Differenza tra esclusiva e infungibilità**
- **L'esclusiva** attiene all'esistenza di privative industriali secondo cui solo il titolare di un diritto di esclusiva (brevetto) può sfruttare economicamente un certo prodotto o servizio;
- un bene o servizio possono essere **infungibili** perché "a causa di ragioni di tipo tecnico o di privativa industriale, non esistono possibili sostituti degli stessi, oppure a causa di decisioni passate da parte del contraente che lo vincolano nei comportamenti futuri o, infine, a seguito di decisioni strategiche da parte dell'operatore economico".
- Le Linee Guida ANAC n. 8 prevedono che una possibile soluzione per anticipare rischi di lock-in, soprattutto quando vi sono costi di apprendimento elevati, sta nell'affidare appalti cosiddetti multi-sourcing, ovvero con due o più vincitori, oppure, soprattutto per i sistemi ICT, passare all'utilizzo di sistemi di telecomunicazione non più basati su tecnologie proprietarie ma su standard.

Gli affidamenti di appalti sotto soglie comunitarie

- La selezione degli operatori da invitare alle procedure negoziate di cui ai precedenti punti, deve avvenire nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche della diversa dislocazione territoriale delle imprese.
- Non è chiaro se la dislocazione sia riferita alla necessità di favorire le imprese localizzate sul territorio dove deve essere eseguito l'appalto o, al contrario, ad una differenziazione di inviti ad imprese che operano in parti diverse del territorio nazionale.
- Gli affidamenti diretti possono essere realizzati tramite determina a contrarre c.d. "semplificata" che contenga gli elementi essenziali di cui all'articolo 32, comma 2, del Codice dei Contratti.
- Per gli affidamenti tramite procedura negoziata, la norma prevede che le stazioni appaltanti possano procedere all'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero con il criterio del prezzo più basso, venendo meno il principio di favore per l'OEPV (salvo eccezione).
- Nel caso di aggiudicazione tramite criterio del prezzo più basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica delle offerte che presentano una soglia di anomalia individuata ex art. 97 del Codice dei contratti, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque. Ciò significa che, per far scattare il meccanismo di esclusione automatica delle offerte anomale, è sufficiente che il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque, in luogo del numero di dieci previsto in via ordinaria.

Differenza tra affidamento diretto ex art. 36 e procedura negoziata ex art. 63

- **Domanda:**

Quale è la differenza tra l'affidamento diretto ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a) e l'appalto aggiudicato con procedura negoziata ex art. 63 del D.Lgs. 50/2016 ?

- **Risposta:**

Fino all'importo massimo di Euro 40.000 (oggi 139.000) previsto dal co. 2, lett. a), dell'art. 36, del D.Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm., il legislatore ha ritagliato una specifica disciplina che costituisce un micro-sistema esaustivo ed autosufficiente che non necessita di particolari formalità. Pertanto, nel caso dell'art. 36, co. 2, lett. a), si è in presenza di una ipotesi specifica di affidamento diretto diversa ed aggiuntiva dalle ipotesi di procedura negoziata "diretta" prevista dall'art. 63 del Codice dei contratti, che impone invece una specifica motivazione a che l'assegnazione avvenga in modo perfettamente adesivo alle ipotesi predefinite dal legislatore (si pensi all'unico affidatario o alle oggettive situazioni di urgenza a pena di danno) (T.A.R. Puglia Lecce Sez. III, 13/03/2020, n. 326).

L'affidamento e l'esecuzione di lavori, Servizi e forniture di importo inferiore a 40.000* €

- L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000,00 euro può avvenire:
 - tramite affidamento diretto,
- ovvero
- per i lavori, anche tramite amministrazione diretta di cui all'articolo 3, comma 1, lettera gggg) del Codice dei contratti pubblici, in conformità all'articolo 36, comma 2, lettera a) del predetto Codice.
- I lavori di importo inferiore a 40.000,00 euro, da realizzare in amministrazione diretta, sono individuati dalla stazione appaltante a cura del RUP.
- Al fine di assicurare il rispetto dei principi di cui all'articolo 30 del Codice dei contratti pubblici e delle regole di concorrenza, la stazione appaltante può acquisire informazioni, dati, documenti volti a identificare le soluzioni presenti sul mercato per soddisfare i propri fabbisogni e la platea dei potenziali affidatari.
- *oggi 139.000

MODALITA' ALTERNATIVE DI REALIZZAZIONE DI UN'OPERA PUBBLICA (cenni generali)

- Affidamenti in economia
- Amministrazione diretta
- gggg) «amministrazione diretta», le acquisizioni effettuate dalle stazioni appaltanti con materiali e mezzi propri o appositamente acquistati o noleggiati e con personale proprio o eventualmente assunto per l'occasione, sotto la direzione del responsabile del procedimento.

Gli affidamenti in house

Oltre a quanto disposto all'art. 5 del D.lgs 50/2016, va tenuto in considerazione l'art. 192 del Codice dei contratti pubblici:

prevede l'istituzione presso l'ANAC dell'elenco delle stazioni appaltanti che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società "in house".

- Le modalità e i criteri di iscrizione sono definiti dall'ANAC.

Per procedere all'affidamento con modalità "in house", relativo a servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti devono effettuare *ex ante* una valutazione della congruità economica dell'offerta formulata dal soggetto "in house", in relazione all'oggetto e al valore della prestazione.

Nel provvedimento di affidamento si devono indicare, in motivazione:

- le ragioni del mancato ricorso al mercato;
- i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta.

LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

- La procedura prende avvio con:

- la **determina a contrarre**

ovvero

- **atto a essa equivalente** secondo l'ordinamento della stazione appaltante.

- In applicazione dei principi di imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, la determina a contrarre ovvero l'atto equivalente contiene, almeno, l'indicazione dell'interesse pubblico che si intende soddisfare, le caratteristiche delle opere, dei beni, dei servizi che si intendono acquistare, l'importo massimo stimato dell'affidamento e la relativa copertura contabile, la procedura che si intende seguire con una sintetica indicazione delle ragioni, i criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte nonché le principali condizioni contrattuali.
- Nel caso di affidamento diretto, o di lavori in amministrazione diretta, si può altresì procedere tramite determina a contrarre o atto equivalente **in modo semplificato, ai sensi dell'articolo 32, comma 2**, secondo periodo, del Codice dei contratti pubblici («*l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, **ove richiesti***»).

LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

DETERMINA A CONTRARRE:

normativa, caratteristiche e disciplina

- **Art. 32 del Codice**: è l'atto di spettanza dirigenziale con il quale la p.a. manifesta la propria volontà di stipulare un contratto.
- Con essa devono essere individuati gli elementi essenziali del contratto, i criteri di selezione degli operatori economici (OE) e delle offerte.
- E' il primo documento in cui l'AA esprime le motivazioni della propria scelta contrattuale e procedurale, soprattutto se la procedura non prevede la pubblicazione di un bando di gara.
- Diverge dal bando di gara:
 - la determina a contrarre ha rilevanza meramente interna;
 - il bando di gara è un atto amministrativo di natura generale, avente natura esterna e, perciò, impugnabile da terzi.

LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

PREDISPOSIZIONE, PUBBLICAZIONE DEL BANDO DI GARA

- Dopo la determina a contrarre, le AA predispongono un bando di gara (il **Bando**).
- In termini generali, tutte le procedure di scelta del contraente sono indette mediante il Bando, ma alcune stazioni appaltanti possono utilizzare, in alternativa, un avviso di preinformazione, seguito da un invito a confermare interesse da parte degli OE.
- Contenuto del Bando:
 - valore e durata del contratto, specifiche tecniche, criteri di qualificazione degli OE partecipanti, criteri di valutazione delle offerte e termini procedurali.

LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

PREDISPOSIZIONE, PUBBLICAZIONE DEL BANDO DI GARA

- Il Bando può essere preceduto dalla pubblicazione di un **Avviso** di preinformazione, da pubblicarsi entro il 31 dicembre di ogni anno, che dà conto dell'intenzione di bandire appalti nell'anno successivo. L'Avviso è pubblicato dalla SA sul proprio profilo di committente.
- Il Bando e l'Avviso sono trasmessi all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea per la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea (**GUUE**) per via elettronica e, di seguito, sono pubblicati entro cinque giorni dalla loro trasmissione.
- Sono pubblicati a livello nazionale (con le modalità previste dall'art. 73 del Codice) solo successivamente alla pubblicazione sulla GUUE, e devono riportare le medesime informazioni. Le AA offrono, di norma, accesso gratuito (illimitato e diretto) per via elettronica a tutti i documenti di gara.

LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

LA QUALIFICAZIONE

- Al momento della presentazione delle domande di partecipazione o delle offerte, gli OE presentano all'interno del Documento di gara unico europeo (**DGUE**) – secondo il modello di cui al Regolamento (UE) 2016/7 – le dichiarazioni del possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura.
- Mediante il DGUE, gli OE dichiarano di soddisfare i requisiti di idoneità professionale, di capacità economico-finanziaria e di capacità tecniche e professionali previsti dall'art. 83 del Codice, come declinati nel Bando, e di non trovarsi in una delle situazioni di cui all'art. 80 del Codice, ossia fattispecie che costituiscono motivo di esclusione dalla procedura.
- La carenza di qualsiasi elemento formale della domanda può essere sanata attraverso la procedura di soccorso istruttorio, mediante la quale l'AA richiede all'OE di completare o rettificare i documenti o le dichiarazioni presentati.

LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

LA QUALIFICAZIONE

- L'OE può avvalersi della capacità di altri soggetti. Il DGUE fornisce le informazioni rilevanti in relazione agli eventuali soggetti delle cui capacità l'OE si avvale per soddisfare i requisiti, ai sensi dell'art. 89 del Codice. Tali eventuali soggetti devono dimostrare il possesso dei requisiti richiesti e obbligarsi verso la AA e il concorrente a mettere a disposizione (per tutta la durata dell'appalto) le risorse necessarie di cui è carente il concorrente. In tali ipotesi, il RUP accerta che le prestazioni, oggetto di avvalimento, siano svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria.
- Le AA possono chiedere agli offerenti e ai candidati, in qualsiasi momento nel corso della procedura, di presentare tutti o parte dei documenti complementari, qualora necessario per il corretto svolgimento della procedura.

LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

LA VALUTAZIONE DELLE OFFERTE

- Nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (**OEKV**), la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice (**Commissione**), composta da esperti nello specifico settore a cui afferisce l'oggetto del contratto.
- La Commissione è costituita da un numero dispari di commissari (non superiore a cinque) individuato dalla AA, scelti tra esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC di cui all'art. 78 del Codice.
- Gli elementi per la valutazione delle offerte possono essere fissati liberamente dalle AA, purché si tratti di elementi obiettivi, trasparenti, non discriminatori e collegati all'oggetto dell'appalto.

LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

L'AGGIUDICAZIONE

- A seguito della presentazione delle offerte da parte degli OE, la AA, previa verifica della proposta di aggiudicazione da parte della Commissione, provvede all'aggiudicazione.
- L'aggiudicazione, tuttavia, non equivale ad accettazione dell'offerta e diviene efficace soltanto dopo la verifica del possesso dei requisiti prescritti nel Bando.

LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

LA STIPULAZIONE DEL CONTRATTO

- La stipulazione del contratto ha luogo **entro i 60 giorni** successivi alla data dell'aggiudicazione, salvo diverso termine previsto dal Bando.
- Se non avviene entro il termine fissato, l'aggiudicatario può, con atto notificato alla AA, sciogliersi da ogni vincolo.
- Il contratto non può essere stipulato prima che siano trascorsi 35 giorni dall'invio delle comunicazioni ai sensi dell'art. 76 del Codice, per garantire a tutti i partecipanti non aggiudicatari la possibilità di ricorrere in sede giudiziale contro l'aggiudicazione.
- Se è proposto ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento di aggiudicazione (con contestuale domanda cautelare), il contratto **non può essere stipulato** dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla AA e per i successivi 20 giorni.

LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

LA STIPULAZIONE DEL CONTRATTO:

forma ed efficacia

- La stipulazione del contratto avviene, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, salvo per i contratti di importo inferiore ai €40.000, per i quali è stipulato mediante corrispondenza, consistente in scambio di lettere anche mediante **PEC**.
- L'efficacia del contratto è sottoposta all'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie di ciascuna AA.

LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

L'ESECUZIONE DEL CONTRATTO

- L'esecuzione del contratto può avvenire soltanto dopo che lo stesso è divenuto efficace.
- L'esecuzione del contratto è diretta dal RUP, che controlla i livelli di qualità delle prestazioni e si avvale del direttore dell'esecuzione del contratto o del direttore dei lavori (il **Direttore**), nonché del collaudatore e del verificatore della conformità.
- I contratti pubblici sono soggetti a collaudo, per i lavori, a verifica di conformità per i servizi e le forniture, che attestano che il contratto (in termini di prestazioni, obiettivi e caratteristiche tecniche, economiche e qualitative) sia stato realizzato ed eseguito nel rispetto delle previsioni.

LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

L'ESECUZIONE DEL CONTRATTO

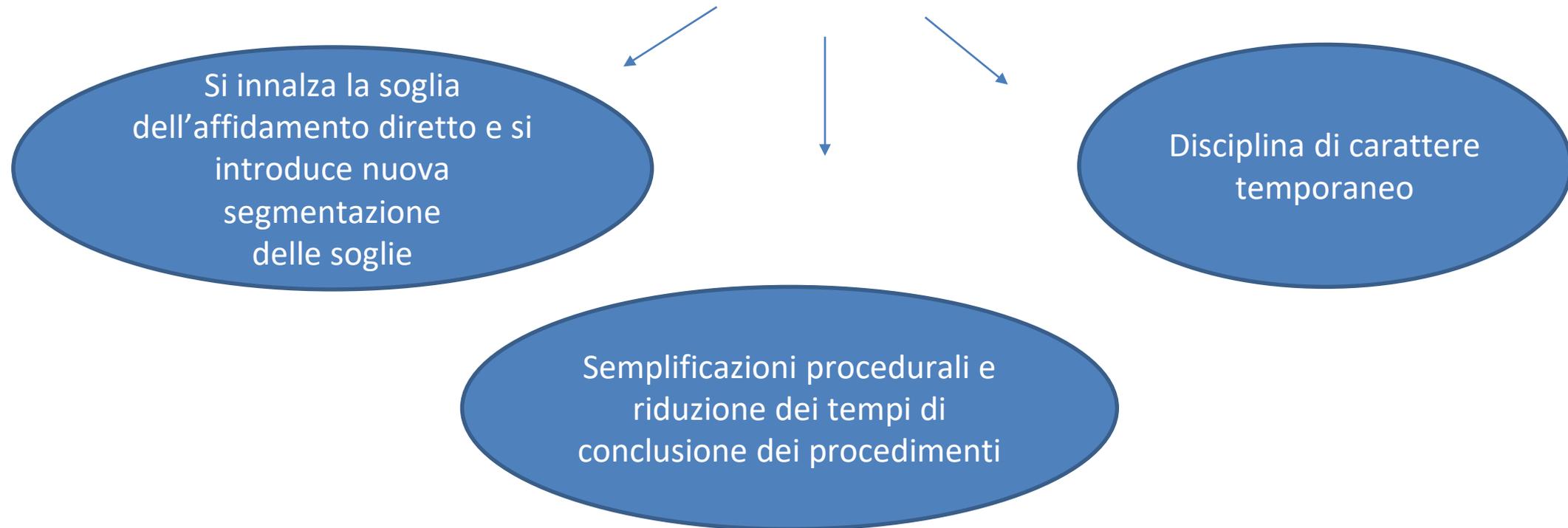
- L'appaltatore, per sottoscrivere il contratto, deve costituire una garanzia definitiva, sotto forma di cauzione o fideiussione **pari al 10%** dell'importo contrattuale (o importi superiori in caso di ribassi elevati in sede di offerta economica).
- I soggetti affidatari dei contratti possono utilizzare il contratto di subappalto (art. 105) per affidare a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni. L'intenzione deve essere dichiarata in sede di offerta e, a certe condizioni, occorre indicare una terna di subappaltatori, per la verifica preventiva dei requisiti di capacità da parte dell'AA.
- Il subappalto, tuttavia, non può superare la quota del 30% dell'importo complessivo del contratto.
- In fase di esecuzione, il contratto di appalto non può essere modificato, se non in determinate circostanze, indicate tassativamente all'art. 106 del Codice.

