

“Il rispetto delle norme in materia di appalti in relazione al processo di attuazione delle operazioni di cui sono beneficiari i Comuni nell’ambito dei Programmi regionali di Sviluppo Rurale (PSR): quadro generale”

Lunedì 23/10/2017

Carlo Pisciotta



Indice

- ❑ **Inquadramento generale della materia appalti pubblici in relazione alle regole del sistema di gestione e controllo del Fondo Europeo di Sviluppo Rurale (FEASR): controlli, irregolarità, rettifiche finanziarie**
- ❑ **Forme di aggregazioni e centralizzazione delle committenze cui sono tenuti i Comuni; il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti previsto dal nuovo codice degli appalti**
- ❑ **Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti (D.Lgs. 50/2016), con particolare attenzione alla scelta delle procedure di affidamento (art.59 e ss), e a quelle sottosoglia (art.36)**

fi

Inquadramento generale della materia appalti pubblici in relazione alle regole del sistema di gestione e controllo del Fondo Europeo di Sviluppo Rurale (FEASR):

controlli, irregolarità, rettifiche finanziarie



Controlli

Il **regolamento (UE) n. 1305/2013** del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del **FEASR**, in particolare **l'articolo 65, comma 3**, dispone **l'obbligo di istituire per ogni Programma di sviluppo rurale il relativo Sistema di gestione e controllo**, in modo che sia garantita una chiara ripartizione e separazione delle funzioni tra l'autorità di gestione e gli altri organismi, **al fine di garantire il rispetto della legislazione in materia di regimi di sostegno dell'Unione e provvedere a verificare la legittimità e la regolarità delle operazioni finanziate.**



Controlli

Ai sensi dell'art. 48, paragrafo 2, del Reg. (UE) n. 809/2014,

i controlli amministrativi sulle Domande di Sostegno garantiscono la conformità dell'operazione con gli obblighi applicabili stabiliti dalla legislazione UE e nazionale e dal PSR,

compresi quelli in materia di appalti pubblici,
aiuti di Stato e altre norme e requisiti obbligatori.



Controlli

Il rispetto della normativa in materia di appalti, per i beneficiari pubblici o equiparati a pubblici che ne sono tenuti all'osservanza, costituisce pertanto condizione di ammissibilità della spesa a valere sui Programmi regionali di Sviluppo Rurale (PSR) cofinanziati dal FEASR.

Ai sensi dell'art.63 del citato regolamento n. 809/2014, i pagamenti sono calcolati in funzione degli importi risultati ammissibili nel corso dei controlli amministrativi.

la violazione di una norma comunitaria e/o nazionale in materia di appalti può costituire "irregolarità" ai sensi dell'articolo 2 del reg. 1303/2013



Irregolarità

I presupposti della rilevazione delle irregolarità

Nell'ambito della programmazione 2014-2020, in particolare l'art. 122 del Reg.1303/2013 (da ora in poi RDC – Regolamento Disposizioni Comuni), stabilisce che gli Stati membri, responsabili della gestione e del controllo dei Programmi operativi, devono istituire adeguati sistemi di gestione e controllo atti a prevenire, individuare e correggere le irregolarità e, al contempo, informarne la Commissione e consentire il tempestivo recupero dei relativi importi al bilancio UE (art. 72 del RDC).



Irregolarità

I presupposti della rilevazione delle irregolarità

I Sistemi di Gestione e Controllo dovranno prevedere, tra l'altro:

- la messa in campo di misure antifrode efficaci e proporzionate che tengano conto dei rischi individuati (art. 125 del RDC);
- l'informativa resa alla Commissione europea delle irregolarità e delle sospette frodi (“comunicazione”).



Irregolarità

I presupposti della rilevazione delle irregolarità

In materia di irregolarità la disciplina comunitaria che tutela gli interessi finanziari della Comunità si fonda su due presupposti:

a) la violazione di una norma comunitaria e/o nazionale

b) l'esistenza di un danno finanziario



Irregolarità

Principali definizioni e riferimenti regolamentari in materia di irregolarità e frodi

IRREGOLARITA'

L'articolo 2 del reg. 1303/2013 descrive l'"**irregolarità**" come *qualsiasi violazione del diritto dell'Unione o nazionale relativa alla sua applicazione, derivante da un'azione o un'omissione di un operatore economico coinvolto nell'attuazione dei fondi SIE che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio dell'Unione mediante l'imputazione di spese indebite al bilancio dell'Unione.*



Irregolarità

Principali definizioni e riferimenti regolamentari in materia di irregolarità e frodi

FRODE

Ai sensi dell'articolo 2 del Regolamento delegato (UE) n. 2015/1970 il “**sospetto di frode**” va considerato come una ***irregolarità che a livello nazionale determina l'inizio di un procedimento amministrativo o giudiziario volto a determinare l'esistenza di un comportamento intenzionale*** in particolare di una frode, a norma dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera a), della convenzione del 1995 elaborata in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea, relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee.



Rettifiche finanziarie

Nozione e finalità

La nozione di “rettifica” è, di fatto, strettamente connessa alla nozione di irregolarità.

Ai fini del corretto trattamento, si distingue tra irregolarità isolata e sistemica (ovvero, carenza del sistema).

Lo scopo delle correzioni o “rettifiche finanziarie” è quello di ripristinare una situazione nella quale il 100% delle spese dichiarate ai fini del cofinanziamento dei Fondi SIE siano conformi alla normativa nazionale e comunitaria applicabile.



Rettifiche finanziarie

Rettifiche finanziarie effettuate dallo Stato membro

La Commissione europea richiede alle Autorità del Programma operativo di applicare gli stessi criteri e percentuali utilizzate dalla Commissione stessa per correggere le irregolarità rilevate nell'ambito delle verifiche e audit svolti nell'attuazione del Programma stesso, a meno che a livello nazionale non siano stati adottati criteri più rigorosi.

L'art. 143 del RDC in effetti recita:

1. Spetta in primo luogo agli Stati membri fare accertamenti sulle irregolarità, effettuare le rettifiche finanziarie necessarie e procedere ai recuperi. Nel caso di un'irregolarità sistemica, lo Stato membro estende le proprie indagini a tutte le operazioni che potrebbero essere interessate.