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

Il decreto «Semplificazioni» (cfr. D.L. n. 76 del 2020, convertito dalla L. n. 120 del 2020) è intervenuto sul regime delineato dall'articolo 36, introducendo semplificazioni finalizzate ad «incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici» nonché a «far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19».

Elementi caratterizzanti



LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

Il **Decreto Semplificazioni-bis** (cfr. D.L. n. 77 del 2021, convertito dalla L. n. 108 del 2021), entrato in vigore il 1 giugno 2021, ha prorogato dal 31 dicembre 2021 al 30 giugno 2023 il ricorso alle procedure sottosoglia semplificate previste dall'articolo 1, comma 1, del decreto-legge n. 76 del 2020, modificandone nuovamente le soglie.

DISCIPLINA POST D.L. SEMPLIFICAZIONI

Affidamento diretto:

- lavori di importo inferiore a 150.000 euro;
- servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 75.000 euro.

Procedura negoziata:

- servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 75.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016, previa consultazione di almeno cinque operatori economici;
- lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, previa consultazione di almeno cinque operatori economici;
- lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000, previa consultazione di almeno dieci operatori economici;
- lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 ia consultazione di almeno quindici operatori economici

DISCIPLINA POST D.L. SEMPLIFICAZIONI BIS (IN VIGORE FINO AL 30.06.2023)

Affidamento diretto:

- lavori di importo inferiore a 150.000 euro;
- servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 139.000 euro.

Procedura negoziata:

- servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 139.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016, previa consultazione di almeno cinque operatori economici;
- lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a un milione di euro, previa consultazione di almeno cinque operatori economici;
- lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35, previa consultazione di almeno dieci operatori economici.

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

- I chiarimenti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti sulle procedure previste dal Decreto semplificazioni con il parere n 753 del 10.12.2020:

A) L'affidamento diretto previsto dall'art. 1, comma 2 della L. n.120/2020 in deroga all'art. 36, comma 2, del D. Lgs. 50/2016 non presuppone una particolare motivazione né lo svolgimento di indagini di mercato.

B) Il legislatore, infatti, per appalti di modico importo ha previsto tali modalità di affidamento semplificate e più "snelle" al fine di addivenire ad affidamenti in tempi rapidi. L'eventuale confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici rappresenta una best practice.

C) Resta fermo che occorre procedere nel rispetto dei principi di cui all'art. 30 del D. Lgs. 50/2016. Si ricorda, inoltre, che l'amministrazione può procedere all'affidamento diretto tramite determina in forma semplificata che dovrà contenere l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti.

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

Il MIT, con riguardo al quesito se le modalità di cui al D.L. Semplificazioni siano obbligatorie o facoltative – con riserva della stazione appaltante di fare ricorso alle procedure ordinarie, ha precisato:

- che la disciplina non è affatto facoltativa; le nuove procedure sostituiscono infatti, (fino al 31 dicembre 2021), quelle contenute all'art. 36.

“Si tratta di procedure di affidamento più snelle e “semplificate”, introdotte nell’ottica di rilanciare gli investimenti ed accelerare gli affidamenti pubblici. Tenuto conto di tale finalità, cui è sotteso il nuovo assetto normativo in materia di contratti pubblici, si ritiene che non sia comunque precluso il ricorso alle procedure ordinarie, in conformità ai principi di cui all’art. 30 del d.lgs. 50/2016, a condizione che tale possibilità non sia utilizzata per finalità dilatorie”.

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

LA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA SUL PUNTO.

- Il parere è stato richiamato anche dal Tar Sicilia, Palermo, sez. III, sentenza n. 1536 del 14.05.2021 che ha precisato come lo stesso si limiti «*solamente a “suggerire” di dare un riscontro nella motivazione per la scelta della procedura di evidenza pubblica ordinaria rispetto a quella “emergenziale” in deroga dell’affidamento diretto*».
- Nel caso di specie, la ricorrente lamentava l’illegittimità della scelta della p.a. di procedere con procedura aperta e non mediante affidamento diretto secondo la previsione normativa derogatoria, evidenziando altresì la mancanza di una specifica motivazione sul punto.
- Il Giudice ha enunciato il seguente principio di diritto: *non revocando o sospendendo la disciplina ordinaria, la norma in rilievo non ha inteso conculcare la scelta delle amministrazioni pubbliche di operare mediante la disciplina ordinaria dell’evidenza pubblica con gare aperte in luogo dell’affidamento diretto. Detto altrimenti, l’affidamento diretto non costituisce il modulo procedimentale sottosoglia al quale le stazioni appaltanti debbano obbligatoriamente fare ricorso.*

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

L'ANAC SUL PUNTO.

- Con la Delibera n. 4 del 12 gennaio 2022 l'ANAC afferma la prevalenza della disciplina speciale dettata dal D.L. n. 76/2020, convertito in legge n. 120 del 2020, su quella dei contratti sottosoglia prevista dall'articolo 36 del d.lgs. n. 50/2016.
- L'Autorità ha aderito all'orientamento per cui la disciplina speciale dettata dal D.L. Semplificazioni prevale sulla disciplina dei contratti sottosoglia prevista dall'articolo 36 del Codice, integrando e sostituendo le previsioni della lex specialis con essa incompatibili.
- Ha menzionato, a sostegno, la recente Giurisprudenza (TAR Veneto, Sez. I, 21 luglio 2021, n. 960; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 12 febbraio 2021, n. 2104; TAR Campania, Napoli, Sez. II, 24 maggio 2021, n. 3429; TAR Piemonte, Sez. I, 17 novembre 2020, n. 736; TAR Basilicata, 14 novembre 2020, n. 720) e ha spiegato che mediante l'emanazione del D.L. n. 76/2020 il Legislatore ha inteso privilegiare la maggiore celerità nell'erogazione delle risorse pubbliche per sostenere l'economia in un periodo emergenziale prevedendo il ricorso a soluzioni e strumenti idonei a snellire alcune fasi procedurali.

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

Le soglie e le altre modifiche introdotte dal Decreto «Semplificazioni-bis» (DL n. 77/2021)

- Con il D.L. 77/2021 l'importo di appalto in caso di affidamento diretto puro (ovvero senza la necessità di consultare preventivi o più operatori economici) è stato esteso, per i servizi e forniture dai 75mila euro fino ai 139mila euro mentre per i lavori rimane ferma la soglia dei 150mila euro.
- Nondimeno, nell'affidamento, pur non essendo prevista la consultazione di più operatori, il RUP è tenuto a rispettare i principi di oggettività e trasparenza di cui all'articolo 30 del codice, nonché a rispettare "l'esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante, comunque nel rispetto del principio di rotazione".
- L'articolo 51 ha altresì disposto la proroga al 30 giugno 2023 delle ulteriori semplificazioni procedurali previste all'art. 1 del DL Semplificazioni relative alla scelta del criterio di aggiudicazione, all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia e all'esonero dalla richiesta della garanzia provvisoria.
- Per quanto riguarda gli interventi finanziati anche solo in parte dal PNRR/PNC, il D.L. 13/2023 (Decreto PNRR 3) ha previsto l'applicazione, fino al 31 dicembre 2023, della norma del D.L. Semplificazioni riguardante l'estensione dell'applicabilità delle procedure ultra semplificate.

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

- L'articolo 50 del D.L. Semplificazioni-bis ha inoltre introdotto una serie di semplificazioni in materia di esecuzione dei contratti pubblici PNRR e PNC per conseguire gli obiettivi di cui ai relativi regolamenti UE in relazione alla esecuzione dei contratti pubblici finanziati, in tutto o in parte dal PNRR e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea (PNC).
- Il comma 2: decorsi inutilmente i termini per la stipulazione del contratto, per la consegna dei lavori, per la costituzione del collegio consultivo tecnico nonché gli altri termini, anche endoprocedimentali, previsti dalla legge, dall'ordinamento della stazione appaltante o dal contratto per l'adozione delle determinazioni relative all'esecuzione dei contratti pubblici PNRR e PNC, il responsabile o l'unità organizzativa di cui all'articolo 2, comma 9-bis, della legge 7 agosto 1990, n. 241, titolare del potere sostitutivo in caso di inerzia, d'ufficio o su richiesta dell'interessato, eserciti il potere sostitutivo entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto.
- La finalità della norma è quella di garantire il rispetto dei tempi di attuazione di cui al Piano nazionale di ripresa e resilienza nonché ai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea.

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

- Infine, l'art. 53 del Semplificazioni-bis prevede una procedura semplificata per gli acquisti di beni e servizi informatici strumentali alla realizzazione del PNRR e in materia di procedure di e-procurement e acquisto di beni e servizi informatici sopra soglia comunitaria (per quelli sottosoglia invece continueranno ad applicarsi le previsioni semplificate di cui al D.L. n. 76/2020).
- E' prevista la possibilità di fare ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione di bando, ex art. 63 del codice dei contratti pubblici per i settori ordinari in relazione agli affidamenti aventi ad oggetto l'acquisto di beni e servizi informatici, in particolare basati sulla tecnologia cloud, nonché servizi di connettività, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste per la realizzazione dei progetti del PNRR, la cui determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 dicembre 2026.

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

- **Dal punto di vista procedurale.**

a) Per gli affidamenti mediante procedura negoziata, le stazioni appaltanti possono procedere, a loro scelta, all'aggiudicazione sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del prezzo più basso, fatte salve le ipotesi tassative di cui all'art. 95, co. 3, del d.lgs. 50/2016 (relative a servizi di ingegneria, servizi ad alta intensità di manodopera o caratterizzati da notevole contenuto tecnologico).

b) Nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque (art. 1, comma 3, del d.l. n. 76 del 2020).

c) la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 93 del Codice dei contratti pubblici, salvo che, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta. Nel caso in cui sia richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare è dimezzato rispetto a quello previsto dal medesimo articolo 93.

Con riferimento alla disciplina derogatoria in vigore fino al giugno 2023 -> c.d. affidamento diretto puro.

Ai sensi dell'art. 1 comma 1 del DL 76/2020 come modificato dal DL 77/2021, è consentito, nei limiti di importo sopra indicati, di procedere all'affidamento diretto, anche senza previa consultazione di più operatori economici, fermo restando il rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità degli atti, rotazione degli inviti e degli affidamenti.

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

Il carattere innovativo del D.L. Semplificazioni è costituito dall'eliminazione del c.d. affidamento diretto mediato introdotto con il decreto "Sblocca cantieri" (DL 32/2019, convertito in L 55/2019), che prevede all'interno dell'art. 36 comma 2 lett. b) del Codice dei contratti che per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, l'affidamento diretto debba avvenire **«previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori, e, per i servizi e le forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti».**

Tale disciplina ha indotto gli operatori del settore a considerare illogico accostare caratteri tipici della procedura negoziata ad una modalità di scelta del contraente che dovrebbe distinguersi per l'assenza di obblighi selettivi e comparativi in capo al RUP.

Nel nuovo Codice è stato eliminato il riferimento all'affidamento c.d. mediato.

In ogni caso, si ritiene che l'affidamento diretto «puro» debba essere mediato da una attività istruttoria di scelta contraente, rimessa alla discrezionalità amministrativa e tecnica del Responsabile unico del procedimento.

Inoltre, sul punto l'ANAC, nelle Linee Guida n. 4, sottolinea che nell'affidamento diretto la comparazione di preventivi, sebbene non prevista normativamente, deve essere ritenuta quale *best practice* in ossequio al principio di concorrenza.

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

L'affidamento diretto può svolgersi attraverso le seguenti modalità:

INDAGINE INFORMALE DI MERCATO E MOTIVAZIONE SULLA SCELTA

L'operatore economico a cui affidare l'appalto può essere individuato tramite indagine informale di mercato, che può essere eseguita mediante:

- a) comparazione di listini di mercato presenti in rete proposti da due o più aziende;
- b) utilizzo di Elenchi/Albi/Mepa, o di indagini precedentemente espletate, assicurando il rispetto del principio di rotazione;
- c) confronto tra offerte precedenti per commesse identiche/analoghe, assicurando il rispetto del principio di rotazione;
- d) confronto di analisi di mercato effettuate da altre Amministrazioni.

Dopo questa indagine, nella determina a contrarre si dovrà indicare la motivazione sulla scelta dell'operatore economico, dando conto delle ragioni per cui si è individuato il fornitore (es: una particolare e comprovata specializzazione rispetto agli altri operatori per l'esecuzione del servizio/fornitura in termini di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, la congruità del prezzo ecc.).

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

RICHIESTA DI PREVENTIVI

Oppure all'esito di comparazione di due o più preventivi richiesti a più Operatori Economici.

Questi ultimi vengono individuati secondo le seguenti modalità:

- a)** Consultazione del MEPA: la ricerca deve essere effettuata nel Bando di riferimento per la categoria merceologica di interesse, individuano gli operatori economici abilitati ed estrapolando le relative informazioni.
- b)** Consultazione di Elenchi/Albi di fornitori
- c)** Indagine di mercato mediante avviso esplorativo

In ipotesi di numero ridotto di operatori: si procede alla richiesta di preventivi

In ipotesi di numero consistente di operatori: la scelta dei soggetti a cui chiedere preventivo può effettuarsi tramite sorteggio

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

L'INDAGINE DI MERCATO

- La fase dell'indagine di mercato, promossa dal RUP, è finalizzata a conoscere l'assetto del mercato di riferimento, i potenziali concorrenti, gli operatori interessati, le relative caratteristiche soggettive, le soluzioni tecniche disponibili, le condizioni economiche praticate, le clausole contrattuali generalmente accettate, al fine di verificarne la rispondenza alle reali esigenze della stazione appaltante.
- Le indagini di mercato avvengono anche tramite la consultazione dei cataloghi elettronici del mercato elettronico propri o delle altre amministrazioni aggiudicatrici, nonché di altri fornitori esistenti.
- Le indagini di mercato vengono effettuate dalla stazione appaltante mediante avviso pubblicato sul profilo del committente nella sezione "amministrazione trasparente" sotto la sezione "bandi e contratti", per un periodo minimo di 15 giorni (salva la riduzione del suddetto termine per motivate ragioni di urgenza a non meno di 5 giorni) specificando:
 - il valore dell'affidamento;
 - gli elementi essenziali del contratto;
 - i requisiti di idoneità professionale;
 - i requisiti minimi di capacità economica/finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione;
 - Il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura;
 - i criteri di selezione degli operatori economici;
 - le modalità per comunicare con la stazione appaltante.

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

LA CONGRUITÀ DEL PREZZO

- Il RUP, quando motiva la scelta dell'affidatario, deve dare conto anche della congruità del prezzo in relazione alle prestazioni e ai costi per l'esecuzione dell'appalto.
- Per scongiurare il rischio di una "base d'asta" arbitraria perché manifestamente sproporzionata, con alterazione della concorrenza, la determinazione del prezzo deve essere effettuata facendo riferimento a criteri verificabili ed acquisendo attendibili elementi di conoscenza. A tal fine, l'individuazione del prezzo congruo può avvenire:
 - **Nel caso di indagine informale:**
 - a) mediante comparazione di prezzi di listino,
 - b) mediante valutazione di offerte precedenti per commesse identiche o analoghe. Tali offerte dovranno essere comparate con le esigenze progettate e si dovrà dare conto dell'esistenza di elementi oggettivi di congruità con la prestazione da acquisire,
 - c) mediante l'analisi dei prezzi a base d'asta per i medesimi servizi/forniture/lavori da dare in affidamento.
 - **Nel caso di richiesta di preventivi:**
 - Mediante il confronto dei preventivi presentati

LA DISCIPLINA DEI CONTRATTI SOTTO-SOGLIA NEL D.L. SEMPLIFICAZIONI

STEP PROCEDURALI

- 1. Adozione della determina:** La determina dovrà contenere tutti gli elementi essenziali dell'affidamento, tra cui: l'interesse pubblico da soddisfare, le caratteristiche dei beni, l'importo dell'affidamento e la copertura finanziaria.
- 2. Atto di nomina del RUP:** Nella determina a contrarre deve essere indicato il nominativo del RUP, se non individuato in un atto precedente.
- 3. Acquisizione del CIG o dello SMARTCIG:** La richiesta del CIG deve essere fatta presso il SIMOG. Per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro è possibile ottenere lo SMARTCIG.
- 4. Verifica dei requisiti dell'aggiudicatario:** L'operatore economico deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 80 del codice, nonché dei requisiti speciali laddove richiesti.
- 5. Determina di aggiudicazione:** A seguito del ricevimento dell'offerta dell'operatore, se la stessa è ritenuta congrua, viene adottata la determina di aggiudicazione, dando conto: della procedura adottata, del nominativo del fornitore e dell'importo di aggiudicazione.
- 6. Stipula del contratto:** La stipula del contratto si effettua nelle forme di cui all'art. 32, comma 14 del Codice e cioè, mediante uno scambio di lettere, tramite PEC ovvero attraverso una piattaforma telematica nel caso in cui si sia proceduto ad acquisto su mercati elettronici.

Il rispetto del principio di rotazione, il reinvio al fornitore uscente e le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza

DEFINIZIONE E AMBITO DI OPERATIVITÀ

Il rispetto del principio di rotazione comporta il non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico (pag. 5 delle linee guida Anac n. 4).

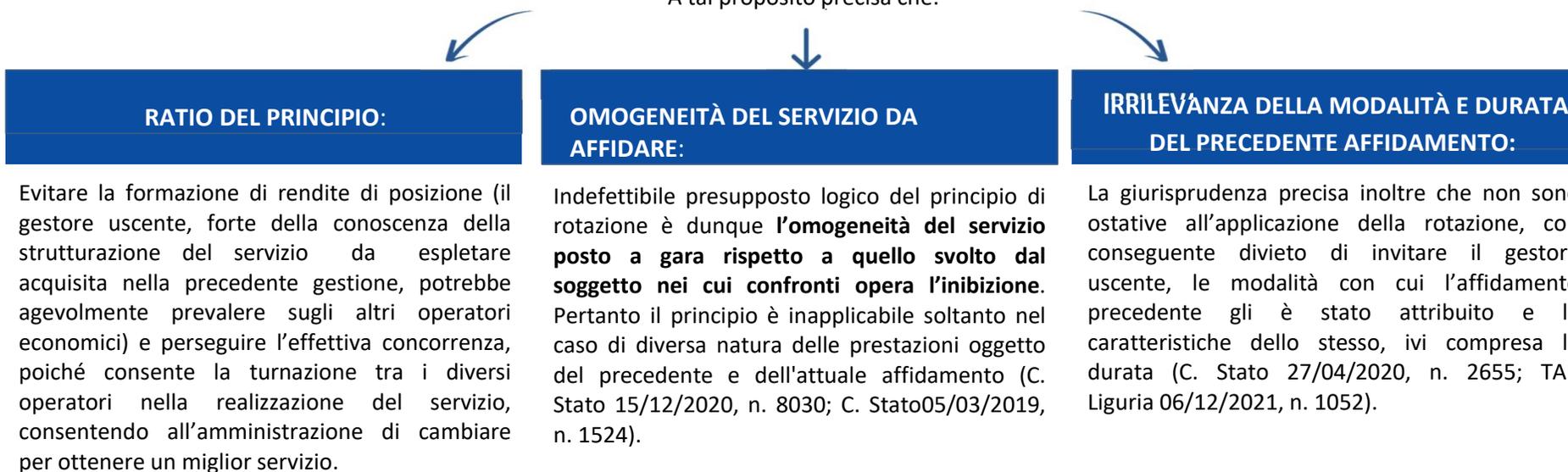


Si applica il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi (pag. 6 delle linee guida Anac n. 4).

Il rispetto del principio di rotazione, il reinvio al fornitore uscente e le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza

Il TAR Veneto, sez. III, con la sentenza n. 132 del 19/01/2022, ha ricordato che l'art. 36, D. Lgs n. 50 del 18/04/2016 riconosce alle Amministrazioni un'ampia discrezionalità nell'affidamento dei contratti, la quale deve essere bilanciata dall'applicazione puntuale dei principi di cui al comma 1 e, in particolare, del principio di rotazione.

A tal proposito precisa che:



Il rispetto del principio di rotazione, il reinvio al fornitore uscente e le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza

Eccezioni al principio di rotazione:

1

~~Procedure aperte al mercato~~

La rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione (pag. 6 delle linee guida Anac n. 4).

- Tale principio è stato di recente affermato dal **Consiglio di Stato, Sez. V, nella sentenza del 22 febbraio 2021, n. 1515**, in cui il Collegio ha espresso il consolidato orientamento che limita l'applicazione del principio di rotazione degli inviti o degli affidamenti alle procedure negoziate (di recente anche Sez. V, 13 ottobre 2020, n. 6168). Pertanto, come emerge anche dalle linee-guida dell'ANAC (n. 4 del 26 ottobre 2016, aggiornate con delibera 1 marzo 2018, n. 206), **quando l'amministrazione procede attraverso un avviso pubblico aperto a tutti gli operatori economici, non deve applicarsi il principio di rotazione, perché si è fuori dalle procedure negoziate.**

Il rispetto del principio di rotazione, il reinvio al fornitore uscente e le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza

- Il TAR Lazio sentenza del 09 dicembre 2020 n. 13184 si è invece espresso nel caso in cui normativa di gara **non prevedeva una scelta discrezionale** degli operatori da invitare alla fase successiva all'indagine di mercato. Infatti, nell'Avviso la limitazione, solo eventuale, dei soggetti invitati nel caso le manifestazioni di interesse pervenute fossero state superiori a 15, non era rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione bensì demandata ad un **sorteggio pubblico**. A tal proposito, il collegio ha chiarito che *«nel caso di specie, pertanto, le regole di gara cui l'amministrazione si è autovincolata con riguardo alla selezione dei partecipanti, sono più simili a quelle proprie di una procedura ordinaria che a quelle tipiche di una procedura negoziata»*, e di questo non si può non tenere conto nell'applicazione del disposto di cui al citato articolo 36. Nel caso di specie si era raggiunto il numero limite senza operare il sorteggio.
- Il Consiglio di Stato, sez. VI, con sentenza del 20 luglio 2020 n. 4629 nella fattispecie in cui l'Avviso specificava che qualora fossero state presentate richieste di invito in numero inferiore a cinque, sarebbero stati invitati a presentare l'offerta tutti coloro che avessero manifestato interesse e fossero stati in possesso dei prescritti requisiti, ha rilevato che *«con ciò, la procedura risulta essere stata aperta a tutti gli operatori del mercato di riferimento, con la conseguenza che il TRGA ha correttamente escluso la natura ristretta della procedura all'esame»* e dunque l'operatività del principio di rotazione.

Il rispetto del principio di rotazione, il reinvio al fornitore uscente e le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza

Suddivisione in diverse fasce di valore economico

La stazione appaltante, in apposito regolamento (di contabilità ovvero di specifica disciplina delle procedure di affidamento di appalti di forniture, servizi e lavori), può inoltre suddividere gli affidamenti in fasce di valore economico, in modo da applicare la rotazione solo in caso di affidamenti rientranti nella stessa fascia. Il provvedimento di articolazione in fasce deve prevedere una effettiva differenziazione tra forniture, servizi e lavori e deve essere adeguatamente motivato in ordine alla scelta dei valori di riferimento delle fasce; detti valori possono tenere conto, per i lavori, delle soglie previste dal sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori (pag. 6 delle linee guida Anac n. 4).

- **Il TAR Basilicata, Potenza, nella sentenza n. 125/2021**, a fronte della consueta censura di illegittimità per la violazione della rotazione, ha valorizzato il fatto che la stazione appaltante si era dotata di fasce di valore e gli appalti, in continuità aggiudicati, pur uguali risultavano riconducibili a fasce di importo differente. In questi casi le fasce di valore esigono un provvedimento (un regolamento) della stazione appaltante e la rotazione si applica solamente per appalti collocati all'interno della stessa fascia.

Il rispetto del principio di rotazione, il reinvio
al fornitore uscente e le indicazioni provenienti dalla
giurisprudenza

Ambito temporale di applicazione

In ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati **negli ultimi tre anni solari**, mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici; affidamenti o inviti disposti, senza adeguata giustificazione, ad operatori economici riconducibili a quelli per i quali opera il divieto di invito o affidamento (pag. 6 delle linee guida Anac n. 4).

Il rispetto del principio di rotazione, il reinvio al fornitore uscente e le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza

Affidamento o reinvio al contraente uscente



Onere motivazionale stringente

Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento. In altre parole, il rispetto del principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti fa sì che l'affidamento o il reinvio al contraente uscente abbiano carattere eccezionale e richiedano un onere motivazionale più stringente.



La stazione appaltante motiva tale scelta in considerazione della particolare struttura del mercato e della riscontrata effettiva assenza di alternative, tenuto altresì conto del grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte e qualità della prestazione, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti) e della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento. La motivazione circa l'affidamento o il reinvio al candidato invitato alla precedente procedura selettiva, e non affidatario, deve tenere conto dell'aspettativa, desunta da precedenti rapporti contrattuali o da altre ragionevoli circostanze, circa l'affidabilità dell'operatore economico e l'idoneità a fornire prestazioni coerenti con il livello economico e qualitativo atteso (pag. 7 delle linee guida Anac n. 4).

ECCEZIONE Nei ➡ affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all'applicazione del presente paragrafo, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente.

Il rispetto del principio di rotazione, il reinvio al fornitore uscente e le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza

- A tal proposito il **Consiglio di Stato, sez. V, con la sentenza n. 2525 del 05 aprile 2022**, ha chiarito che il **principio di rotazione non è regola preclusiva (all'invito del gestore uscente e al conseguente suo rinnovato affidamento del servizio) senza eccezione, potendo l'Amministrazione derogarvi fornendo adeguata, puntuale e rigorosa motivazione delle ragioni che l'hanno a ciò indotta** (necessità di far riferimento nella motivazione, in particolare, al numero eventualmente circoscritto e non adeguato di operatori presenti sul mercato, al particolare e difficilmente replicabile grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero al peculiare oggetto e alle specifiche caratteristiche del mercato di riferimento), **e comunque, è principio che non opera per il caso in cui l'amministrazione decida l'affidamento del servizio a mezzo di procedura aperta in quanto la sua applicazione è limitata alle procedure negoziate** (cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2022, n. 1421; V, 22 febbraio 2021, n. 1515; III, 25 aprile 2020, n. 2654; V, 5 novembre 2019, n. 7539).

Il rispetto del principio di rotazione, il reinvio al fornitore uscente e le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza

- Il **Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con Parere n. 825/2021** ha inoltre affermato che **la rotazione deve applicarsi negli inviti e che l'applicazione di tale principio non è derogata nemmeno dalla L. 120/2020** in quanto volta a garantire la “distribuzione temporale delle opportunità” agli operatori economici fisiologicamente operanti nel settore di riferimento, così come confermato sia dall'ANAC nelle linee guida n. 4 che dalla giurisprudenza sul Punto.
- Il MIT ha inoltre ricordato che la stazione appaltante, tramite la previa adozione di apposito regolamento, può disciplinare nel dettaglio l'applicazione del principio di rotazione distinguendo l'applicazione del principio per fasce di importo, categorie etc.
- È stato inoltre sottolineato che il principio in questione non è inderogabile, posto che «può essere disatteso previa idonea motivazione legata al caso concreto ovvero laddove la SA “in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione” (cfr. linee guida n. 4)». **Non da ultimo, l'avviso pubblico a manifestare interesse deve essere realmente aperto alla concorrenza per consentire di rendere la rotazione un dato istruttorio non applicabile.**

Il rispetto del principio di rotazione, il reinvio al fornitore uscente e le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza

Principio di rotazione e avalimento

Nell'ambito di una procedura negoziata senza bando il Comune precisava che avrebbe applicato il criterio della rotazione degli affidamenti e degli inviti e che, pertanto, non avrebbero potuto essere invitate le ditte già invitate e/o risultate affidatarie dell'appalto.

Nel ricorso avverso l'aggiudicazione veniva denunciata la violazione del principio di rotazione in quanto la ditta Alfa partecipava alla gara mediante avalimento della società Beta, impresa ausiliaria che, in quanto precedente gestore del servizio, non era ammessa a prendere parte alla procedura selettiva.

Il TAR Milano, sez. IV, con la sentenza n. 482 del 26.02.2022 dopo aver precisato che il criterio di rotazione previsto dal Legislatore si riferisce specificamente, ed esclusivamente, agli inviti a partecipare alla procedura negoziata (*l'art. 36, contemplando anche ipotesi di affidamento diretto, lo estende per l'appunto agli affidamenti*) ha statuito che **non vi è alcun addentellato normativo che consenta di ritenere esclusa, per gli operatori aggiudicatari di precedenti gare o partecipanti alle stesse, la possibilità di porre la propria capacità tecnica e/o amministrativa a disposizione di una diversa ditta invitata alla nuova procedura, rivestendo così il ruolo di ausiliari in un rapporto di avalimento. Il soggetto beneficiario dell'invito, e per ipotesi dell'aggiudicazione, non coincide con l'ausiliaria, bensì con la ditta invitata.** D'altra parte la netta cesura tra la posizione dell'aggiudicatario e quella del soggetto ausiliario è sancita a livello legislativo dall'art. 89 del D. Lgs. 50/2016. **Il quadro normativo depone, quindi, per la non applicabilità del principio di rotazione all'istituto dell'avalimento.**

Il rispetto del principio di rotazione, il reinvio al fornitore uscente e le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza

Principio di rotazione e subappalto

Un Comune formulava richiesta di parere all’Autorità, in merito all’applicazione del principio della rotazione nell’ambito della procedura di affidamento diretto di cui all’art. 36, del Codice dei contratti pubblici.

Più in particolare chiedeva di conoscere la posizione dell’ANAC circa:

- la circostanza per cui l’aggiudicatario ha presentato richiesta di subappalto nei confronti dell’impresa esecutrice di un precedente contratto;
- la necessità di escludere un’associazione temporanea di imprese da una procedura di gara qualora uno dei componenti della stessa sia il precedente affidatario;

L’ANAC nella Delibera n. 344 del 22 aprile 2020 dopo aver richiamato il punto 3.6 delle Linee guida n. 4 e considerato che, ai sensi dell’articolo 105, c. 8, del Codice, il contraente principale è responsabile in via esclusiva nei confronti della stazione appaltante e che, pertanto, il subappaltatore riveste un ruolo secondario nell’appalto rispetto a quello assunto dall’appaltatore, ha pronunciato la seguente massima:

«Non sussiste un obbligo di esclusione dalla gara del concorrente che intende indicare come subappaltatore l’operatore economico che ha in essere un contratto con la medesima stazione appaltante avente ad oggetto lavori appartenenti alla stessa categoria dei lavori oggetto di affidamento.

Il contraente uscente non può essere invitato alla nuova procedura di affidamento ex articolo 36, comma 2, lettera b), del Codice dei contratti pubblici, avente ad oggetto la medesima categoria di lavori, sia in forma singola che associata».

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36

Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici:

Principi generali e principali novità

DALLA LEGGE DELEGA AL DECRETO LEGISLATIVO: BREVE EXCURSUS

Primo step:

Art. 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante “Delega al Governo in materia di contratti pubblici”, pubblicata nella GURI n. 146 del 24 giugno 2022 (**legge delega**)

Sei mesi di tempo per l’adozione da parte del Governo del nuovo Codice

Revisione dell’attuale Codice dei contratti pubblici -> tra gli impegni del Governo italiano per l’attuazione del PNRR (cc.dd. “riforme abilitanti”).

Criticità dell’attuale Codice: avrebbe «causato diverse difficoltà attuative».

DALLA LEGGE DELEGA AL DECRETO LEGISLATIVO: BREVE EXCURSUS

La riforma persegue gli obiettivi di semplificazione, digitalizzazione e trasparenza

Il nuovo codice sui contratti pubblici è finalizzato al riordino organico di diversi aspetti, tra i quali si evidenziano:

allineamento e sinergia con il diritto dell'Unione europea;

rafforzamento dei poteri di vigilanza dell'Autorità Nazionale Anti Corruzione;

garanzia del rispetto del principio di concorrenza e trasparenza nei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;

promozione della partecipazione delle piccole-medie imprese alle gare d'appalto;

semplificazione delle procedure per appalti sottosoglia e potenziamento degli investimenti in tecnologie verdi, sostenibilità energetica, ambientale e digitali (in linea con l'Agenda ONU 2030);

riduzione dei tempi relativi alle procedure di gara e alla stipula dei contratti.