Rettifiche finanziarie

Rettifiche finanziarie effettuate dallo Stato membro

*2. **Gli Stati membri procedono alle rettifiche finanziarie necessarie** in relazione alle irregolarità isolate o sistemiche individuate nell'ambito di operazioni o programmi operativi. Le rettifiche finanziarie consistono in una soppressione totale o parziale del contributo pubblico a un'operazione o programma operativo. Gli Stati membri tengono conto della natura e della gravità delle irregolarità e della perdita finanziaria che ne risulta per i fondi o per il FEAMP e apportano una rettifica proporzionale. L'autorità di gestione inserisce le rettifiche nei bilanci del periodo contabile nel quale è decisa la soppressione.*

Il contributo dei fondi soppresso a seguito di tali rettifiche può essere reimpiegato dall'Autorità di Gestione nell'ambito del Programma Operativo in questione. Tuttavia il contributo soppresso non può essere reimpiegato per operazioni oggetto di rettifica o, laddove la rettifica finanziaria riguardi una irregolarità sistemica, per operazioni interessate da tale irregolarità sistemica.



Rettifiche finanziarie

Rettifiche finanziarie effettuate dalla CE

Secondo quanto previsto dall'art. 144 del RDC, le **rettifiche finanziarie possono essere realizzate direttamente da parte della CE**, mediante atti di esecuzione, **sopprimendo in tutto o in parte il contributo dell'Unione a un Programma Operativo**, qualora, effettuate le necessarie verifiche, essa concluda che:

- vi è una grave carenza nell'efficace funzionamento del sistema di gestione e di controllo del programma operativo, tale da compromettere il contributo dell'Unione già versato al Programma operativo;
- lo Stato membro non si sia conformato agli obblighi che gli incombono a norma dell'articolo 143 del RDC anteriormente all'avvio della procedura di rettifica da parte della Commissione;
- **le spese figuranti in una domanda di pagamento sono irregolari e non sono state rettificate dallo Stato membro anteriormente all'avvio della procedura di rettifica da parte della Commissione.**



Rettifiche finanziarie

Rettifiche finanziarie effettuate dalla CE

Qualora il sistema di gestione e controllo non garantisca le azioni correttive e di rettifica e/o sia affetto da gravi carenze la Commissione Europea deve:

- **in forza dell'articolo 142 del RDC, sospendere i pagamenti a livello di priorità o di intero programma operativo;**
- **in forza dell'articolo 144 del RDC, applicare rettifiche finanziarie nette.**

Qualora non sia possibile quantificare con precisione l'importo di spesa irregolare addebitato ai fondi, la Commissione applica una rettifica finanziaria su base forfettaria o per estrapolazione, attenendosi al principio di proporzionalità e tenendo conto della natura e della gravità dell'irregolarità, della frequenza e dell'entità della singola o delle molteplici carenze, nonché della portata e delle implicazioni finanziarie delle carenze dei sistemi di gestione e controllo riscontrate nel Programma operativo.



Rettifiche finanziarie

Rettifiche finanziarie legate al mancato rispetto della normativa in materia di appalti pubblici

Fatta salva l'applicazione dell'art.63 del citato regolamento n. 809/2014 (i pagamenti sono calcolati in funzione degli importi risultati ammissibili nel corso dei controlli amministrativi), ai sensi dell'art.21 del Decreto Ministero Politiche Agricole 25 gennaio 2017 (*“Disciplina del regime di condizionalità ai sensi del regolamento (UE) n. 1306/2013 e delle riduzioni ed esclusioni per inadempienze dei beneficiari dei pagamenti diretti e dei programmi di sviluppo rurale”*), **nel caso di inadempienze alle regole sugli appalti pubblici (irregolarità), la correzione finanziaria da applicare al beneficiario inadempiente deve essere determinata sulla base delle linee guida contenute nell'allegato alla Decisione della commissione C(2013) 9527 del 19 dicembre 2013 (*“Orientamenti per la determinazione delle rettifiche finanziarie da applicare in caso di mancato rispetto delle norme in materia di appalti pubblici”*)**.



Rettifiche finanziarie

Rettifiche finanziarie legate al mancato rispetto della normativa in materia di appalti pubblici

Specifiche indicazioni sono fornite dalla Commissione europea anche in merito a specifiche casistiche legate alla violazione della normativa comunitaria (ma anche nazionale) **in materia di appalti pubblici.**

Per il 2007-2013, già con il Documento COCOF 07/0037/03 la Commissione Europea aveva stabilito criteri per la determinazione delle rettifiche da applicare nell'ambito della disciplina degli appalti, sopra e sotto soglia, definendo percentuali delle rettifiche finanziarie diversificate in ragione delle varie fattispecie e della gravità riscontrata (100%, 25%, 10%, 5%, 2%).



Rettifiche finanziarie

Rettifiche finanziarie legate al mancato rispetto della normativa in materia di appalti pubblici

Più recentemente la **Decisione C(2013) 9527 del 19 dicembre 2013** ha eliminato la differenza tra violazioni negli appalti sotto e sopra soglia individuando un numero superiore di casistiche di irregolarità consentendo, così, una associazione più diretta alle fattispecie di violazioni alle norme nazionali. Non potendo, tuttavia, tali casistiche essere considerate esaustive, la stessa Commissione ha dato indicazioni affinché eventuali ulteriori fattispecie siano trattate secondo il principio di **proporzionalità** e, ove possibile, **in analogia** ai tipi di irregolarità individuate dagli Orientamenti stessi.

La Decisione è un documento d'indirizzo sulla base del quale la Commissione opera quando essa stessa riscontra irregolarità; allo stesso tempo, dandone l'opportunità di utilizzo agli Stati Membri, Autorità dei Programmi operativi, al fine di effettuare essi stessi le necessarie correzione sulla base dei medesimi criteri e percentuali, a meno di norme più restrittive.



Rettifiche finanziarie

Rettifiche finanziarie legate al mancato rispetto della normativa in materia di appalti pubblici

Gli Orientamenti definiscono una serie di correzioni - del **5%**, **10%**, **25%** e **100%** - che sono applicate alle spese di un contratto/appalto. Esse tengono conto della gravità dell'irregolarità e del principio di proporzionalità.

La misura della rettifica tiene conto della gravità dell'irregolarità e del relativo impatto finanziario per il bilancio dell'Unione.

Essa è valutata tenendo conto dei seguenti fattori:

- **livello di concorrenza,**
- **trasparenza,**
- **parità di trattamento.**



Rettifiche finanziarie

Rettifiche finanziarie legate al mancato rispetto della normativa in materia di appalti pubblici

Non è prevista alcuna correzione nel caso in cui l'irregolarità sia soltanto di natura formale, senza alcun impatto finanziario effettivo o potenziale.

Non sono cumulabili i tassi di correzione se una serie di irregolarità viene rilevata nella stessa procedura d'appalto; l'irregolarità più grave è presa come indicazione per decidere il tasso di correzione (5%, 10%, 25% o 100%).

Una rettifica finanziaria del 100% può essere applicata nei casi più gravi quando l'irregolarità favorisce taluni offerenti o candidati o quando l'irregolarità riguarda frode accertata, come stabilito da un'autorità giudiziaria o amministrativa competente.