DALLA LEGGE DELEGA AL DECRETO LEGISLATIVO: BREVE EXCURSUS

Il testo:

con decreto legislativo è stato approvato dal Governo in esame preliminare

- è stato trasmesso al Governo il 7 dicembre 2022
- è stato approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri il 16 dicembre scorso
- è stato modificato a seguito del lavoro congiunto dei tecnici, del Consiglio di Stato, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Mims e delle altre amministrazioni interessate
- è stato rimesso al Governo per le proprie determinazioni
- 9 gennaio 2023: il Governo ha trasmesso il provvedimento alla Camera dei Deputati e al Senato.
- parere del Parlamento entro l'8 febbraio 2023
- Approvazione CDM 28 marzo 2023 e D.lgs 31 marzo 2023, n. 36
- GURI n. 77 del 31 marzo 2023, n. 77; ripubblicazione in GURI del 13 aprile 2023 n. 14

OBIETTIVO DELLA RIFORMA

Obiettivo primario della riforma è snellire le procedure attraverso i seguenti strumenti:

- riduzione delle fasi progettuali;
- potenziamento del silenzio assenso;
- flessibilità nel partenariato pubblico-privato;
- adeguamento automatico dei prezzi in linea con le variazioni di mercato.

LA LEGGE DELEGA N. 78/2022

La legge delega si compone di **due articoli**

Art. 1 -> la norma di delega al Governo in materia di contratti pubblici di adozione, entro **sei mesi** dalla data di entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi relativi alla disciplina dei contratti pubblici.

Finalità:

- adeguare la disciplina dei contratti pubblici a quella del diritto europeo e ai principi della giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, nazionali e sovranazionali;
- riordinare e semplificare la disciplina in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture;
- scongiurare l'avvio di procedure di infrazione della Commissione europea.

La legge delega si focalizza su **quattro aspetti**:

- Caro materiali e revisione dei prezzi;
- CAM e sostenibilità;
- Riduzione e qualificazione delle stazioni appaltanti;
- Divisione in lotti e agevolazioni per le PMI.

IL CODICE ELABORATO DAL CONSIGLIO DI STATO

Nella Relazione viene espressa la volontà di predisporre un codice che non contenga rinvii o richiami a ulteriori provvedimenti attuativi -> pertanto immediatamente “autoesecutivo”,
Questo è possibile grazie allo strumento di delegificazione attraverso gli allegati al codice.

Le procedure di gara vengono raccontate alle amministrazioni e agli operatori economici: dalla fase iniziale della programmazione e progettazione fino all’aggiudicazione e all’esecuzione del contratto.

IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI: CARATTERISTICHE

Il nuovo codice:

a) Sarà quasi sicuramente «auto-applicativo» in virtù degli allegati operativi che non richiedono l’emanazione di provvedimenti attuativi.

b) Data di entrata in vigore:

Il nuovo codice appalti (dlgs 36/2023) è stato pubblicato in Gazzetta ufficiale il 31 marzo 2023, rispettando così le scadenze previste. Entra in vigore, quindi, dal 1 aprile 2023, ma le sue disposizioni – come disposto dall'art. 229 – acquistano efficacia dal 1 luglio 2023.

È previsto, tuttavia, un periodo transitorio fino al 31 dicembre 2023, con estensione della vigenza di alcune disposizioni del vecchio codice (dlgs 50/2016), del dl semplificazioni (dl 76/2020) e del dl semplificazioni bis (dl 77/2021). È diventato realmente difficile districarsi nel mare magnum delle nuove disposizioni, soprattutto perché vecchie e nuove norme dovranno convivere per alcuni mesi.

Due principi cardine, nei primi due articoli:

- il “**principio del risultato**”, quale interesse pubblico primario che concerne l’affidamento del contratto e la sua esecuzione con tempestività e migliore rapporto qualità-prezzo nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza;
- il “**principio della fiducia**” nell’azione legittima, corretta e trasparente della p.a. e dei suoi funzionari.

Sussiste l’obbligo di inserimento delle clausole di revisione prezzi in caso di variazione del costo superiore al 5 per cento -> all’impresa è riconosciuto l’80 per cento del maggior costo.

Periodo transitorio

Come stabilito dall'art. 226, a decorrere dal primo luglio, quando diventano efficaci le disposizioni del nuovo testo, il d.lgs 50/2016 continua ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso.

Nello specifico, restano in vigore fino al 31 dicembre 2023 i seguenti articoli del dlgs 50/2016:

- art. 70 – avvisi di pre-informazione;
- art. 72 – redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi;
- art. 73 – pubblicazione a livello nazionale (compreso il decreto MIT, attuativo dell'art.73);
- art. 127, comma 2 – pubblicità e avviso periodico indicativo;
- art. 129, comma 4 – bandi di gara e avvisi relativi agli appalti aggiudicati.

Fino al 31 dicembre 2023 continuano le pubblicazioni sulla piattaforma del servizio contratti pubblici del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti , di cui all'allegato "B" al dlgs 33/2013.

Acquistano efficacia dal primo gennaio 2024 i seguenti articoli del dlgs 36/2023:

- art. 27 – pubblicità legale degli atti;
- art. 81 – avvisi di pre-informazione;
- art. 83 – bandi e avvisi: contenuti e modalità di redazione;
- art. 84 – pubblicazione a livello europeo;
- art. 85 – pubblicazione a livello nazionale

Periodo transitorio: la convivenza tra vecchio e nuovo codice

Le disposizioni del dlgs 50/2016 saranno applicate in via transitoria fino al 31.12.2023 per lo svolgimento di specifiche attività di cui ai seguenti articoli:

- art. 21, comma 7- programma degli acquisti e programmazione dei lavori pubblici;
- art. 29 – principi in materia di trasparenza;
- art. 40 – obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nello svolgimento di procedure di aggiudicazione;
- art. 41 comma 2-bis – misure di semplificazione delle procedure di gara svolte da centrali di committenza;
- art. 44 – digitalizzazione delle procedure;
- art. 52 – regole applicabili alle comunicazioni;
- art. 53 – accesso agli atti e riservatezza;
- art. 58 – procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione;
- art. 74 – disponibilità elettronica dei documenti di gara;
- art. 81 – documentazione di gara;
- art. 85 – documento di gara unico europeo;
- art. 105, comma 7 – subappalto (deposito del contratto di subappalto presso la SA da parte dell'affidatario);
- art. 111, comma 2-bis – controllo tecnico, contabile e amministrativo (metodologie e strumentazioni elettroniche per collegamento a banca dati ANAC);
- articolo 213, commi 8, 9 e 10 – autorità Nazionale Anticorruzione (Gestione da parte dell'ANAC della banca dati Nazionale dei Contratti Pubblici);
- articolo 214, comma 6 – ministero delle infrastrutture e dei trasporti e struttura tecnica di missione (abilitazione da parte del MIT di commissari straordinari nel caso di inadempienza dei soggetti competenti).

Attività interessate dalla transizione

Le attività interessate sono:

- redazione o acquisizione degli atti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;
- trasmissione dei dati e documenti relativi alle procedure di cui alla lettera a);
- accesso alla documentazione di gara;
- presentazione del documento di gara unico europeo;
- presentazione delle offerte;
- apertura e conservazione del fascicolo di gara;
- controllo tecnico, contabile e amministrativo dei contratti anche in fase di esecuzione e la gestione delle garanzie.

Appalti PNRR e PNC: quale normativa si applica?

L'art. **225** del nuovo codice appalti, al comma 8, specifica che per quanto riguarda le procedure di affidamento e i contratti riguardanti gli investimenti pubblici (anche suddivisi in lotti), finanziati in tutto o in parte con le risorse PNRR e PNC, nonché i programmi cofinanziati da fondi UE (comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse) si applicano anche dopo il 1 luglio 2023 le disposizioni di cui al decreto legge 77/2021 convertito con modificazioni dalla legge 108/2021 al decreto legge 13/2023, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC, nonché dal piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030.

Abrogazioni del dlgs 36/2023

Il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, è abrogato dal 1° luglio 2023.

A decorrere dal **primo luglio**, le disposizioni del dlgs 50/2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso.

Per procedimenti in corso si intendono:

- le procedure e i contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia;
- in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, le procedure e i contratti in relazione ai quali, alla data in cui il codice acquista efficacia, siano stati già inviati gli avvisi a presentare le offerte;
- per le opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione, oggetto di convenzioni urbanistiche o atti assimilati comunque denominati, i procedimenti in cui le predette convenzioni o atti siano stati stipulati prima della data in cui il codice acquista efficacia;
- per le procedure di accordo bonario di cui agli articoli 210 e 211, di transazione e di arbitrato, le procedure relative a controversie aventi a oggetto contratti pubblici, per i quali i bandi o gli avvisi siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia, ovvero, in caso di mancanza di pubblicazione di bandi o avvisi, gli avvisi a presentare le offerte siano stati inviati prima della suddetta data.

STRUTTURA DEL NUOVO CODICE

Il codice è suddiviso in **5 libri e 229 articoli**.

LIBRO I - Dei principi, della digitalizzazione, della programmazione e della progettazione

La Parte I - dedicata ai principi

- **Titolo I** -> principi generali

- **Titolo II** -> L'ambito di applicazione, il responsabile unico e le fasi dell'affidamento

- **La Parte II** - disciplina la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti

- **La Parte III** - dedicata alla programmazione

- **La Parte IV** - rivolta alla progettazione

STRUTTURA DEL NUOVO CODICE

LIBRO II

Dell'appalto

Parte I: dei contratti di importo inferiore alle soglie Europee

Parte II: degli istituti e delle clausole comuni

Parte III: dei soggetti (stazioni appaltanti; operatori economici)

Parte IV: delle procedure di scelta del contraente

Parte V: dello svolgimento delle procedure (gli atti preparatori; i bandi, gli avvisi e gli inviti; la documentazione dell'offerente e i termini per la presentazione delle domande e delle offerte; i requisiti di partecipazione e la selezione dei partecipanti)

Parte VI: dell'esecuzione

Parte VII: disposizioni particolari per alcuni contratti dei settori ordinari

STRUTTURA DEL NUOVO CODICE

Libro III

Dell'appalto nei settori speciali

- Disposizioni applicabili e ambito soggettivo;
- procedure di scelta del contraente;
- bandi, avvisi e inviti;
- selezione dei partecipanti e delle offerte

Libro IV

Del partenariato pubblico-privato e delle concessioni

Libro V

Del contenzioso e dell'Autorità Nazionale Anticorruzione. Disposizioni finali e transitorie

- Contenzioso e ricorsi giurisdizionali
- I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale
- Governance

LE PRINCIPALI NOVITA'

Previsti soltanto **2 livelli di progettazione**:

1. progetto di fattibilità tecnico-economica;
2. progetto esecutivo;

Viene abbandonato il progetto definitivo in virtù dell'art. 41: non saranno previsti livelli intermedi di progettazione, ma solamente due livelli e successivi approfondimenti tecnici:

il **progetto di fattibilità tecnico-economica**, che:

- a) individua, tra più soluzioni possibili, quella che esprime il rapporto migliore tra costi e benefici per la collettività in relazione alle concrete esigenze da soddisfare e alle prestazioni da fornire;
- b) è redatto tenendo conto delle linee guida adottate con provvedimento del Presidente del Consiglio superiore dei lavori pubblici;
- c) contiene i necessari richiami all'eventuale uso di metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni;
- d) sviluppa, nel rispetto del quadro delle necessità, tutte le indagini e gli studi necessari per la definizione degli aspetti di cui al comma 1;

LE PRINCIPALI NOVITA'

- e) individua, con le relative stime economiche, le caratteristiche dimensionali, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare, compresa la scelta in merito alla possibile suddivisione in lotti funzionali;
- f) consente, ove necessario, l'avvio della procedura espropriativa;
- g) contiene tutti gli elementi necessari per il rilascio delle autorizzazioni e approvazioni prescritte.

Il **progetto esecutivo**, che:

- a) sviluppa un livello di definizione degli elementi che consenta di individuarne la funzione, i requisiti, la qualità e il prezzo di elenco;
- b) è corredato dal piano di manutenzione dell'opera per l'intero ciclo di vita e determina dettagliatamente i lavori da realizzare, il costo e i tempi di realizzazione;
- c) se sono utilizzati metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni, sviluppa un livello di definizione degli oggetti rispondente a quanto specificato nel capitolato informativo a corredo del progetto;
- d) solitamente, è redatto dallo stesso soggetto che ha predisposto il progetto di fattibilità tecnico-economica. Nel caso in cui motivate ragioni giustifichino l'affidamento disgiunto, il nuovo progettista accetta senza riserve l'attività progettuale svolta precedentemente.

LE PRINCIPALI NOVITA'

Il **RUP** mantiene lo stesso acronimo ma cambia denominazione:

Si passa da responsabile unico del procedimento a **responsabile unico del progetto**.

Articolo 15: il nuovo RUP è responsabile delle fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura soggetta al codice.

Il responsabile dell'unità organizzativa titolare del potere di spesa nomina il RUP tra i dipendenti addetti all'unità, che siano in possesso di competenze professionali adeguate.

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti (che non siano pubbliche amministrazioni o enti pubblici) individuano uno o più soggetti cui affidare i compiti del RUP.

L'ufficio di RUP è obbligatorio e non può essere rifiutato. In caso di mancata nomina del RUP nell'atto di avvio dell'intervento pubblico, l'incarico è svolto dal medesimo responsabile di cui al primo periodo.

Il nominativo è indicato nel bando o nell'avviso di indizione della gara, o, in assenza, nell'invito a presentare un'offerta o nel provvedimento di affidamento diretto.

LE PRINCIPALI NOVITA'

a) Appalto integrato

Per i lavori, è prevista la possibilità dell'appalto integrato senza i divieti fissati dal precedente Codice.

Pertanto, oggetto del contratto potranno essere la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica approvato.

Esclusi gli appalti per opere di manutenzione ordinaria.

b) General contractor

Viene reintrodotta la figura del "general contractor".

Il general contractor svolgerà attività anche di natura pubblicistica (es. quella di espropriazione delle aree).

Questo costituisce espressione della collaborazione tra la p.a. e gli operatori privati nello svolgimento di attività di interesse generale.

L'operatore economico "è tenuto a perseguire un risultato amministrativo mediante le prestazioni professionali e specialistiche previste, in cambio di un corrispettivo determinato in relazione al risultato ottenuto e alla attività normalmente necessaria per ottenerlo".

LE PRINCIPALI NOVITA'

c) Procedure sotto la soglia europea

Vengono adottate in maniera stabile le soglie fissate nel decreto "semplificazioni COVID-19" (decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76):
per l'affidamento diretto
per le procedure negoziate

In tutti gli affidamenti sotto-soglia sono esclusi i termini dilatori, di natura sia procedimentale sia processuale.

Eccezioni: affidamento di contratti con interesse transfrontaliero -
> si applicano le procedure ordinarie previste per il sopra-soglia.

Fissato il principio di rotazione: in caso di procedura negoziata, divieto di procedere direttamente all'assegnazione di un appalto nei confronti del contraente uscente.

LE PRINCIPALI NOVITA'

d) Partenariato pubblico-privato e Settori speciali

Viene semplificato il quadro normativo.

Finalità: rendere agevole la partecipazione degli investitori istituzionali alle gare per l'affidamento di progetti di **partenariato pubblico-privato (PPP)**.

Previste garanzie a favore dei finanziatori dei contratti.

Confermato il diritto di prelazione per il promotore.

Maggiore flessibilità per i "settori speciali", in linea con la natura essenziale dei servizi pubblici gestiti dagli enti aggiudicatori (acqua, energia, trasporti, ecc.).

Le norme introdotte si qualificano come "autoconclusive" -> senza ulteriori rinvii ad altre parti del Codice.

e) Subappalto e Concessioni

Viene introdotto il **subappalto a cascata**, in coerenza con la normativa e la giurisprudenza europea.

Previsti criteri di valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante in relazione al singolo caso concreto.

Per i concessionari scelti senza gara, è previsto l'obbligo di appaltare a terzi una parte compresa tra il 50 e il 60 per cento dei lavori, dei servizi e delle forniture, ad eccezione dei settori speciali (ferrovie, aeroporti, gas, luce).

LE PRINCIPALI NOVITA'

f) Digitalizzazione del sistema del contratto

Una concreta digitalizzazione del settore degli appalti pubblici mediante la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, il FVOE e le piattaforme di approvvigionamento digitale e attraverso la digitalizzazione in materia di accesso agli atti.

g) Esecuzione del contratto

Facoltà dell'appaltatore di richiedere, prima della stipula del contratto, la sostituzione della cauzione o della garanzia fideiussoria con ritenute di garanzia sugli stati di avanzamento.

h) Competenze ANAC

Risultano rafforzate le funzioni di vigilanza e quelle sanzionatorie dell'ANAC.

LE PRINCIPALI NOVITA'

Giurisdizione

Ridotti i termini del procedimento amministrativo per i pareri di competenza: si passa da 45 a 30 giorni per il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici e da 60 a 45 per la Conferenza dei Servizi.

Competenza dell'autorità giudiziaria: in materia di azioni risarcitorie e di rivalsa proposte dalla stazione appaltante nei confronti dell'operatore economico che, con una condotta illecita, abbia determinato o concorso a determinare un esito della gara illegittimo.

Anche in tali ipotesi trova applicazione l'arbitrato.

I PRINCIPI GENERALI

Titolo I – I principi generali

Articolo 1.

Principio del risultato.

Articolo 2.

Principio della fiducia.

Articolo 3.

Principio dell'accesso al mercato.

Articolo 4.

Criterio interpretativo e applicativo.

Articolo 5

Principi di buona fede e di tutela dell'affidamento.

Articolo 6.

Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale.
Rapporti con gli enti del Terzo settore.

I PRINCIPI GENERALI

Titolo I – I principi generali

Articolo 7.

Principio di auto-organizzazione amministrativa.

Articolo 8.

Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito.

Articolo 9.

Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale.

Articolo 10.

Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione.

Articolo 11.

Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti.

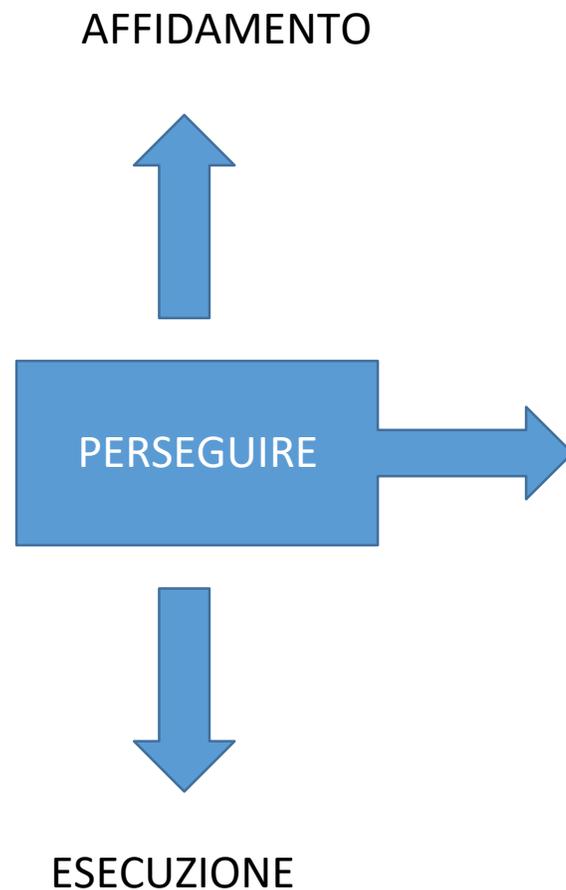
Articolo 12.

Rinvio esterno.

Principio del RISULTATO

1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. 2. La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del codice e ne assicura la piena verificabilità. 3. Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea. 4. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per: a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti; b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva.

Risultato



Con massima
tempestività e
il miglior rapporto
possibile tra
prezzo e qualità nel
rispetto
dei principi
di:
legalità
trasparenza
concorrenza

La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del codice e ne assicura la piena verificabilità.

“verificabilità” evoca il concetto di accountability, inteso come responsabilità per i risultati

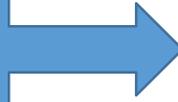
La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti.

la concorrenza non è più un valore in sé e per sé, ma uno strumento per ottenere i migliori risultati.

non si persegue “un risultato purché sia”, ma un risultato “virtuoso”, che accresca la qualità, diminuisca i costi, aumenti la produttività, etc.

Risultato

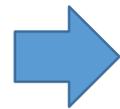
Attuazione



buon
andamento
efficienza
efficacia
economicità

Perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea

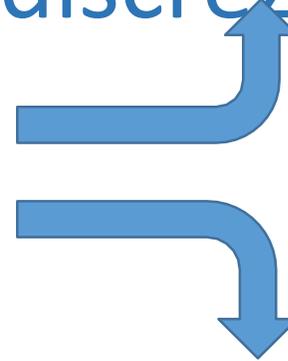
Risultato



Criterio prioritario

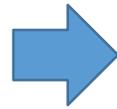
Esercizio del
potere

discrezionale



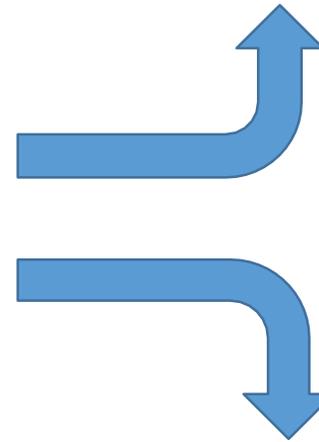
Individuazione della
regola del caso
concreto

Risultat
o



Criterio prioritario

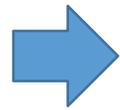
Responsabilità



Incentivo

Del personale che svolge funzioni **amministrative e tecniche** in fase di **programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione** (art. 45 e allegato I.10)

Risultat
o

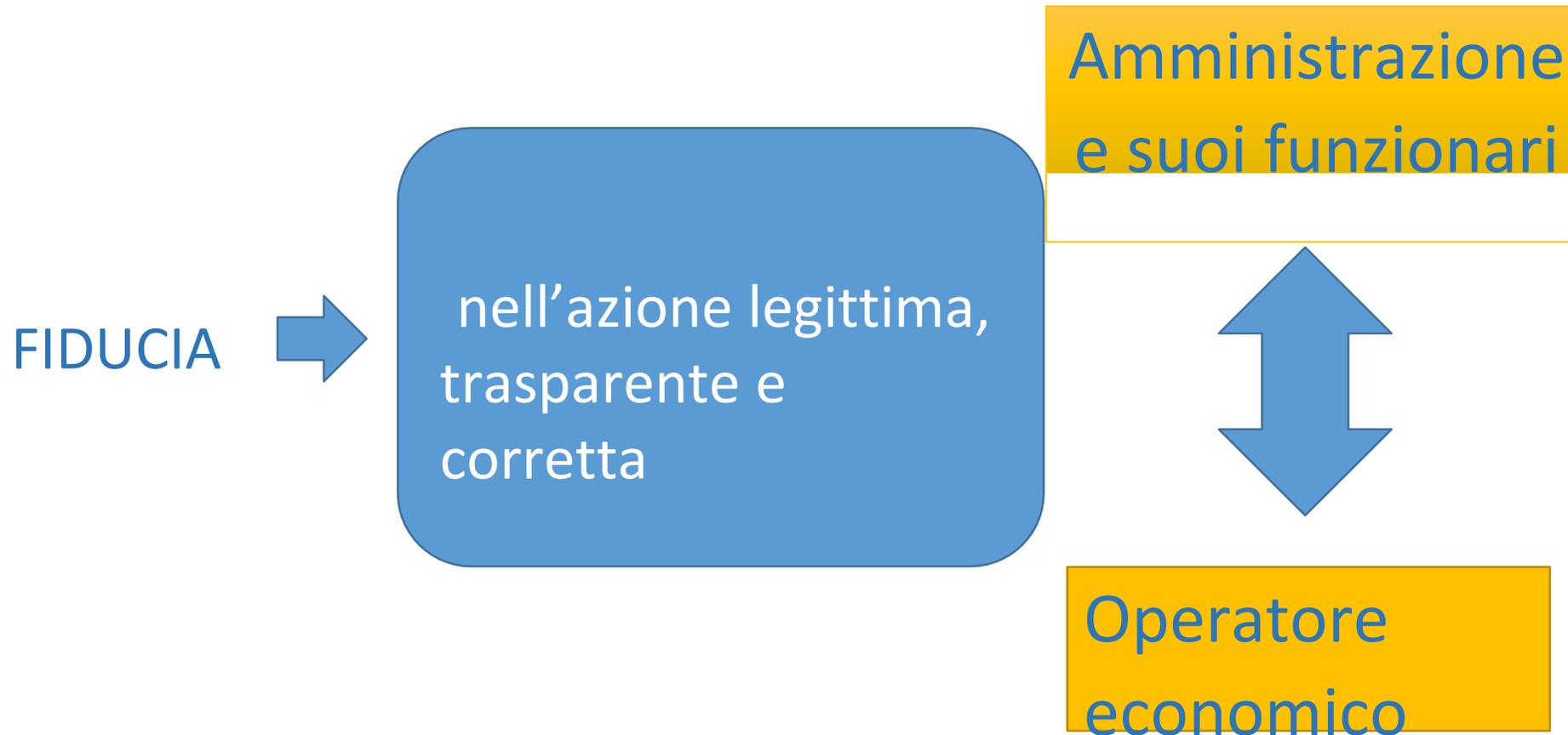


se una certa azione arriva al suo scopo non può essere oggetto di disappunto; anzi, chi l'ha compiuta deve essere premiato

Primato della necessità che il mercato dei contratti pubblici e tutta l'azione che lo contorna sia *goals oriented*

Principio della Fiducia

1. L'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici.
2. Il principio della fiducia favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato.
3. Nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti.
4. Per promuovere la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale, nonché per riqualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi i piani di formazione di cui all'articolo 15, comma 7.



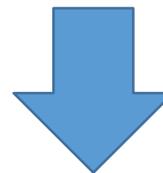
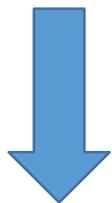
Il principio della fiducia favorisce e valorizza l'iniziativa e l'**autonomia decisionale** dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle **valutazioni** e alle **scelte** per l'**acquisizione** e l'**esecuzione** delle prestazioni secondo il **principio del risultato**

Fiducia



L'esercizio di **potere discrezionale** presuppone **FIDUCIA** dell'ordinamento verso l'organo

Cfr. anche nuova formulazione (d.l. 76/2020) art. **323 c.p.**
Abuso d'Ufficio



L'esplicitazione normativa **scongiora l'inerzia**, valorizza le capacità e orienta verso il rispetto della **legalità sostanziale**.

Violazione di norme di diritto e degli auto-
vincoli amministrativi, nonché la palese
violazione di regole di prudenza, perizia e
diligenza

colpa grave



Non costituisce mai colpa grave la violazione o
l'omissione che sia stata determinata dal riferimento
a **indirizzi giurisprudenziali prevalenti** o a **pareri**
delle **autorità competenti**.

Esclusione colpa grave



Coerenza con le vigenti previsioni del **codice della giustizia contabile** (art. 69, comma 2 e art. 95, comma 4) [le norme citate escludono la colpa grave se la p.a. si è conformata a pareri della Corte dei Conti resi in via consultiva, in sede di controllo].

A conferma di una giurisprudenza consolidata sull'elemento soggettivo della responsabilità erariale

Il principio della fiducia innerva lo schema del nuovo Codice in diverse parti e, come vedremo, ispira e orienta la rivisitazione di alcuni altri istituti chiave:

conflitto di interessi

soccorso istruttorio

le esclusioni

si richiede che **chi invochi** il conflitto di interessi **ne dia prova**, allegando i presupposti specifici ed eventualmente adeguata documentazione, in coerenza, appunto, con il **principio di fiducia**

Sanabile ogni omissione, inesattezza o irregolarità degli atti di gara, con eccezione di quelle relative all'offerta tecnica ed economica.

Relazione “Chiave interpretativa della norma è la **leale collaborazione** delle parti ispirata alla **fiducia nell'attività amministrativa** e alla responsabilità dell'operatore economico secondo i noti principi di buona fede, il tutto evidentemente nel rispetto del principio della par condicio”

versione allargata del *self cleaning* aderente alla direttiva 24/2014 UE:
può riguardare anche eventi verificatisi nel **corso della procedura** e quindi **dopo la presentazione dell'offerta** (art. 96, comma 4)

Prevale principio
del risultato



In nessun caso
l'aggiudicazione subire
può dilazioni ragione
dell'adozione delle
misure di

Il principio della **FIDUCIA** è volto a **superare** la “**paura della firma**” e la “**burocrazia difensiva**”, che rappresentano fonte di inefficienza e immobilismo e, quindi, un ostacolo al rilancio economico, che richiede, al contrario, una **pubblica amministrazione dinamica ed efficiente**.

Primato della necessità che il mercato dei contratti pubblici e tutta l'azione che lo contorna sia *goals oriented*

Principio dell'accesso al mercato

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'**accesso al mercato** degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità.

Costituisce la FUNZIONALIZZAZIONE dei principi classici di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità

Art 4 Criterio interpretativo

Le disposizioni del codice si interpretano e si applicano in base ai principi di cui agli articoli 1, 2 e 3.

Costituisce il più forte impulso ad uscire dai
FORMALISMI e ad abbattere le ritrosie ad
esercitare la piena **DISCREZIONALITÀ** e
INNOVARE

Nel dubbio, la soluzione ermeneutica da privilegiare è quella che sia funzionale a realizzare il **risultato amministrativo**, che sia coerente con la **fiducia** nell'amministrazione, nei suoi funzionari e negli operatori economici e che permetta di favorire il più **ampio accesso al mercato** da parte degli operatori economici.

Tutto l'articolato deve essere letto in chiave finalistica con l'intento di realizzare il principio del **risultato** (art. 1), il principio della **fiducia** (art. 2) e il principio dell'**accesso al mercato** (art. 3).

Principio di buona fede e di tutela dell'affidamento

1. Nella procedura di gara le stazioni appaltanti, gli enti concedenti e gli operatori economici si comportano reciprocamente nel rispetto dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento.
2. Nell'ambito del procedimento di gara, anche prima dell'aggiudicazione, sussiste un affidamento dell'operatore economico sul legittimo esercizio del potere e sulla conformità del comportamento amministrativo al principio di buona fede.
3. In caso di aggiudicazione annullata su ricorso di terzi o in autotutela, l'affidamento non si considera incolpevole se l'illegittimità è agevolmente rilevabile in base alla diligenza professionale richiesta ai concorrenti.

Principio di **buona fede** e di **tutela dell'affidamento**

Nei casi in cui non spetta l'aggiudicazione il danno da lesione di affidamento è limitato ai pregiudizi economici effettivamente subiti e provati, derivanti dall'interferenza del comportamento scorretto sulle scelte contrattuali dell'operatore economico. Ai fini dell'azione di rivalsa della stazione appaltante o dell'ente concedente condannati al risarcimento del danno a favore del terzo pretermesso resta ferma la concorrente responsabilità dell'operatore economico che ha conseguito l'aggiudicazione illegittima con un comportamento illecito.

CORRETTEZZA reciproca tra Stazione Appaltante
e Operatore Economico

È tutelato l'**affidamento dell'operatore**
alla sua legittima **aggiudicazione** solo
l'illegittimità determinata dal
comportamento scorretto della p.a. non è
agevolmente rilevabile in base alla
diligenza professionale richiesta ai
concorrenti

“condizioni” di risarcibilità del danno da
provvedimento favorevole poi
annullato



RISARCIBILE è solo il c.d. **interesse negativo**

responsabilità precontrattuale è limitata ai costi
inutilmente sostenuti per partecipare alla gara e
alla

c.d. perdita di *chance* contrattuale alternativa

Amministrazione condannata a risarcire il terzo
illegittimamente pretermesso



Diritto di rivalsa su aggiudicatario
illegittimo per sua condotta

Codificati alcuni spunti già delineati dall' Adunanza
Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 2 del
2017

Principio di auto-organizzazione amministrativa

1. Le pubbliche amministrazioni organizzano autonomamente l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso l'auto-produzione, l'esternalizzazione e la cooperazione nel rispetto della disciplina del codice e del diritto dell'Unione.
2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono affidare direttamente a società in house lavori, servizi o forniture, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano per ciascun affidamento un provvedimento motivato in cui danno conto dei vantaggi per la collettività, delle connesse esternalità e della congruità economica della prestazione, anche in relazione al perseguimento di obiettivi di universalità, socialità, efficienza, economicità, qualità della prestazione, celerità del procedimento e razionale impiego di risorse pubbliche. In caso di prestazioni strumentali, il provvedimento si intende sufficientemente motivato qualora dia conto dei vantaggi in termini di economicità, di celerità o di perseguimento di interessi strategici. I vantaggi di economicità possono emergere anche mediante la comparazione con gli standard di riferimento della società Consip S.p.a. e delle altre centrali di committenza, con i parametri ufficiali elaborati da altri enti regionali nazionali o esteri oppure, in mancanza, con gli standard di mercato.