Rettifiche finanziarie

Rettifiche finanziarie legate al mancato rispetto della normativa in materia di appalti pubblici

Le fattispecie individuate dalla Commissione fanno riferimento a 3 macrotipologie di irregolarità, concernenti:

- **il bando di gara e il capitolato d'oneri;**
- **la valutazione delle offerte;**
- **l'attuazione del contratto.**

A ciascuna tipologia è associato uno o più tassi di rettifica, graduato in funzione della gravità e dell'impatto della violazione.

NB: esamineremo analiticamente le tipologie di irregolarità ed i corrispondenti tassi di rettifica nel corso dei 2 successivi webinar

fi

**Forme di aggregazioni e
centralizzazione delle committenze cui
sono tenuti i Comuni**

**Il sistema di qualificazione delle
stazioni appaltanti previsto dal nuovo
codice degli appalti**



Forme di aggregazioni e centralizzazione delle committenze cui sono tenuti i Comuni

ARTICOLO 37, COMMA 1, D.LGS. 50/2016 e smi

1. Le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della **spesa**, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza e dai soggetti aggregatori. Per effettuare procedure di importo superiore alle soglie indicate al periodo precedente, le stazioni appaltanti devono essere in possesso della necessaria qualificazione ai sensi dell'articolo 38.



Forme di aggregazioni e centralizzazione delle committenze cui sono tenuti i Comuni

Articolo 3, comma 1, lettera cccc), D.Lgs. 50/2016 e smi

«strumenti di acquisto»

strumenti di acquisizione che non richiedono apertura del confronto competitivo. Rientrano tra gli strumenti di acquisto:

- 1) le convenzioni quadro di cui all'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, stipulate, ai sensi della normativa vigente, da CONSIP S.p.A. e dai soggetti aggregatori;
- 2) gli accordi quadro stipulati da centrali di committenza quando gli appalti specifici vengono aggiudicati senza riapertura del confronto competitivo;
- 3) il mercato elettronico realizzato da centrale di committenza nel caso di acquisti effettuati a catalogo;



Forme di aggregazioni e centralizzazione delle committenze cui sono tenuti i Comuni

Articolo 3, comma 1, lettera dddd), D.Lgs. 50/2016 e smi

«strumenti di negoziazione»

strumenti di acquisizione che richiedono apertura del confronto competitivo. Rientrano tra gli strumenti di negoziazione:

- 1) gli accordi quadro stipulati da centrali di committenza nel caso in cui gli appalti specifici vengono aggiudicati con riapertura del confronto competitivo;
- 2) il sistema dinamico di acquisizione realizzato da centrali di committenza;
- 3) il mercato elettronico realizzato da centrali di committenza nel caso di acquisti effettuati attraverso confronto concorrenziale;
- 4) i sistemi realizzati da centrali di committenza che comunque consentono lo svolgimento delle procedure ai sensi del presente codice;



Forme di aggregazioni e centralizzazione delle committenze cui sono tenuti i Comuni

ARTICOLO 37, COMMA 1, D.LGS. 50/2016 e smi

1. *Le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, **possono procedere direttamente (cioè senza forme di aggregazione della domanda, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione)** e **autonomamente (cioè senza obbligo di forme di centralizzazione delle funzioni)** all'acquisizione di **FORNITURE E SERVIZI di importo inferiore a 40.000 euro e di LAVORI di importo inferiore a 150.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini (senza limiti di importo) a valere su strumenti di acquisto (ad es. Oda su MEPA, Convenzioni quadro CONSIP, accordi quadro di CC senza riapertura di confronto competitivo, ecc) messi a disposizione dalle centrali di committenza e dai soggetti aggregatori.** Per effettuare procedure di importo superiore alle soglie indicate al periodo precedente, le stazioni appaltanti devono essere in possesso della necessaria qualificazione ai sensi dell'articolo 38.*



Forme di aggregazioni e centralizzazione delle committenze cui sono tenuti i Comuni

ARTICOLO 37, COMMA 1, D.LGS. 50/2016 e smi

*1. Le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza e dai soggetti aggregatori. **Per effettuare procedure di importo superiore alle soglie indicate al periodo precedente, le stazioni appaltanti devono essere in possesso della necessaria qualificazione ai sensi dell'articolo 38.***



Forme di aggregazioni e centralizzazione delle committenze cui sono tenuti i Comuni

ARTICOLO 37, COMMA 2, D.LGS. 50/2016 e smi

2. Salvo quanto previsto al comma 1, per gli acquisti di forniture e servizi di importo superiore a 40.000 euro e inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, nonché per gli acquisti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro, le stazioni appaltanti in possesso della necessaria qualificazione di cui all'articolo 38 nonché gli altri soggetti e organismi di cui all'articolo 38, comma 1, procedono mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente. In caso di indisponibilità di tali strumenti anche in relazione alle singole categorie merceologiche, le stazioni appaltanti operano ai sensi del comma 3 o procedono mediante lo svolgimento di procedure di cui al presente codice.



Forme di aggregazioni e centralizzazione delle committenze cui sono tenuti i Comuni

ARTICOLO 37, COMMI 3 E 4, D.LGS. 50/2016 e smi

3. Le stazioni appaltanti non in possesso della necessaria qualificazione di cui all'articolo 38 procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a una centrale di committenza ovvero mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica.

4. Se la stazione appaltante è un comune non capoluogo di provincia, fermo restando quanto previsto al comma 1 e al primo periodo del comma 2, procede secondo una delle seguenti modalità:

a) ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati;

b) mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento;

c) ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso le province, le città metropolitane ovvero gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56.



Il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti previsto dal nuovo codice degli appalti

La **qualificazione delle stazioni appaltanti** costituisce una delle più importanti innovazioni del d.lgs. n. 50/2016, dato che il possesso della qualificazione condiziona gli adempimenti successivi delle stazioni appaltanti pubbliche.

Anche le stazioni appaltanti, come le imprese, dovranno dimostrare di rispettare requisiti prefissati dall'ANAC, che redigerà un apposito elenco in cui saranno incluse anche le centrali di committenza.

Della disciplina relativa alla qualificazione delle stazioni appaltanti si occupa l'art. 38 del nuovo Codice dei contratti.