Principio di auto-organizzazione amministrativa

3. L'affidamento in house di servizi di interesse economico generale di livello locale è disciplinato dal decreto legislativo attuativo della delega di cui all'articolo 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118. 4. La cooperazione tra stazioni appaltanti o enti concedenti volta al perseguimento di obiettivi di interesse comune non rientra nell'ambito di applicazione del codice quando concorrono tutte le seguenti condizioni: a) interviene esclusivamente tra due o più stazioni appaltanti o enti concedenti, anche con competenze diverse; b) garantisce la effettiva partecipazione di tutte le parti allo svolgimento di compiti funzionali all'attività di interesse comune, in un'ottica esclusivamente collaborativa e senza alcun rapporto sinallagmatico tra prestazioni; c) determina una convergenza sinergica su attività di interesse comune, pur nella eventuale diversità del fine perseguito da ciascuna amministrazione, purché l'accordo non tenda a realizzare la missione istituzionale di una sola delle amministrazioni aderenti; d) le stazioni appaltanti o gli enti concedenti partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione.

**Affidamenti in House e Cooperazione pubblico –
pubblico**
(auto-produzione e cooperazione con altre pubbliche amministrazioni.)



**Entrambi alternativi al ricorso al mercato
(esternalizzazione)**
ma a condizioni precisamente stabilite

OBIETTIVO



**SUPERARE L'ATTEGGIAMENTO FORTEMENTE
RESTRITTIVO NEI CONFRONTI DELL'ISTITUTO
«IN HOUSE»**
(lavori, servizi e forniture)



L'iscrizione in elenco è stata ritenuta un titolo abilitativo, la cui formazione è "controllata" dall'ANAC, **SPROPORZIONATO** rispetto alle funzioni di vigilanza e alle esigenze di trasparenza degli affidamenti (già assicurate dagli obblighi di pubblicazione). Simile alla **S.C.I.A.**, con effetti costitutivi in caso di diniego e conseguente impugnabilità.

Rispetto dei
principi della
fiducia, del
risultato e
dell'**accesso al
mercato**

PARITÀ

Tra in House Providing e
Gara

Solo tendenziale

Motivazione per servizi all'utenza:

vantaggi per la **collettività** sotto il profilo della **qualità e universalità** del servizio, oltre che del **risparmio di tempo** e del razionale impiego delle **risorse**.

Motivazione per servizi strumentali: è sufficiente una motivazione più snella con riferimento alla **riduzione di tempi e costi** sulla base di parametri predeterminati e oggettivi di raffronto (Consip e Centrali ecc.)

Art. 23, comma 5, secondo periodo del d.lgs. n. 36/2023



**Il Codice nella versione pubblicata prevede
la raccolta dei dati su affidamenti *In House*
in **BDNCP****

(come suggerito da VIII Commissione lavori pubblici
Senato)

v. Cons.
Stato
6034/2021

**Cooperazione
tra
amministrazioni**

a) esclusivamente tra due o più stazioni appaltanti o enti concedenti **ANCHE CON COMPETENZE DIVERSE**

a) effettiva partecipazione di tutte a interesse comune senza rapporto sinallagmatico

c) convergenza sinergica e non realizzazione missione istituzionale di una sola

d) le stazioni appaltanti o gli enti concedenti svolgono sul mercato aperto < 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione.

Rinvio esterno

1. Per quanto non espressamente previsto nel codice:
 - a) alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241;
 - b) alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile.

Le procedure di affidamento dei contratti pubblici nel decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36: Articolo 50

1. Salvo quanto previsto dagli articoli 62 e 63, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture **di importo inferiore alle soglie** di cui all'articolo 14 con le seguenti modalità:
 - a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante;
 - b) affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante;

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36:

Articolo 50

c) procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro;

d) procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno dieci operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14, salva la possibilità di ricorrere alle procedure di scelta del contraente di cui alla Parte IV del presente Libro;

e) procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 140.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14.

2. Gli elenchi e le indagini di mercato sono gestiti con le modalità previste nell'allegato II.1. Per la selezione degli operatori da invitare alle procedure negoziate, le stazioni appaltanti non possono utilizzare il sorteggio o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi, se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate, nei casi in cui non risulti praticabile nessun altro metodo di selezione degli operatori. Le stazioni appaltanti pubblicano sul proprio sito istituzionale i nominativi degli operatori consultati nell'ambito delle procedure di cui al comma 1.

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36:

Articolo 50

3. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato II.1 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previo parere dell'ANAC, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

4. Per gli affidamenti di cui al comma 1, lettere c), d) ed e), le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei relativi appalti sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa oppure del prezzo più basso ad eccezione delle ipotesi di cui all'articolo 108, comma 2.

5. Le imprese pubbliche, per i contratti di lavori, forniture e servizi di importo inferiore alle soglie europee di cui all'articolo 14, rientranti nell'ambito definito dagli articoli da 146 a 152, applicano la disciplina stabilita nei rispettivi regolamenti, la quale, se i contratti presentano un interesse transfrontaliero certo, deve essere conforme ai principi del Trattato sull'Unione europea a tutela della concorrenza. Gli altri soggetti di cui all'articolo 141, comma 1, secondo periodo, applicano la disciplina stabilita nei rispettivi regolamenti, la quale deve essere conforme ai predetti principi del Trattato sull'Unione europea.

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36:

Articolo 50

6. Dopo la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario la stazione appaltante può procedere all'esecuzione anticipata del contratto; nel caso di mancata stipulazione l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori e, nel caso di servizi e forniture, per le prestazioni eseguite su ordine del direttore dell'esecuzione.

8. I bandi e gli avvisi di pre-informazione relativi ai contratti di cui alla presente Parte sono pubblicati a livello nazionale con le modalità di cui all'articolo 85, con esclusione della trasmissione del bando di gara all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea.

9. Con le stesse modalità di cui al comma 8 è pubblicato l'avviso sui risultati delle procedure di affidamento di cui al presente articolo. Nei casi di cui alle lettere c), d) ed e) del comma 1, tale avviso contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati.

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36: Articolo 70 - Procedure di scelta e relativi presupposti

Per l'aggiudicazione di appalti pubblici le stazioni appaltanti utilizzano la procedura aperta, la procedura ristretta, la procedura competitiva con negoziazione, il dialogo competitivo e il partenariato per l'innovazione.

Nei soli casi previsti dall'articolo 76 le stazioni appaltanti possono utilizzare la procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara.

Le stazioni appaltanti utilizzano la procedura competitiva con negoziazione o il dialogo competitivo:
a) per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi in presenza di una o più delle seguenti condizioni:

- 1) quando le esigenze della stazione appaltante perseguite con l'appalto non possono essere soddisfatte con le altre procedure;
- 2) quando le esigenze della stazione appaltante implicano soluzioni o progetti innovativi;
- 3) quando l'appalto non può essere aggiudicato senza preventive negoziazioni a causa di circostanze particolari in relazione alla natura, complessità o impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto o a causa dei rischi a esso connessi;
- 4) quando le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dalla stazione appaltante con riferimento a una norma, una valutazione tecnica europea, una specifica tecnica comune o un riferimento tecnico ai sensi dei numeri da 2) a 5) della Parte I dell'allegato II.5. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato II.5 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice;

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36:

Articolo 70 - Procedure di scelta e relativi presupposti

b) per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi per i quali, in esito a una procedura aperta o ristretta, sono state presentate soltanto offerte inammissibili ai sensi del comma 4. In tal caso la stazione appaltante non è tenuta a pubblicare un bando di gara, se ammette alla ulteriore procedura tutti, e soltanto, gli offerenti in possesso dei requisiti di cui agli articoli da 94 a 105 che, nella procedura aperta o ristretta precedente, hanno presentato offerte conformi ai requisiti formali della procedura di appalto.

Sono inammissibili le offerte:

- a) non conformi ai documenti di gara;
- b) ricevute oltre i termini indicati nel bando o nell'invito con cui si indice la gara;
- c) in relazione alle quali vi sono prove di corruzione o collusione;
- d) considerate anormalmente basse;
- e) presentate da offerenti che non possiedono la qualificazione necessaria;
- f) il cui prezzo supera l'importo posto a base di gara, stabilito e documentato prima dell'avvio della procedura di appalto.

5. Le stazioni appaltanti possono utilizzare il partenariato per l'innovazione quando l'esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e di acquistare successivamente le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano non può essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato, a condizione che le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano corrispondano ai livelli di prestazioni e ai costi massimi concordati tra le stazioni appaltanti e i partecipanti.

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36: Articolo 70 - Procedure di scelta e relativi presupposti

Nelle procedure ristrette, nelle procedure competitive con negoziazione, nelle procedure di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione le stazioni appaltanti, applicando i criteri o le regole obiettive e non discriminatorie indicate nel bando di gara o nell'invito a confermare l'interesse, possono limitare il numero di candidati, che soddisfano i criteri di selezione, da invitare a presentare un'offerta, a negoziare o a partecipare al dialogo, nel rispetto del principio di concorrenza e del numero minimo di candidati da invitare indicato nel bando di gara o nell'invito a confermare l'interesse. In ogni caso, il numero minimo di candidati non può essere inferiore a cinque nelle procedure ristrette e a tre nelle altre procedure. La stazione appaltante non può ammettere alla stessa procedura altri operatori economici che non abbiano chiesto di partecipare o candidati che non abbiano le capacità richieste.

Nella procedura competitiva con negoziazione, nel dialogo competitivo e nel partenariato per l'innovazione, nel corso delle negoziazioni e durante il dialogo, le stazioni appaltanti garantiscono la parità di trattamento di tutti i partecipanti; non forniscono in maniera discriminatoria informazioni che possano avvantaggiare determinati partecipanti rispetto ad altri; conformemente all'articolo 35, non rivelano le soluzioni proposte o altre informazioni riservate comunicate da un candidato o da un offerente partecipante alle negoziazioni o al dialogo, salvo espresso consenso di quest'ultimo e in relazione alle sole informazioni specifiche espressamente indicate. Relativamente al partenariato per l'innovazione, le stazioni appaltanti definiscono nei documenti di gara il regime applicabile ai diritti di proprietà intellettuale e, in caso di partenariato con più operatori economici, non rivelano agli altri operatori economici, conformemente all'articolo 35, le soluzioni proposte o altre informazioni riservate comunicate da un operatore economico, nel quadro del partenariato, salvo espresso consenso di quest'ultimo e in relazione alle sole informazioni specifiche espressamente indicate.

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36:

Articolo 71 – Procedura Aperta

Nelle procedure aperte qualsiasi operatore economico interessato può presentare un'offerta in risposta a un avviso di indizione di gara.

Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84. Le offerte sono accompagnate dalle informazioni richieste dalla stazione appaltante.

Le stazioni appaltanti possono fissare un termine non inferiore a quindici giorni a decorrere dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84, se per ragioni di urgenza, specificamente motivate, il termine minimo stabilito dal comma 2 del presente articolo non può essere rispettato.

Nel caso in cui le stazioni appaltanti abbiano pubblicato un avviso di pre-informazione di cui all'articolo 81 che non sia stato usato come mezzo di indizione di una gara, il termine minimo di cui al comma 2 del presente articolo può essere ridotto a quindici giorni purché concorrano le seguenti condizioni:

- a) l'avviso di pre-informazione contenga tutte le informazioni richieste per il bando di gara di cui all'allegato II.6, Parte I, lettera B, sezione B.1, sempreché queste siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di pre-informazione;
- b) l'avviso di pre-informazione sia stato inviato alla pubblicazione da non meno di trentacinque giorni e non oltre dodici mesi prima della data di trasmissione del bando di gara.

In sede di prima applicazione del codice, l'allegato II.6 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36: Articolo 72 – Procedura Ristretta

Nelle procedure ristrette qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara contenente i dati di cui all'allegato II.6, Parte I, lettera B o C a seconda del caso, fornendo le informazioni richieste dalla stazione appaltante.

Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84 o, se è utilizzato l'avviso di pre-informazione come mezzo di indizione di una gara, dalla data d'invio dell'invito a confermare il proprio interesse.

A seguito della valutazione da parte delle stazioni appaltanti delle informazioni fornite, soltanto gli operatori economici invitati possono presentare un'offerta. Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di 30 trenta giorni dalla data dell'invito a presentare offerte.

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36: Articolo 72 – Procedura Ristretta

Se le stazioni appaltanti hanno pubblicato l'avviso di pre-informazione non utilizzato per l'indizione di una gara, il termine minimo per la presentazione delle offerte può essere ridotto a 10 dieci giorni purché concorrano le seguenti circostanze:

- a) l'avviso di pre-informazione contenga tutte le informazioni richieste nell'allegato II.6, Parte I, lettera B, sezione B.1, purché dette informazioni siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di preinformazione;
- b) l'avviso di pre-informazione sia stato trasmesso da non meno di trentacinque giorni e non oltre dodici mesi prima della data di trasmissione del bando di gara.

Le stazioni appaltanti di cui all'articolo 1, comma 1, lettera d), dell'allegato I.1 possono fissare il termine per la ricezione delle offerte di concerto con i candidati selezionati, purché questi ultimi dispongano di un termine identico per redigere e presentare le loro offerte. In mancanza di accordo, il termine non può essere inferiore a dieci giorni dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.

Quando per motivate ragioni di urgenza è impossibile rispettare i termini minimi previsti dal presente articolo, la stazione appaltante può fissare:

- a) per la ricezione delle domande di partecipazione, un termine non inferiore a quindici giorni dalla data di pubblicazione del bando di gara;
- b) per la ricezione delle offerte, un termine non inferiore a dieci giorni a decorrere dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36: Articolo 76 – Procedura Negoziata senza Pubblicazione del Bando

Le stazioni appaltanti possono aggiudicare appalti pubblici mediante una procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara quando ricorrono i presupposti fissati dai commi seguenti, dandone motivatamente conto nel primo atto della procedura in relazione alla specifica situazione di fatto e alle caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati e delle dinamiche che li caratterizzano, e nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3. A tali fini le stazioni appaltanti tengono conto degli esiti delle consultazioni di mercato eventualmente eseguite, rivolte anche ad analizzare i mercati europei oppure, se del caso, extraeuropei.

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36: Articolo 76 – Procedura Negoziata senza Pubblicazione del Bando

Le stazioni appaltanti possono ricorrere a una procedura negoziata senza pubblicazione di un bando nei seguenti casi:

a) quando non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata, né alcuna domanda di partecipazione o alcuna domanda di partecipazione appropriata, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate e purché sia trasmessa una relazione alla Commissione europea, su richiesta di quest'ultima; un'offerta non è ritenuta appropriata se non presenta alcuna pertinenza con l'appalto ed è, quindi, manifestamente inadeguata a rispondere alle esigenze della stazione appaltante e ai requisiti specificati nei documenti di gara, salvo modifiche sostanziali. Una domanda di partecipazione non è ritenuta appropriata se l'operatore economico interessato è escluso ai sensi degli articoli 94, 95, 96, 97 e 98 o non soddisfa i requisiti stabiliti dalla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 100;

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36: Articolo 76 – Procedura Negoziata senza Pubblicazione del Bando

b) quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:

1) lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica;

2) la concorrenza è assente per motivi tecnici;

3) la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale;

c) nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dalla stazione appaltante, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati; le circostanze invocate per giustificare l'estrema urgenza non devono essere in alcun caso imputabili alle stazioni appaltanti.

3. Le eccezioni di cui al comma 2, lettera b), numeri 2) e 3) si applicano solo quando non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto.

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36: Articolo 76 – Procedura Negoziata senza Pubblicazione del Bando

Nel caso di appalti pubblici di forniture la procedura di cui al presente articolo è inoltre consentita nei casi seguenti:

- a) quando i prodotti oggetto dell'appalto siano fabbricati esclusivamente a scopo di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo, salvo che si tratti di produzione in quantità volta ad accertare la redditività commerciale del prodotto o ad ammortizzare i costi di ricerca e di sviluppo;
- b)) nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, quando il cambiamento di fornitore obblighi la stazione appaltante ad acquistare forniture con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i tre anni;
- a) per forniture quotate e acquistate sul mercato delle materie prime;
- b) per l'acquisto di forniture o servizi a condizioni particolarmente vantaggiose, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dagli organi delle procedure concorsuali.

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36: Articolo 76 – Procedura Negoziata senza Pubblicazione del Bando

La procedura prevista dal presente articolo è altresì consentita negli appalti pubblici relativi ai servizi quando l'appalto faccia seguito a un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o a uno dei vincitori del concorso. In quest'ultimo caso, tutti i vincitori devono essere invitati a partecipare ai negoziati.

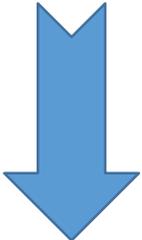
La procedura prevista dal presente articolo può essere usata per nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi, già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale dalle medesime stazioni appaltanti, a condizione che tali lavori o servizi siano conformi al progetto a base di gara e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo una procedura di cui all'articolo 70, comma 1. Il progetto a base di gara indica l'entità di eventuali lavori o servizi complementari e le condizioni alle quali essi verranno aggiudicati. La possibilità di avvalersi della procedura prevista dal presente articolo è indicata sin dall'avvio del confronto competitivo nella prima operazione e l'importo totale previsto per la prosecuzione dei lavori o della prestazione dei servizi è computato per la determinazione del valore globale dell'appalto, ai fini dell'applicazione delle soglie di cui all'articolo 14, comma 1. Il ricorso a questa procedura è limitato al triennio successivo alla stipulazione del contratto d' appalto iniziale.

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36: Articolo 76 – Procedura Negoziata senza Pubblicazione del Bando

Ove possibile, le stazioni appaltanti individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza, selezionando almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. La stazione appaltante sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, ai sensi dell'articolo 108, previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione.

Art. 15
Il responsabile unico del procedimento
diventa

Responsabile Unico di Progetto (RUP)

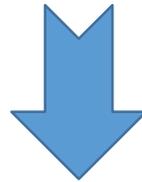


supervisione,
coordinamento,
indirizzo e controllo

È
responsabil
preordinata alla
realizzazione
un “progetto”, o
un “intervento
pubblico”

Possibile nomina di
un
Responsabile del
Procedimento programmazione
per , progettazione
esecuzione
per affidamento

Art. 15, comma 6
SUPPORTO AL RUP



Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono istituire una **struttura di supporto al RUP**, e possono destinare risorse finanziarie non superiori all'1 per cento dell'importo posto a base di gara per **L'AFFIDAMENTO DIRETTO** da parte del RUP di incarichi di assistenza al **medesimo** (per competenze altamente specialistiche, v. art. 3 all. 1.2).

Art. 44 APPALTO INTEGRATO

Liberalizzazione

È facoltà s.a. qualificata di stabilire, nella decisione di contrarre, se il contratto ha per oggetto progettazione esecutiva e esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica

Limiti

Non può essere utilizzato per gli appalti di opere di **manutenzione ordinaria**

Motivazione riferita
esigenze
tiene conto di **tecniche**, a
rischio di **si**

scostamento costi

Artt. 48-55 Appalti sotto soglia

1. **Affidamento diretto** lavori < 150.000 euro e servizi e forniture < 140.000;
2. **Negoziata senza bando** lavori \geq 150.000 euro e servizi e forniture \geq 140.000 fino a soglia.
3. **No utilizzo procedure ordinarie** tranne che per lavori \geq un milione di euro e fino a soglia;
4. alla **commissione giudicatrice** può partecipare il **RUP**, anche in qualità di presidente;
5. Mancata conferma requisiti dichiarati: comunicazione all'ANAC e **sospensione da uno a 12 mesi** gare stessa stazione appaltante;
6. **Garanzia provvisoria** di regola non richiesta e massimo all'1%
7. **Esclusione automatica**: sia in negoziata che in procedura ordinaria (art. 50 comma 1 lett. d) se criterio del **prezzo più basso** + **assenza individuato tramite**, taliero certo, per **offerte \geq 5**. Solo per **lavori e servizi** (si

Artt. 48-55 Appalti sotto soglia

8. **No *stand still*** e stipula contratto entro 30 giorni da aggiudicazione.
9. **PRINCIPIO DI ROTAZIONE:** valido solo per **contraente uscente** se due affidamenti successivi rientrano in stesso settore merceologico, stessa categoria di opere, stesso settore di servizi;
10. **NO SORTEGGIO** per la selezione degli operatori da invitare, salvo situazioni particolari e specificamente motivate;
11. **NO ROTAZIONE** nelle negoziate se non vi sono limiti al numero di operatori economici in possesso dei requisiti richiesti da invitare;
12. **NO ROTAZIONE** affidamenti **diretti < 5.000 euro**;
13. **RINVITO del CONTRAENTE USCENTE** in casi motivati (struttura del mercato ed effettiva assenza di alternative, accurata esecuzione precedente contratto);
14. **Allegato II.1** disciplina formazione elenchi e indagini di mercato (più o meno come già disciplinati nelle linee guida ANAC).

Le procedure sottosoglia nel Nuovo Codice

Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo: (art. 108 comma 2)

- a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera (cfr. il cui costo è pari o superiore al 50% dell'importo contrattuale);
- b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di **importo pari o superiore a 140.000 euro**;
- c) i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 140.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo;
- d) gli affidamenti in caso di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione;
- e) gli affidamenti di appalto integrato
- f) i contratti relativi ai lavori caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o con carattere innovativo

Le procedure sottosoglia nel Nuovo Codice

- g) **procedura negoziata senza bando**, previa consultazione di almeno dieci operatori economici, ove esistenti, **per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di rilevanza europea**, salva la possibilità di ricorrere alle procedure di scelta del contraente di cui al Libro II, Parte IV, previa adeguata motivazione;
- h) **procedura negoziata senza bando**, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, **per l'affidamento di servizi e forniture**, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, **di importo pari o superiore a 140.000 euro e fino alle soglie di rilevanza europea**.

Per le procedure di cui ai punti **c), d) ed e)** si conferma la **libertà di scelta del criterio di aggiudicazione ad eccezione di cui all'art. 108 comma 2**

Le procedure sottosoglia nel Nuovo Codice

- Principali novità:



1. Scomparsa dell'affidamento diretto c.d. mediato di cui all'art. 36 comma 2 lett. b), confermando la sussistenza di due procedure

Affidamento diretto puro

Procedura negoziata

2. Eliminazione del sorteggio nella scelta degli operatori da invitare alle procedure negoziate.

Le procedure sottosoglia nel Nuovo Codice

Esclusione automatica delle offerte anomale nel sotto- soglia

Nelle procedure sottosoglia le SA, nei casi di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso **prevedono clausole di esclusione delle offerte che risultano anomale, se le offerte presentate sono pari o superiori a cinque**



In questo caso, **l'individuazione delle soglie di anomalia viene indicata negli atti di gara sulla scorta dei metodi di calcolo contenuti nell'allegato II.2**: è questa un'importante novità introdotta.

- L'articolo rispecchia, quindi, la disciplina già contenuta nell'art. 1, comma 3, ultimo periodo, del decreto-legge n. 76/2020, che diviene, con la disposizione in esame, disciplina a regime e non più transitoria.

IL PARTENARIATO

DA COSA NASCE L'ESIGENZA DEL PARTENARIATO?

- Dalla cooperazione tra «competenza» (normativa o di conoscenza) e investimenti / risorse
- Il partenariato pubblico-privato (PPP) è una forma di cooperazione tra enti pubblici e soggetti privati volta a finanziare e a gestire servizi o infrastrutture di interesse collettivo che non potrebbero essere realizzati con investimenti esclusivamente pubblici

- Altre forme di partenariato:
 - partenariato pubblico – pubblico (art. 15, l. 241/1990 e art. 5, comma 6 D. lgs 50/2016, etc.)
 - Coprogettazione (art. 55, codice del Terzo settore)
 - In house providing (partenariato verticale)

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

- L'accezione è molto vasta e ricomprende una pluralità di fattispecie tra loro diverse.
- In questa sede si fa riferimento alle **forme contrattuali di partenariato pubblico-privato soggette alla disciplina sovranazionale per l'aggiudicazione dei contratti pubblici**
- L'espressione "partenariato pubblico-privato" è di matrice europea (public-private partnership) e indica il fenomeno giuridico di **cooperazione tra il settore pubblico e gli operatori privati nella realizzazione di un'attività diretta al perseguimento di interessi pubblici.**
- **Diversi vantaggi**, tra cui: consentire alla pubblica amministrazione di **accrescere** le risorse a disposizione e **acquisire** competenze e soluzioni innovative riguardo a progetti complessi.

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

- Il Partenariato Pubblico Privato (PPP) è un insieme di forme di collaborazione tra il settore pubblico e quello privato, in cui le rispettive **risorse e competenze si integrano per la realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità e per la gestione dei relativi servizi.**
- Si caratterizza per:
 - 1. **DURATA:** medio-lunga della collaborazione tra l'Amministrazione e il Privato
 - 2. **FINANZIAMENTO:** sostenuto in tutto o in parte dal Privato
 - 3. **TRASFERIMENTO DEI RISCHI:** in capo al Privato -> dovendo quest'ultimo sostenere il rischio di costruzione e almeno uno tra i rischi di disponibilità e domanda
 - 4. **RUOLO ATTIVO DEL PRIVATO:** l'Amministrazione definisce gli obiettivi da raggiungere in termini di interesse pubblico, individua lo strumento giuridico da utilizzare e verifica il puntuale adempimento delle obbligazioni da parte del Privato
 - 5. **MODULO PROCEDIMENTO APERTO:** realizzabilità dell'operazione secondo molteplici schemi contrattuali

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

- **Art. 3, co 1 lett. eee) del D.lgs. 50/2016:** definizione di «contratto di partenariato pubblico privato»:
- *«il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto, con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connessa all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore. Fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall'articolo 44, comma 1-bis, del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, si applicano, per i soli profili di tutela della finanza pubblica, i contenuti delle decisioni Eurostat».*
- Inoltre: Titolo I della parte IV, artt. 180 – 191 che ricomprende una serie di figure eterogenee di partenariato.

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

- E' uno strumento di cooperazione tra pubblico e privato su una iniziativa progettuale (opere e di servizi)
- **Tipo:** contratto a titolo oneroso;
- **Forma:** stipulato per iscritto;
- **Oggetto:** una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato, in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connessa all'utilizzo dell'opera stessa;
- **Caratteristica fondamentale:** ripartizione dei rischi tra soggetto pubblico e privato secondo modalità individuate nel contratto (rischio di costruzione, rischio di disponibilità e rischio di domanda, nei casi di attività redditizia verso l'esterno)
- -> Si applicano, per i soli profili di tutela della finanza pubblica, i contenuti delle decisioni Eurostat.
- I **ricavi** dell'OE provengono dal canone riconosciuto dall'ente concedente e/o da qualsiasi altra forma di contropartita economica ricevuta dal medesimo OE, anche sotto forma di introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna, e dall'eventuale prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico.

- Il contratto di partenariato può essere utilizzato dalle PA concedenti per qualsiasi tipologia di opera pubblica.

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

- **VANTAGGI**

- • Incremento del potenziale di dotazione infrastrutturale a parità di risorse pubbliche impiegate
- • Ottimizzazione della gestione delle diverse attività riguardanti il progetto attraverso il coinvolgimento di soggetti specializzati
- • Miglioramento dell'efficacia della fase di programmazione degli interventi
- • Razionalizzazione del processo di identificazione degli investimenti
- • Ripartizione dei rischi e dei ricavi secondo le possibilità e le esigenze dei partecipanti al progetto
- • Maggiore coinvolgimento dei soggetti finanziatori al successo dell'iniziativa

- **CRITICITA'**

- • Complessità del procedimento di identificazione e corretta allocazione dei rischi tra le parti
- • Maggiori costi di strutturazione dell'operazione
- • Assenza di preliminari verifiche sulla reale convenienza del ricorso al PPP
- • Scarsa capacità delle amministrazioni pubbliche nel confrontarsi con la controparte privata

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

Differenze e affinità tra Appalto e Partenariato Pubblico Privato

- **Nel PPP** il soggetto pubblico e quello privato:
 - collaborano **su base paritaria**,
 - i due soggetti si alleano in maniera maggiormente dinamica,
 - viene attivata e sviluppata una interazione più complessa e maggiormente dialogica.
 - all'interno di un modello contrattuale che valorizza la **flessibilità** per adattarsi al perseguimento di un obiettivo comune,
 - l'allocazione del **rischio** operativo è in capo all'operatore privato.

- **Nell'appalto** il soggetto pubblico e quello privato:
 - sono controparti di uno schema negoziale in cui l'operatore economico **ottempera** a quanto pattuito,
 - l'amministrazione domanda e l'operatore economico risponde.

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

- Nel PPP il privato compare anche dal lato della domanda, cioè contribuisce alla identificazione di cosa sia l'interesse pubblico, proponendo investimenti, presentando progetti, promuovendo innovazione e contribuendo ad alimentare il perseguimento concreto degli interessi pubblici.
- Il partenariato è visto favorevolmente come strumento di cooperazione tra la PA e il mondo delle imprese, soprattutto in considerazione del fatto che, in presenza di restrizioni di bilancio, fornisce **una valida alternativa** all'utilizzo esclusivo di risorse pubbliche.
- Il PPP non è un istituto giuridico in senso proprio, ma con tale espressione si fa piuttosto riferimento a **tutte le forme di collaborazione tra autorità pubbliche e imprese che mirano a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio.**
- A livello europeo non esiste una disciplina specifica, **mentre il nuovo Codice dei contratti dedica uno specifico capo (IV) ai contratti di PPP.**

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

IL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO NEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI (D.LGS. 31 MARZO 2023, N. 36)

Con la previsione del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36) sono state apportate alcune modifiche alla disciplina del Partenariato Pubblico Privato (PPP).

Lo sviluppo e la diffusione del PPP si riconnette alle difficoltà della pubblica amministrazione nel reperimento di risorse necessarie ad assicurare la fornitura di un'opera o di un servizio alla società.

Si ricorre dunque a capitali e risorse private al fine di contemperare le esigenze di efficienza ed efficacia della pa con i criteri di economicità.

Il vantaggio per la pa è quello di ottenere agevolmente i finanziamenti necessari.

Il PPP assume una importanza particolare nel contesto storico attuale: le misure del PNRR, che puntano all'innovazione, alla transizione verde e alla valorizzazione dei territori, sono operative e necessitano di un impegno rilevante da parte della Pubblica Amministrazione in termini di capacità progettuale.

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

Il codice n. 50 del 2016: è stata introdotta una disciplina organica del PPP, assente nel precedente codice (D.Lgs. n. 163/2003).

Nondimeno, con il nuovo codice in vigore dal 1° aprile 2023 -> esigenza di apportare talune modifiche al fine di sfruttare al meglio le potenzialità di questo strumento.

Collocazione normativa del PPP: parte IV del Codice, dopo la disciplina delle concessioni (parte III -> disciplina autonoma).

Le disposizioni generali in materia di partenariato pubblico-privato precedono la disciplina delle tipologie contrattuali della concessione, della locazione finanziaria, del contratto di disponibilità, mentre gli articoli 179, 180, 181 e 182 del codice vigente sono stati soppressi e sostituiti integralmente dagli artt. 174 e 175, che costituiscono la parte I del Libro IV – “Disposizioni Generali”.

Ratio e obiettivo della modifica: definire il rapporto di genere a specie tra il PPP, le concessioni e le altre tipologie contrattuali.

Novità rilevante: l'introduzione di una nozione generale di PPP, intesa non già come contratto ma quale operazione economica.

Una modifica non soltanto formale ma anche sostanziale -> rileva sul piano applicativo, finalizzata a facilitare e rendere più agevole il ricorso alle forme di partenariato, non essendo necessaria oramai la stipula di un contratto con contenuti esattamente definiti.