Il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti previsto dal nuovo codice degli appalti

Si tratta di una disciplina ad oggi non ancora operativa, poiché è necessario il varo di disposizioni attuative, al momento non ancora adottate, per cui nelle more, tutte le **stazioni appaltanti devono ritenersi qualificate mediante la semplice iscrizione presso l'ANAC.**

Infatti, l'art. 216, comma 10 del d.lgs. n. 50/2016 dispone che *“Fino alla data di entrata in vigore del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all'articolo 38, i requisiti di qualificazione sono soddisfatti mediante l'iscrizione all'anagrafe di cui all'articolo 33-ter del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221”.*



Il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti previsto dal nuovo codice degli appalti

L'art. 38 del D.Lgs 50/2016 prevede la **costituzione in seno all'ANAC di un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate** di cui fanno parte anche le centrali di committenza. La qualificazione è conseguita dalle stazioni appaltanti in conformità ai seguenti parametri:

- 1) *in rapporto agli ambiti di attività;*
- 2) *ai bacini territoriali;*
- 3) *alla tipologia;*
- 4) *alla complessità del contratto;*
- 5) *per fasce d'importo.*



Il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti previsto dal nuovo codice degli appalti

Il legislatore ha previsto che vengano iscritte di diritto nell'elenco:

- a) il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, ivi compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche;*
- b) Consip S.p.a.;*
- c) l'Agenzia nazionale per lo sviluppo d'impresa;*
- d) i soggetti aggregatori regionali di cui all'articolo 9 del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni dalla legge 23 giugno 2014, n. 89;*
- e) le città metropolitane.*



Il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti previsto dal nuovo codice degli appalti

Con **Linee guida ANAC** saranno definiti i requisiti tecnico organizzativi per l'iscrizione all'elenco delle stazioni appaltanti qualificate, in applicazione dei criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione tra cui, per le centrali di committenza, il carattere di stabilità delle attività e il relativo ambito territoriale.

Il comma 3 dell'articolo 38 fornisce poi una sorta di *check list* individuando una serie di **parametri necessari per la qualificazione delle stazioni appaltanti** in relazione ai seguenti ambiti:

- a) capacità di programmazione e progettazione;***
- b) capacità di affidamento;***
- c) capacità di verifica sull'esecuzione e controllo dell'intera procedura, ivi compreso il collaudo e la messa in opera.***



Il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti previsto dal nuovo codice degli appalti

La qualificazione conseguita opera per la durata di cinque anni e può essere rivista a seguito di verifica, anche a campione, da parte dell'ANAC o su richiesta della stazione appaltante.

Con l'entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, **l'ANAC non rilascerà il codice identificativo di gara (C.I.G.) alle stazioni appaltanti** che procedono all'acquisizione di beni, servizi o lavori non rientranti nella qualificazione conseguita.

fi

Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti (D.Lgs. 50/2016),

con particolare attenzione alla scelta delle
procedure di affidamento (art.59 e ss), e a
quelle sottosoglia (art.36)



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50 - Codice dei contratti pubblici

Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

(GU Serie Generale n.91 del 19-4-2016 - Suppl. Ordinario n. 10)

- *Direttiva 26 febbraio 2014, n. 23 – CONCESSIONI*
- *Direttiva 26 febbraio 2014, n. 24 – SETTORI ORDINARI*
- *Direttiva 26 febbraio 2014, n. 25 – SETTORI SPECIALI*

Entrata in vigore: 18 aprile 2016



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Le nuove direttive comunitarie

Le tre nuove direttive comunitarie (23, 24 e 25 del 2014), nell'ambito della c.d. strategia Europa 2020, si pongono obiettivi che possono così sintetizzarsi:

- rendere più efficiente l'uso dei fondi pubblici, che, come noto, vengono ordinariamente allocati attraverso contratti pubblici; per tale obiettivo occorrono procedure improntate a canoni di semplificazione, flessibilità, correttezza;
- garantire la dimensione europea del mercato dei contratti pubblici di lavori servizi e forniture, assicurando la tutela della concorrenza, vietando pratiche discriminatorie, tutelando anche le piccole e medie imprese;
- fare un uso strategico degli appalti pubblici, come strumento di politica economica e sociale, promuovendo l'innovazione tecnologica, la crescita sostenibile, la tutela ambientale, obiettivi sociali, quali la tutela dei lavoratori impiegati nell'esecuzione dei contratti pubblici e l'impiego nel lavoro dei soggetti svantaggiati;
- promuovere la lotta alla corruzione attraverso procedure semplici e trasparenza, rimuovendo le incertezze normative.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Legge delega

- Si tratta di una delega c.d. "lunga" e puntuale, articolata in 59 distinte lettere, alcune subarticolate in numeri, per un totale di **71 principi di delega**. Ben diversa dalla sintetica delega che fu alla base del D.Lgs. n. 163/ 2006, articolata in quattro principi (art. 25, l. n. 62/ 2005)
- *Sul piano formale, la legge delega richiede l'adozione di un unico testo normativo, da denominarsi "codice" (art. 1, comma 1), e impone che si tratti di un codice snello, dovendosi assicurare una "ricognizione e riordino del quadro normativo" e **"una drastica riduzione e razionalizzazione del complesso delle disposizioni"**, per un "più elevato livello di certezza del diritto e di semplificazione dei procedimenti" (art. 1, comma 1, lett. d), legge delega).*
- Sul piano sostanziale, la legge delega demanda al Governo di recepire le direttive nel rispetto del divieto del **gold plating** (vale a dire il "divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiore a quelli minimi richiesti dalle direttive" (art. 1, comma 1, lett. a), legge delega), e di recepire gli strumenti di regolamentazione flessibile introdotti dalle direttive (art. 1, comma 1, lett. f) legge delega).



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Nuovo Codice dei contratti pubblici

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50

- 220 articoli (contro i 257 del D.lgs. 163/2006)
- Molte disposizioni rinviano a circa 50 provvedimenti attuativi tra decreti ministeriali e linee guida dell'ANAC
- Ultravigenza del DPR 207/2010 e di altre disposizioni nel periodo transitorio fino all'emanazione di decreti e linee guida ANAC
- Disciplina di dettaglio: affidata a decreti ministeriali e alla “*soft law*” dell'ANAC



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Decreto correttivo (d. lgs. n. 56 del 19 aprile 2017)

Art. 1, comma 8, legge delega n.11/2016: “entro un anno dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di cui al comma 1 il Governo può adottare disposizioni integrative e correttive nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura di cui al presente articolo”

Il decreto correttivo si compone di 131 articoli, con oltre 250 modifiche al Dlgs. 50/2016

Vengono aggiunti al Codice gli articoli 17-bis (Altri appalti esclusi), 113-bis (Termini per l'emissione dei certificati di pagamento relativi agli acconti) e si prevedono ulteriori provvedimenti attuativi;

Relazione illustrativa: “Le modifiche proposte sono mirate a perfezionare l’impianto normativo senza intaccarlo, con lo scopo di migliorarne l’omogeneità, la chiarezza e l’adeguatezza in modo da perseguire efficacemente l’obiettivo dello sviluppo del settore che la stessa legge delega si era prefissata”.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Art. 21: Programma degli acquisti e programmazione dei lavori pubblici

Oltre al già esistente obbligo di adozione del Programma triennale dei lavori pubblici:

- Obbligo di adozione Programma biennale acquisti di beni e servizi per importo pari o superiore a 40.000 euro e relativo aggiornamento annuale.

Al momento (oltre 15 mesi di ritardo) il decreto attuativo previsto dal comma 8 dell'art.21 non è stato ancora emanato (schema di decreto e relativi schemi-tipo di programma sono di imminente pubblicazione su GU) e pertanto si applica l'art.216, comma 3 (atti di programmazione pre-vigenti)

In precedenza, l'art.271 del DPR 207/2010 (ora abrogato) prevedeva *che ciascuna amministrazione aggiudicatrice può approvare ogni anno un programma annuale per l'acquisizione di beni e servizi relativo all'esercizio successivo*

La programmazione (biennale) era stata resa obbligatoria dall'art. 1 comma 505 L. Stabilità 2016: il Programma biennale riguardava acquisti di beni e servizi di importo unitario stimato superiore a 1 Milione di Euro.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Art. 22: Trasparenza e dibattito pubblico.

La previsione rappresenta una innovazione nell'ordinamento giuridico: informazione preventiva e partecipazione dei cittadini alla rappresentazione degli interessi coinvolti dall'insediamento sul territorio di un'opera infrastrutturale (Convenzione di Aarhus).

Dibattito pubblico obbligatorio per grandi opere infrastrutturali;

Obbligatorietà della pubblicazione dei progetti di fattibilità;

Pubblicazione esito dibattito pubblico: il risultato del dibattito pubblico diviene elemento di confronto per le PP.AA.: nella fase conclusiva della procedura per la costituzione di opere pubbliche, gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte sono valutate in sede di predisposizione del progetto definitivo e discusse in sede di conferenza di servizi.

In attesa del decreto MIT



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Art. 29 (Principi in materia di trasparenza)

Obbligo generalizzato ed esteso di pubblicazione di "**tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni**"

Riprende il principio del diritto civico di accesso di cui al D.Lgs. 33/2013.

Pubblicazione sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente".



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Art. 29 (Principi in materia di trasparenza)

Ai fini del ricorso giurisdizionale: pubblicazione nei successivi due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, delle esclusioni dalla procedura di affidamento e delle ammissioni all'esito delle valutazioni dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali (vedi art. 204).

Art. 76 co. 3: obbligo di comunicazione dei suddetti provvedimenti tramite PEC agli interessati
ma il *dies a quo* per l'impugnazione immediata resta collegato al solo art. 29 comma 1 (vedi art. 204).



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Anticipazione del prezzo (art. 35, comma 18)

È resa strutturale (quale misura a regime e non più transitoria) la possibilità – decisiva per sostenere le imprese con problemi di liquidità – dell'anticipazione del prezzo a favore delle imprese, *«pari al 20% da corrispondere all'appaltatore entro quindici giorni dall'effettivo inizio dei lavori»*; l'erogazione, però, viene subordinata alla costituzione di una garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa, di importo pari all'anticipazione, *«maggiorato del tasso di interesse legale»*. Il beneficiario decade dall'anticipazione, con obbligo di restituzione, se l'esecuzione dei lavori non procede per ritardi a lui imputabili.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Conflitto di interesse (art. 42)

- Le stazioni appaltanti prevedono misure adeguate per contrastare le frodi e la corruzione nonché per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici.
- **Si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione.**



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Progettazione ed esecuzione degli appalti di lavori (art. 59)

Gli appalti di lavori vanno affidati ponendo a basa di gara il progetto esecutivo, il cui contenuto deve garantire la rispondenza dell'opera ai requisiti di qualità predeterminati e il rispetto dei tempi e costi previsti, **mentre viene vietato l'affidamento congiunto della progettazione ed esecuzione dei lavori, ad esclusione di alcuni tassative ipotesi**: affidamento a contraente generale; finanza di progetto; affidamento in concessione; partenariato pubblico-privato; contratto di disponibilità; nonché, sulla base del progetto definitivo, nei casi in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori (comma 1bis)

La previgente normative (art. 53, D .Lsg. n. 163/2006) prevedeva, invece, che l'affidamento potesse riguardare: la sola esecuzione; la progettazione esecutiva ed esecuzione, sulla base del progetto definitivo della P.A. (cd. appalto integrato classico); la progettazione esecutiva ed esecuzione, previa acquisizione in gara del progetto definitivo della P.A. (cd. appalto integrato complesso).



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Principio di tassatività, procedure aperte, ristrette, negoziate

Riguardo le procedure di scelta del contraente che le stazioni appaltanti possono utilizzare, opera il principio di “tassatività” delle procedure affermato dalla giurisprudenza comunitaria (C. giust. CE, sez. III, 10 dicembre 2009 C-299/2008).

La stessa legge delega afferma la tassatività delle procedure (art. 1, lett. e), legge delega).

L’art. 59 del codice, in combinato disposto con l’art. 3, è la norma di riferimento sulle procedure di gara.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Principio di tassatività, procedure aperte, ristrette, negoziate

Il nuovo Codice individua, all'**art. 59**, **sei procedure** che le stazioni appaltanti potranno utilizzare **per scegliere il contraente**.

Nell'ambito di queste sei procedure, sono distinguibili due procedure – **aperta e ristretta**, rispettivamente ex artt. 60 e 61 – **che le stazioni appaltanti possono scegliere discrezionalmente** e le restanti quattro definibili come speciali, in quanto vi si può ricorrere solo se sussistano i presupposti legittimanti l'utilizzo delle stesse:

nel novero delle procedure speciali, oltre alla procedura competitiva con negoziazione (art. 62), alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando (art. 63) e al dialogo competitivo (art. 64), rientra il partenariato per l'innovazione di cui all'art. 65.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Procedura aperta:

le offerte devono essere presentate entro una certa data e tutte le offerte ammissibili sono sottoposte a valutazione.

Procedura ristretta:

qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara, fornendo le informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice ai fini della selezione qualitativa, dopodiché viene stilato un elenco ristretto di fornitori che sono poi invitati a presentare le offerte.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Dialogo competitivo

Utilizzato per gli appalti più complessi.

La procedura prevede **dapprima un bando di gara**, o un avviso di indizione di gara, **al quale qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare** fornendo le informazioni richieste dalla stazione appaltante, **per la selezione qualitativa e, successivamente, un dialogo tra l'amministrazione aggiudicatrice e i potenziali fornitori, con l'obiettivo di individuare e definire la migliore architettura giuridica o finanziaria di un progetto** per soddisfare le esigenze e raggiungere gli obiettivi dell'amministrazione aggiudicatrice.