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

L'intervento del legislatore rivolto anche agli sugli strumenti di programmazione, valutazione preliminare, controllo e monitoraggio. E' prevista l'adozione di un programma triennale delle esigenze pubbliche che possono essere soddisfatte anche mediante le forme di partenariato pubblico-privato.

Inoltre, ai fini della valutazione preliminare di convenienza e fattibilità, in caso di progetti di interesse statale o finanziati con contributo a carico dello Stato - il cui ammontare dei lavori o dei servizi sia di importo superiore a 10 milioni di euro – è necessario che gli enti concedenti interessati a sviluppare progetti di PPP richiedano un parere preventivo, non vincolante, al Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica (DIPE) della Presidenza del Consiglio dei ministri.

Altra novità: i soggetti coinvolti nella realizzazione delle operazioni di PPP -> gli enti concedenti qualificati alla stipula di PPP sono distinti in relazione a tre fasce di importo.

Ulteriore novità: l'introduzione della figura del Responsabile Unico del progetto di partenariato, nominato dall'ente concedente sentito l'operatore economico.

Funzione: avviare un controllo specifico sia per la qualità sia per la quantità con riguardo a ogni fase di esecuzione del contratto.

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

Il nuovo Codice:

- a) prevede una semplificazione dei processi,
- b) estende l'ambito operativo delle forme di partenariato pubblico privato contrattuale e istituzionale.

Ratio della riforma:

- i) rendere il PPP «più attrattivo per amministrazioni, operatori economici ed investitori istituzionali»,
- ii) evitare politiche di bilancio che promuovono l'uso distorto di questo strumento.

Il PPP viene disciplinato agli articoli 174 e 175 che sostituiscono in toto gli articoli 179, 180, 181 e 182 del codice 50/2016 relativi alla disciplina generale dell'istituto.

Nella Relazione illustrativa al nuovo Codice viene precisato che il nuovo Libro IV (che contiene gli articoli da 174 a 208) opera un'inversione sistematica rispetto alla struttura di cui al d.lgs. 50/2016; pertanto, le disposizioni generali in tema di PPP precedono la disciplina delle figure contrattuali tipiche, quali la concessione, la locazione finanziaria e il contratto di disponibilità.

E' chiarita la distinzione tra il PPP di tipo puramente contrattuale (regolato dallo schema medesimo) e il PPP di tipo istituzionale (regolato dal T.U. sulle società partecipate di cui al d.lgs. 175/2016) disponendo che i contratti di PPP possano essere stipulati solo da enti concedenti qualificati.

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

Il carattere peculiare del PPP – che nel precedente Codice era soltanto abbozzato in maniera poco chiara – è costituito da un legame contrattuale in virtù del quale il partner privato fornisce un servizio al pubblico in luogo ma sotto il controllo del partner pubblico.

Altro elemento distintivo: il tipo di retribuzione del contraente privato correlato alla gestione dell'opera o del servizio e all'allocazione dei rischi tra le parti contraenti.

Ribadito il principio di atipicità e non esclusività delle forme contrattuali partenariali.

In virtù della capacità generale di diritto privato, l'Amministrazione può elaborare anche schemi negoziali diversi da quelli nominati, purché in linea, nei contenuti, con la regolazione pubblicistica contenuta nel libro IV.

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

Art. 174:

1. Il partenariato pubblico-privato è un'operazione economica in cui ricorrono congiuntamente le seguenti caratteristiche: a) tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati è instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico; b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima; c) alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione; d) il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi è allocato in capo al soggetto privato.
2. Per ente concedente, ai sensi della lettera a) del comma 1, si intendono le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 1 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.

Il comma 1, diversamente dall'impostazione adottata dalle Direttive europee sui contratti pubblici (2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE), esplicita la definizione di partenariato pubblico privato e pone in evidenza le quattro componenti che devono ricorrere affinché si possa parlare di PPP. Inoltre, il comma 1 fornisce una nuova nozione generale di partenariato pubblico-privato, comprensiva sia del partenariato pubblico-privato contrattuale, sia del partenariato pubblico-privato istituzionale.

Il comma 2 definisce l'«ente concedente», facendo riferimento alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori di cui all'articolo 1 della direttiva 2014/23/UE.

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

3. Il partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale comprende le figure della concessione, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità, nonché gli altri contratti stipulati dalla pubblica amministrazione con operatori economici privati che abbiano i contenuti di cui al comma 1 e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela. L'affidamento e l'esecuzione dei relativi contratti sono disciplinati dalle disposizioni di cui ai Titoli II, III e IV della Parte II. Le modalità di allocazione del rischio operativo, la durata del contratto di partenariato pubblico-privato, le modalità di determinazione della soglia e i metodi di calcolo del valore stimato sono disciplinate dagli articoli 177, 178 e 179.
4. Il partenariato pubblico-privato di tipo istituzionale si realizza attraverso la creazione di un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica ed è disciplinato dal decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 e dalle altre norme speciali di settore.
5. I contratti di partenariato pubblico-privato possono essere stipulati solo da enti concedenti qualificati ai sensi dell'articolo 63.

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

Il comma 3 delinea la figura del PPP contrattuale, precisando che comprende:

- 1) Le figure della concessione, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità;
- 2) Gli altri contratti stipulati dalla pubblica amministrazione con operatori economici privati che abbiano i contenuti di cui al comma 1 e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela.

Il comma 3 riproduce il disposto dell'art. 180, co. 8 d.lgs. 50/2016.

Il comma in esame, come chiarito dalla relazione illustrativa, opera un «rinvio alla capacità generale di diritto privato, e ciò al fine di consentire alle amministrazioni di ricorrere a figure contrattuali atipiche, e non solo ai contratti nominati già previsti nel codice, dando così attuazione alla legge delega che prevede l'estensione delle forme di partenariato pubblico privato. Tuttavia, per evitare forme di abuso, si è precisato che i contratti devono avere i contenuti di cui al comma 1 e devono essere diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela.»

Il comma 4, innovando la precedente previsione normativa, introduce la definizione di PPP di tipo istituzionale, precisando che:

- 1) Si realizza attraverso la creazione di un ente partecipato congiuntamente alla parte privata e da quella pubblica
- 2) Si applica la disciplina contenuta nel d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica) e nelle altre norme speciali di settore.

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

Il comma 5 prevede che i contratti di PPP possono essere stipulati solo da enti concedenti qualificati ai sensi dell'art. 63 del Nuovo Codice; -> un obbligo di qualificazione per la stipula di contratti di PPP.

L'art. 63 rubricato «qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza», prevede che presso l'ANAC venga istituito un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte, in una specifica sezione, anche le centrali di committenza, ivi compresi gli enti aggregatori, precisando che «ciascuna stazione appaltante o centrale di committenza che soddisfi i requisiti di cui all'allegato II.4 consegue la qualificazione ed è iscritta nell'elenco».

I requisiti di qualificazione di cui all'allegato II.4 attengono:

- i) all'organizzazione della funzione di spesa e ai processi;
- ii) alla consistenza, esperienza e competenza delle risorse umane, ivi incluso il sistema di reclutamento e la adeguata formazione del personale;
- iii) all'esperienza maturata nell'attività di progettazione, affidamento ed esecuzione di contratti, ivi compreso l'eventuale utilizzo di metodi e strumenti di gestione informativa delle costruzioni.

Ratio: la relazione illustrativa chiarisce che l'obbligo di qualificazione in capo all'ente concedente deriva dalla «complessità di tale istituto giuridico, che richiede competenze specifiche per essere realizzato e gestito».

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

L'art. 175 del Nuovo Codice dei Contratti, rubricato «programmazione, valutazione preliminare, controllo e monitoraggio» dispone che:

« 1. Le pubbliche amministrazioni adottano il programma triennale delle esigenze pubbliche idonee a essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico-privato. Nel programma triennale le pubbliche amministrazioni indicano, per ciascun progetto, le eventuali ragioni che giustificano l'applicazione del criterio premiale in luogo della prelazione.

2. Il ricorso al partenariato pubblico-privato è preceduto da una valutazione preliminare di convenienza e fattibilità. La valutazione si incentra sull'idoneità del progetto a essere finanziato con risorse private, sulle condizioni necessarie a ottimizzare il rapporto tra costi e benefici, sulla efficiente allocazione del rischio operativo, sulla capacità di generare soluzioni innovative, nonché sulla capacità di indebitamento dell'ente e sulla disponibilità di risorse sul bilancio pluriennale. A tal fine, la valutazione confronta la stima dei costi e dei benefici del progetto di partenariato, nell'arco dell'intera durata del rapporto, con quella del ricorso alternativo al contratto di appalto per un arco temporale equivalente.»

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

«3. Nei casi di progetti di interesse statale oppure di progetti finanziati con contributo a carico dello Stato, per i quali non sia già previsto che si esprima il CIPESS, gli enti concedenti interessati a sviluppare i progetti secondo la formula del partenariato pubblico-privato, il cui ammontare dei lavori o dei servizi sia di importo superiore a 10 milioni di euro richiedono un parere preventivo, non vincolante, per la valutazione preliminare di cui al comma 2, al Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica (DIPE) della Presidenza del Consiglio dei ministri e al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato. Il parere deve essere chiesto prima della pubblicazione del bando di gara in caso di progetto a iniziativa pubblica ovvero prima della dichiarazione di fattibilità in caso di progetto a iniziativa privata. Il parere è emesso di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato entro 45 giorni. Decorso il termine si applica l'articolo 16, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241. Il Presidente del Consiglio dei ministri, dopo la valutazione preliminare, può sottoporre lo schema di contratto ai pareri del Consiglio superiore dei lavori pubblici e del Consiglio di Stato, anche per la valutazione di profili diversi da quello della convenienza.

4. Le regioni e gli enti locali possono richiedere il parere del DIPE di cui al comma 3 quando la complessità dell'operazione contrattuale lo richieda»

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

5. L'ente concedente, sentito l'operatore economico, nomina un responsabile unico del progetto di partenariato tra soggetti dotati di idonee competenze tecniche. Il responsabile coordina e controlla, sotto il profilo tecnico e contabile, l'esecuzione del contratto, verificando costantemente il rispetto dei livelli di qualità e quantità delle prestazioni.

6. L'ente concedente esercita il controllo sull'attività dell'operatore economico, verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico del rischio operativo trasferito. L'operatore economico fornisce tutte le informazioni necessarie allo scopo, con le modalità stabilite nel contratto.

7. Il monitoraggio dei partenariati pubblici privati è affidato alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica e al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, che lo esercitano tramite l'accesso al portale sul monitoraggio dei contratti di partenariato pubblico privato istituito presso la Ragioneria generale dello Stato mediante il quale gli enti concedenti sono tenuti a trasmettere le informazioni sui contratti stipulati. Gli enti concedenti sono tenuti altresì a dare evidenza dei contratti di partenariato pubblico privato stipulati mediante apposito allegato al Bilancio d'esercizio con l'indicazione del CUP e del CIG, del valore complessivo del contratto, della durata, dell'importo del contributo pubblico e dell'importo dell'investimento a carico del privato.

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

8. Sul portale di cui al comma 7 sono pubblicati e aggiornati periodicamente le migliori prassi in materia di forme e caratteristiche tecniche di finanziamento di partenariato pubblico-privato più ricorrenti sul mercato.

9. Ai soli fini di contabilità pubblica, si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat a cui sono tenute le Pubbliche Amministrazioni di cui all'articolo 1, commi 2 e 3, della legge 196 del 2009.

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

L'articolo 175 dispone che le pubbliche amministrazioni adottino il programma triennale delle esigenze pubbliche idonee a essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico privato; inoltre, viene disciplinata:

- i) la valutazione preliminare di convenienza e fattibilità e/o per la predisposizione dello schema di contratto di PPP;
- ii) la nomina del responsabile unico del progetto di PPP;
- iii) l'attività di controllo;
- iv) l'attività di monitoraggio.

Come espresso dalla relazione illustrativa -> introdotti nuovi strumenti che dovrebbero rendere le procedure di partenariato pubblico-privato effettivamente più attrattive per gli investitori istituzionali.

Le disposizioni di cui all'art. 175 -> la finalità di estendere le forme di partenariato pubblico privato, da un lato, mediante strumenti che incentivino le imprese a partecipare alle gare, dall'altro lato, attraverso una serie di meccanismi volti a semplificare e a garantire maggiore certezza alle procedure.

Sul punto, nella Relazione sull'attività svolta dal DIPE nel 2021 in materia di PPP si legge che *«uno dei principali elementi che disincentiva gli investimenti privati in Italia risiede nell'incertezza e nell'eccessiva lunghezza dei processi autorizzativi»*.

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

Il comma 1 -> disposizioni innovative:

- Il primo periodo -> le pubbliche amministrazioni adottano il programma triennale delle esigenze pubbliche idonee a essere soddisfatte attraverso forme di PPP.

La scelta è motivata dall'esigenza «di garantire la massima trasparenza nei confronti degli operatori economici, degli investitori istituzionali e della collettività»; in aggiunta, viene specificato che la pubblicazione del programma triennale «potrà anche stimolare un dibattito pubblico sui progetti di maggior rilievo sociale».

Poi nel citato programma le pubbliche amministrazioni indicano, per ciascun progetto, le eventuali ragioni che giustificano l'applicazione del criterio premiale in luogo della prelazione.

La previsione di tale regola è finalizzata a «non disincentivare la presentazione di proposte da parte delle imprese a causa dell'incertezza sulla disciplina della fase successiva alla presentazione della proposta medesima. In questo modo, si fissa la regola secondo la quale il criterio è la prelazione, mentre l'eventuale intenzione di discostarsi dalla regola generale deve essere già giustificata già in sede di programmazione».

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

Il comma 2: il ricorso al PPP è preceduto da una valutazione preliminare di convenienza e fattibilità.

La finalità è di garantire che la scelta di avvalersi dello strumento del partenariato pubblico-privato sia fondata su approfondite valutazioni in ordine alla convenienza e fattibilità, per evitare di promuovere iniziative non realizzabili e altresì non convenienti per l'amministrazione.

Al fine di incentivare il ricorso alle più moderne ed efficienti soluzioni tecnologiche, la «capacità di generare soluzioni» alternative è inserita tra gli elementi oggetto di valutazione.

I commi 3 e 4 prevedono una serie di meccanismi per l'approfondimento della valutazione preliminare e/o per la predisposizione dello schema di contratto PPP.

In riferimento al comma 4 -> esso prevede la facoltà, per regioni ed enti locali, di richiedere il parere del DIPE quando la complessità dell'operazione contrattuale lo richieda, in un'ottica di efficiente collaborazione istituzionale.

IL PARTENARIATO PUBBLICO - PRIVATO

Il comma 5 -> l'ente concedente, sentito l'operatore economico, nomina altresì un responsabile unico del progetto di PPP tra i soggetti dotati di idonee competenze tecniche.

Funzioni del responsabile: coordina e controlla sotto il profilo tecnico e contabile, l'esecuzione del contratto, verificando costantemente il rispetto dei livelli di qualità e quantità delle prestazioni.

Finalità: assicurare un intervento tempestivo, eliminando le inefficienze riscontrate nell'esecuzione dei contratti PPP.

Si segnala che mentre la Relazione si riferisce ad un «soggetto terzo», il comma 5, art. 174 non pone vincoli di estraneità del responsabile del progetto di PPP rispetto alla struttura dell'ente concedente.

Il comma 6, in linea con l'art. 181, co. 4, d.lgs. 50/2016 -> il controllo sull'attività dell'operatore economico viene effettuato attraverso la predisposizione ed applicazione di sistemi di monitoraggio, secondo le modalità definite da Linee Guida adottate dall'ANAC.

Il comma 7 affida al DIPE della Presidenza del Consiglio dei Ministri e alla Ragioneria Generale dello Stato l'attività di monitoraggio dei partenariati pubblici-privati, in ragione della necessità, visto il rilevante impatto economico di tali operazioni, di avere, in aggiunta al controllo già svolto dal responsabile unico sul singolo progetto, anche un controllo accentrato ad opera di organismi dotati di competenza specifica in materia.

I vantaggi: rilevare subito possibili situazioni di inefficienza, diseconomicità o cattiva gestione dei progetti di partenariato pubblico-privato.

-
- Grazie per l'attenzione
 - Avv. Massimo Petrucci (slp legal consulting starl) massimo@studiolegalepetrucci.it
 - Avv. Cinzia Picone (slp legal consulting starl) c.picone@studiolegalepetrucci.it