Dopo aver dichiarato **concluso il dialogo** e averne informato i partecipanti rimanenti, **le stazioni appaltanti invitano ciascuno a presentare le loro offerte finali** in base alla soluzione o alle soluzioni presentate e specificate nella fase del dialogo.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Procedura competitiva con negoziazione

Nelle procedure competitive con negoziazione qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara, fornendo le informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice per la selezione qualitativa.

Soltanto gli operatori economici invitati dall'amministrazione aggiudicatrice in seguito alla sua valutazione delle informazioni fornite possono presentare un'offerta iniziale che costituisce la base per le successive negoziazioni.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Partenariato per l'innovazione

L'amministrazione aggiudicatrice seleziona i fornitori a seguito di un avviso di gara e utilizza un approccio negoziale per **invitare gli operatori a presentare idee per lavori, servizi o prodotti innovativi diretti a rispondere ad esigenze che non possono essere soddisfatte acquistando «prodotti» esistenti sul mercato.** L'amministrazione aggiudicatrice può instaurare il partenariato con uno o più fornitori.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Procedura competitiva con negoziazione, Dialogo competitivo, Partenariato per l'innovazione

Hanno tutti la caratteristica al di là dei presupposti parzialmente diversi, di svolgersi **per fasi successive**, con una progressiva riduzione dei candidati, e con una definizione in corso di procedura delle caratteristiche della prestazione richiesta, attraverso una fase di negoziazione, per così dire “plurale”, in cui evidentemente la stazione appaltante deve assicurare la *par condicio* di tutti i concorrenti, ossia negoziare contestualmente con tutti sulla base di identità di informazioni. Una trattativa corale e contestuale, e non plurima e separata con i singoli operatori.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Procedura competitiva con negoziazione, Dialogo competitivo, Partenariato per l'innovazione

Si tratta di procedure che richiedono una **elevata competenza e capacità di conduzione di trattative da parte della stazione appaltante**.

È perciò ipotizzabile, stante l'elevato rischio di contenzioso, un utilizzo limitato di tali procedure, almeno finché non si realizzerà l'obiettivo del codice di stazioni appaltanti "poche e qualificate".

«Toccherà» al giudice amministrativo e all'ANAC definire i parametri della discrezionalità della stazione appaltante nella scelta degli operatori da invitare, nella fissazione dei criteri di prequalificazione, nella conduzione delle negoziazioni in corso di gara.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Procedura negoziata senza previa pubblicazione

Possono essere utilizzate solo in pochissimi casi predeterminati.

L'amministrazione aggiudicatrice avvia trattative contrattuali con uno o più fornitori.

Il codice del 2016 recepisce puntualmente tutti i casi di procedura negoziata senza bando, "tal quale" come previsti dal diritto comunitario.

Rimane fermo che **i casi di procedura negoziata senza bando hanno carattere tassativo**, come si evince dalle direttive e dalla stessa legge delega (art. 1, lett. q), n. 1).

I **casi tassativi** fissati dalla direttiva 2014/24 **sono gli stessi**, nella sostanza, di quelli previsti dalla direttiva 2004/18, ma si dà una definizione di offerta inappropriata e **si individuano meglio i casi di affidamenti per ragioni di natura tecnica o artistica.**



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Procedura negoziata senza previa pubblicazione

Il codice del 2006, nell'ambito dell'art. 57 relativo alla procedura negoziata senza bando collocava anche il divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici di lavori, forniture, servizi, con sanzione di nullità dei contratti tacitamente rinnovati: tale rinnovo tacito è infatti una forma di trattativa privata che esula dalle ipotesi consentite dal diritto comunitario.

L'art. 63, codice del 2016, non riproduce tale divieto di rinnovo tacito dei contratti. Ma si deve ritenere **tale divieto implicito nel sistema**, perché sarebbe una trattativa privata fuori dai casi consentiti, o comunque una modifica contrattuale diversa dalle ipotesi tassative di cui all'art. 106.

Nemmeno è consentito il rinnovo espresso, fuori dai casi tassativi in cui sono consentiti affidamenti successivi all'originario affidatario (ripetizione di lavori o servizi analoghi): lo schema di codice, invero, aveva provato a introdurre il rinnovo espresso, ma su di esso vi è stato un parere negativo del Consiglio di Stato e la previsione non risulta presente nel testo definitivo.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Procedura negoziata senza previa pubblicazione

Né negli articoli delle direttive che riguardano la procedura negoziata senza bando né nell'art. 63 compare una previgente ipotesi che era quella dell'affidamento di **servizi complementari**.

In realtà l'ipotesi non è del tutto scomparsa, ma ha subito un **“trasloco” sistematico**, essendo contemplata tra le consentite modifiche dell'oggetto del contratto, **nell'art. 106**.

I presupposti sono però resi più stringenti.

In passato si ammetteva l'affidamento diretto di prestazioni complementari, non previste nell'originario contratto e divenute necessarie per una circostanza imprevista, se vi fosse l'inseparabilità dal contratto iniziale senza gravi inconvenienti ovvero, in caso di separabilità, la stretta necessità.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Procedura negoziata senza previa pubblicazione

Ora l'**affidamento diretto** all'originario aggiudicatario **di prestazioni supplementari** non previste nel contratto iniziale è **consentito se ricorrono tutte le seguenti condizioni:**

- 1) un cambiamento del contraente originario risulti impraticabile per motivi economici o tecnici quali il rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperabilità tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito dell'appalto iniziale;
- 2) un cambiamento del contraente originario comporti per l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore notevoli disagi o una consistente duplicazione dei costi (art. 106, c.1, lett. b).

Per i solli settori ordinari occorre un terzo presupposto:

- 3) l'eventuale aumento di prezzo non eccede il 50 per cento del valore del contratto iniziale. In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non sono intese ad aggirare il codice (art. 106, c. 7).



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Procedura negoziata senza previa pubblicazione

Un ulteriore tema di approfondimento attiene **all'affidamento diretto per ragioni di natura tecnica o di esistenza di diritti di esclusiva**. Questa ipotesi ha dato luogo ad abusi un po' in tutti i Paesi europei, specie per gli appalti nel settore informatico e sanitario, e ha determinato una comunicazione della Commissione europea su come prevenire il c.d. *lock in*, ossia la fidelizzazione della stazione appaltante a un dato esecutore, che le impedisce poi, alla scadenza del contratto, di cambiare contraente.

Il tema è oggetto anche di emanande LG ANAC che riguardano non l'intero art. 63, ma questa specifica ipotesi.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Le consultazioni preliminari di mercato

Il codice recepisce la possibilità prevista dal diritto comunitario che le stazioni appaltanti al fine di predisporre il bando di gara e definire l'oggetto del contratto svolgano consultazioni preliminari, acquisendo consulenze e studi.

Possono ipotizzarsi due fattispecie:

- 1) vengono convocati gli operatori economici, o loro associazioni rappresentative, per una informativa su futuri appalti.
- 2) oppure, si acquisiscono studi, consulenze, progetti.

Con due implicazioni:

a) occorrono procedure di gara per acquisire studi, consulenze, progetti?

b) chi ha partecipato alle consultazioni preliminari può partecipare alla gara? Sono previste misure per prevenire conflitti di interesse, l'esclusione dalla gara è solo l'estrema ratio (artt. 66 e 67).



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Le **soglie di rilevanza comunitaria** (settori ordinari) sono:

- 5.255.000 euro per lavori;
- 209.000 euro per servizi tecnici e di progettazione;
- 209.000 euro per forniture e servizi non compresi nell'allegato IX;
- 750.000 euro per servizi sociali e servizi e forniture contemplati nell'allegato IX.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Procedure di affidamento “semplificate” sono previste:

- **per gli affidamenti sotto soglia** (art. 36)
- nonché per gli **affidamenti sotto soglia di incarichi di progettazione** (artt. 31, c. 8 e 157)
- e infine per gli **affidamenti sotto soglia in caso di somma urgenza e di emergenze di protezione civile** (art. 163).

L’art. 36 delinea più procedure semplificate, utilizzabili in base ai limiti di importo previsti, e **fatta sempre salva la facoltà della stazione appaltante di utilizzare le procedure ordinarie.**

Sono procedure con una **diversa graduazione di semplificazione, decrescente al crescere dei limiti di importo.** La semplificazione è così massima per affidamenti inferiori a 40.000 euro, si riduce per affidamenti di lavori fino a 150.000 euro e di servizi e forniture sotto soglia, e si riduce ulteriormente per lavori fino a 999.999 euro.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Contratti sotto soglia

Il codice, nell'art. 36, detta per ciascuna di tali procedure “semplificate” le regole procedurali, fermo restando il rispetto dei principi di cui all'art. 30 del Codice, vale a dire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, proporzionalità, pubblicità nonché del principio di rotazione.

Con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016, l'ANAC ha approvato le linee guida n.4 recanti *“procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”*.

L'istituto delle procedure in economia, disciplinato nel vecchio Codice all'articolo 125, scompare, così come la necessità di individuare preventivamente, con provvedimento di ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle specifiche esigenze, l'oggetto e i limiti di spesa delle singole voci inserite nell'elenco.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Contratti sotto soglia

Con il D. Lgs. 56/2017, la materia è stata ulteriormente dettagliata ed in parte semplificata, rimandando ad ulteriori Linee Guida ANAC per la definizione delle modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza procedura negoziata, nonché di effettuazione degli inviti laddove la stazione appaltante intende avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Contratti sotto soglia

Il Codice, in alternativa allo svolgimento di una procedura ordinaria, prevede che la Stazione appaltante possa pertanto procedere nel **rispetto del principio di rotazione nonché di quelli di cui all'art.30 co. 1 (economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, proporzionalità, pubblicità)**, all'art. 34 (**sostenibilità energetica ed ambientale**) e all'art.42 (**in materia di conflitti di interesse**)



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Contratti sotto soglia

- per gli affidamenti di importi inferiori a 40.000 euro, mediante affidamento diretto o amministrazione diretta (solo nel caso di lavori) L'obbligo dell'adeguata motivazione, inizialmente previsto dall'art. 36 comma 2 lettera a), è stato ora eliminato dal D. Lgs. 56/2017, che contempla l'affidamento diretto *“anche senza previa consultazione di due o più operatori del mercato”*.

In tale fattispecie, ai sensi dell'integrato art. 32 comma 2, però *la stazione appaltante dovrà predisporre determina a contrarre (o atto equivalente) che contenga, in modo semplificato, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso dei requisiti di carattere generale e tecnico professionale, se richiesti.*



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Contratti sotto soglia

- per gli affidamenti di importi pari o superiori a 40.000 euro ed inferiori alle soglie comunitarie di cui all'art. 35 (per beni o servizi) o inferiore a 150.000 euro (per i lavori) mediante lo svolgimento di una procedura di gara negoziata con invito rivolto ad almeno dieci operatori economici per i lavori, e, per i servizi e le forniture di almeno cinque operatori economici individuati mediante un'indagine di mercato o tramite un elenco posseduto dalla Stazione Appaltante, rispettando il principio di rotazione.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Contratti sotto soglia

- per gli affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro ed inferiore a 1.000.000 euro, mediante procedura negoziata con invito rivolto ad almeno quindici operatori economici (numero elevato dal 10 a 15 dal D.Lgs. 56/2017) individuati sempre sulla base delle disposizioni suddette.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Contratti sotto soglia

Vi è poi una fascia, specifica solo per lavori, compresa tra 1.000.000 e 5.224.999 euro, entro la quale agire mediante procedure ordinarie.

Per quanto concerne i termini di pubblicazione per contratti sotto soglia, in caso di ricorso a procedure ordinarie, i termini minimi stabiliti negli articoli 60 e 61 possono essere ridotti fino alla metà.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Contratti sotto soglia

servizi sociali e per servizi e forniture elencati dall' allegato IX

Da rammentare infine una specifica fascia, da 209.000 a 749.999 euro, solo per servizi sociali e per servizi e forniture elencati dall' allegato IX,

entro la quale sarà possibile la procedura negoziata tra cinque operatori, o anche utilizzare le procedure aperte o ristrette.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Contratti sotto soglia

Incarichi di progettazione e assimilati sotto soglia

Sebbene in teoria agli incarichi di progettazione sotto soglia, quali appalti di servizi, si potrebbero applicare le regole dell'art. 36, il codice ne detta di ulteriori, solo in parte richiamando l'art. 36.

Ci sono **tre regimi sotto soglia**.

1) Si prevede la possibilità di **affidamento diretto sotto i 40.000 euro** (art. 31, c. 8). Sembra applicabile pure l'art. 36, c. 1, lett. a); inoltre è utilizzabile pure il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso; indicazioni sono fornite anche dalle LG ANAC 1/2016 sui SIA.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Contratti sotto soglia

Incarichi di progettazione e assimilati sotto soglia

2) Si prevede poi l'**affidamento con procedura negoziata senza bando per importi pari o superiori a 40.000 euro e inferiori a 100.000 euro**, autonomamente contemplato da art. 157 che però oltre a dettare alcune regole richiama pure l'art. 36, c. 1, lett. b). Con il conseguente sovrapporsi di regole procedurali. Vi è poi la differenza sostanziale che per i servizi di progettazione la soglia di tale procedura è 100.000 euro e non il limite del sotto soglia comunitaria che vale per gli altri servizi.

Occorrono consultazioni di mercato e la formazione di un elenco di operatori economici, dettagliati nelle LG ANAC 1/2016 sui SIA.

3) Per gli **incarichi di importo pari o superiori a 100.000 euro** sono richiamate le procedure ordinarie



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Contratti sotto soglia

Per lo svolgimento delle procedure di cui all'art.36, le stazioni appaltanti possono procedere attraverso un mercato elettronico, che può essere anche il mercato elettronico delle pubbliche amministrazioni messo a disposizione da CONSIP S.p.A., che consenta acquisti telematici basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via elettronica.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Contratti sotto soglia

Una novità introdotta dal D. Lgs. 56/2017 riguarda la verifica dei requisiti che, per gli affidamenti effettuati mediante procedure negoziate, avviene «esclusivamente» sull'aggiudicatario nonostante la stazione appaltante «può» comunque estendere le verifiche agli altri partecipanti. Per gli affidamenti diretti *effettuati nei mercati elettronici*, ai sensi del nuovo co. 6 bis dell'art.36, la verifica sull'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art.80 è effettuata, nella fase di ammissione e permanenza, su un campione significativo di concorrenti. Resta ferma la verifica sull'aggiudicatario, già contemplata nel D. Lgs. 50/2016.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Contratti sotto soglia

Ulteriore innovazione apportata dal D. Lgs. 56/2017 riguarda la possibilità di utilizzare il criterio del minor prezzo per l'aggiudicazione dei contratti relativi ai lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, quando l'affidamento dei lavori avviene con procedure ordinarie, sulla base del progetto esecutivo (fermo restando quanto previsto dall'art. 36 comma 2 lett.d), ai servizi e alle forniture di importo fino a 40.000 Euro e per i contratti relativi ai servizi e alle forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e sino alla soglia di cui all'articolo 35 solo se caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Contratti sotto soglia

La procedura deve necessariamente iniziare con la determina a contrarre o atto analogo, che contenga 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.

Nella procedura di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a), la stazione appaltante può procedere ad affidamento diretto tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato, 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 (art.32, comma 2).



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Contratti sotto soglia

Inoltre, le citate linee guida ANAC indicano l'opportunità che le amministrazioni si dotino, nel rispetto del proprio ordinamento, di un regolamento in cui vengono disciplinate:

- a) le modalità di conduzione delle indagini di mercato, eventualmente distinte per fasce di importo;
- b) le modalità di costituzione dell'elenco dei fornitori, eventualmente distinti per categoria e fascia di importo;
- c) i criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta a seguito di indagine di mercato o attingendo dall'elenco dei fornitori propri o da quelli presenti nel Mercato Elettronico delle P.A. o altri strumenti simili gestiti dalle centrali di committenza di riferimento.

Inoltre, viene specificato che tutti gli atti della procedura sono soggetti agli obblighi di trasparenza previsti dall'art. 29 del Codice.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Contratti sotto soglia

Il D. Lgs. 56/2017, come già precedentemente indicato, rimanda all'ANAC la stesura di ulteriori Linee guida che stabiliscano sia le modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti sia le modalità di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata, nonché di effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Commissione di aggiudicazione (art. 77)

- I commissari sono scelti fra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC.
- Essi sono individuati dalle stazioni appaltanti mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati costituita da un numero di nominativi almeno doppio rispetto a quello dei componenti da nominare.
- Tale lista è comunicata dall'ANAC alla stazione appaltante, di norma entro cinque giorni dalla richiesta della stazione appaltante.
- La stazione appaltante può, in caso di affidamento di contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, per i lavori di importo inferiore a un milione di euro o per quelli che non presentano particolare complessità o per quelli che non presentano particolare complessità, nominare componenti interni alla stazione appaltante, nel rispetto del principio di rotazione, escluso il Presidente. Sono considerate di non particolare complessità le procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Criteri di aggiudicazione (art. 95)

- I criteri di aggiudicazione non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitata dell'offerta.

Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte.

- Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici, le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono all'aggiudicazione degli appalti e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Criteri di aggiudicazione (art. 95)

- Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più

vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:

a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera;

b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, di importo superiore a 40.000 euro.

- Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo:

a) per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, tenuto conto che la rispondenza ai requisiti di qualità è garantita dall'obbligo che la procedura di gara avvenga sulla base del progetto esecutivo;

b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato;

c) per i servizi e le forniture di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria, caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Subappalto (art. 105)

I soggetti affidatari possono affidare in subappalto le opere o i lavori, i servizi o le forniture compresi nel contratto esclusivamente alle seguenti condizioni, previa autorizzazione della stazione appaltante:

- a) che tale facoltà sia prevista espressamente nel bando di gara anche limitatamente a singole prestazioni e, per i lavori, sia indicata la categoria o le categorie per le quali è ammesso il subappalto. Tutte le prestazioni nonché le lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili;
- b) che all'atto dell'offerta abbiano indicato i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che intendono subappaltare o concedere in cottimo;
- c) che il concorrente dimostri l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

Subappalto (art. 105)

Nozione modificata dal Decreto correttivo n. 56 del 19 aprile 2017

Secondo il nuovo art. 105 comma 2: “Costituisce, comunque, subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare.”

Le prestazioni al di fuori di questi limiti percentuali sono al di fuori della normativa sul subappalto.

Per quanto riguarda l'obbligo di indicare la terna di subappaltatori in gara. L'indicazione diventa obbligatoria (non è più facoltà della stazione appaltante richiederla) per gli appalti sopra la soglia comunitaria (di cui all'art. 35 del codice) e determinati settori (esposti a rischio infiltrazioni mafiose) indicati dall'art. 1, comma 53 della Legge anticorruzione.

La terna va indicata “con riferimento a ciascuna tipologia di prestazioni omogenee”.



Rassegna delle principali novità introdotte dal nuovo codice appalti

VARIANTI

Nel nuovo codice degli appalti, il tema delle varianti in corso d'opera è trattato interamente nell'art. 106: **“Modifiche di contratti durante il periodo di efficacia”**.

Questo articolo, come è lecito attendersi dal titolo, tratta dell'ambito generale di modifica al contratto durante il periodo di esecuzione dei lavori, riguardando quindi anche argomenti come **modifiche soggettive al contratto, variazioni oggettive di progetto, variazioni oggettive sul corrispettivo e variazioni alla durata contrattuale**. Ne risulta, data l'evidente eterogeneità degli argomenti, una norma lunga, suddivisa in molti commi (14) e di difficile lettura.

NB: esamineremo approfonditamente il tema delle varianti e più in generale delle modifiche di contratti nel corso dei 3° webinar

Grazie per l'attenzione

Carlo Pisciotta

...

**I materiali saranno disponibili su:
www.fondazioneifel.it/formazione**



@Formazioneifel



Facebook



Youtube